

**RECUEIL  
AFRICAIN  
DES DÉCISIONS  
DES DROITS  
HUMAINS  
2005**

Pretoria University Law Press  

---

PULP

---

2011

***Recueil Africain Des Décisions Des Droits Humains  
2005***

**Publié par:**

**Pretoria University Law Press (PULP)**

Pretoria University Law Press (PULP) est un imprimeur basé en Afrique, créé et administré par le Centre for Human Rights et la Faculté de Droit de l'Université de Prétoria, Afrique du Sud. PULP vise à publier et à accroître l'accès aux textes innovatifs de qualité et revus par les pairs dans le domaine des droits humains et du droit international public, particulièrement en Afrique.

Pour plus d'information concernant PULP, veuillez consulter:  
[www.pulp.up.ac.za](http://www.pulp.up.ac.za)

**Pour commander, veuillez contacter:**

PULP  
Faculty of Law  
University of Pretoria  
Pretoria  
South Africa  
0002

Tel: +27 12 420 4948  
Fax: +27 12 362 5125  
[pulp@up.ac.za](mailto:pulp@up.ac.za)  
[www.pulp.up.ac.za](http://www.pulp.up.ac.za)

**Imprimé et relié par:**

ABC Press  
Cape Town

**Design de la couverture:**

Lizette Hermann, PULP

©2011 PULP

ISSN: 1817-194X

# SOMMAIRE

Editorial	iv
Guide d'utilisation	vi
Index des décisions	viii
Index alphabétique des décisions	x
Index thématique	xi
Instruments internationaux cités	xviii
Jurisprudence internationale	xxv
Décisions de la Commission africaine classées par numéro	xxviii
Abréviations	xxix
Jurisprudence disponible sur Internet	xxix
Décisions des organes des traités des Nations unies relatifs aux droits de l'homme	1
Décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples	45
Décisions des tribunaux nationaux	83

# EDITORIAL

Le *Recueil Africain des Décisions des Droits Humains* contient des décisions juridiques d'importance pour les droits humains en Afrique. Le *Recueil* est publié annuellement. Ce volume couvre des jugements et décisions rendus avant la fin de l'année 2005. Le *Recueil* présente des cas examinés par les organes de surveillance des traités de l'ONU, des décisions rendues par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et des décisions rendues par les tribunaux nationaux africains. A l'avenir, les décisions rendues par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples seront également publiées.

La source utilisée pour les communications par les organes de contrôle prévus par les traités des Nations unies sont les vues du Comité des droits de l'homme, disponibles à l'adresse suivante: [www.ohchr.org](http://www.ohchr.org)

Les sources utilisées pour les communications par la Commission africaine sont les Rapports annuels d'activités tels que publiés par la Commission africaine. Les Rapports d'activités de la Commission sont disponibles à l'adresse suivante: [www.achpr.org](http://www.achpr.org)

Les décisions des juridictions internes contenues dans ce numéro sont des traductions libres des décisions originales parues dans la version anglaise du *Recueil* (2005).

Des changements éditoriaux mineurs ont été effectués afin d'assurer une certaine cohérence et éviter la répétition d'erreurs manifestes. Lorsque les modifications ne semblaient pas affecter le sens du texte (erreurs de grammaire et d'orthographe), elles ont été faites sans indication. Lorsque le sens était susceptible d'être modifié, le texte modifié a été placé entre parenthèses. Des citations directes (par exemple de la Charte africaine ou des décisions précédentes) ont été comparées avec la version originale et corrigées, le cas échéant.

Afin de faciliter les références et assurer une certaine logique, les paragraphes qui n'étaient pas numérotés se sont vus attribuer des numéros, placés entre crochets ([ ]).

La plupart des instruments et documents relatifs aux droits humains en Afrique auxquels il est fait référence dans les décisions pourront être trouvés dans l'ouvrage de Christof Heyns (ed), *Human Rights Law in Africa*, Martinus Nijhoff, 2004, et en français sous la direction de Paul Tavenier (ed), *Recueil Juridique des Droits de l'Homme en Afrique*, Bruylant, 2005.

La version anglaise du *Recueil* a été publiée par le Centre for Human Rights, Faculté de Droit de l'Université de Pretoria (Christof Heyns, Frans Viljoen, Michelo Hansungule et Magnus Killander (eds), *African Human Rights Law Reports*, Juta, 2000-2004 et PULP, 2005- ). La version française est publiée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, et le Centre for Human Rights, Faculté de Droit de l'Université de Pretoria.

Les décisions susceptibles d'être incorporées dans les prochaines éditions du *Recueil* pourront être portées à l'attention des éditeurs à l'adresse ci-dessous:

Centre for Human Rights  
Faculty of Law  
University of Pretoria, Pretoria 0002  
South Africa  
Fax: + 27 12 362-5125  
E-mail: [pulp@up.ac.za](mailto:pulp@up.ac.za)

# GUIDE D'UTILISATION

Les décisions et conclusions contenues dans le *Recueil* sont classées selon la juridiction concernée, notamment, les Nations unies, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et les tribunaux nationaux. Les décisions rendues par chacune des juridictions sont classées selon le pays concerné et, pour chaque pays, par ordre chronologique.

Dans le *Recueil*, seul le nom de famille de la personne requérante est cité comme nom du cas. Ainsi, la communication intitulée *Sir Dawda K. Jawara c. Gambie* dans le Rapport Annuel d'Activités de la Commission africaine, sera trouvée sous le nom *Jawara c. Gambie*. Connaissant le nom de la décision recherchée (ou au moins l'une des parties à l'affaire), on pourra se référer à l'*Index alphabétique des décisions*. Une liste des *Décisions de la Commission africaine classées par numéro* est également disponible, de même qu'un *Index des décisions de la Commission classées par année* ou, lorsque cela n'était pas très clair, en fonction de l'année à laquelle la décision a été rapportée pour la première fois. Des références officielles ainsi que les dates des instruments et des décisions cités ont été ajoutées chaque fois que cela était possible.

L'*Index thématique* est divisé en deux parties: les principes généraux ou la procédure et les droits substantiels. Lorsqu'un thème a été traité dans plus d'un cas, les différentes décisions sont énumérées par ordre chronologique.

Les décisions qui ont traité d'un article précis d'un instrument international pourront être trouvées dans la liste des *Instruments internationaux cités*. Une liste de la *Jurisprudence internationale et rapports des Etats cités* est également présentée.

Les notes reprises dans le tableau situé en tête de chaque décision précisent le nom original complet du cas, la source utilisée ainsi que les mots-clés relatifs aux principales questions abordées dans la décision. Ceux-ci sont en grande partie reliés aux mots-clés contenus dans l'*Index thématique*. Les mots-clés sont suivis des numéros des principaux paragraphes de la décision qui traitent particulièrement de la question.

Les dates indiquées en fin de référence des cas renvoient à la date de décision sur les communications.

**Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambie**  
**RADH 2000 354 (CADHP 1996)**

Nom du cas et référence employés dans ce *Recueil*

Communication 71/92, *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambie*

Nom original complet

Décidée lors de la 20<sup>e</sup> Session ordinaire, octobre 1996, 10<sup>e</sup> Rapport annuel d'activités

Source

**Recevabilité** (épuiement des recours internes, responsabilité de l'Etat de prouver l'existence de ces recours 10-16)

**Expulsion** (expulsion massive, 19-20, 27-31)

Mots-clés et numéros des paragraphes correspondants

**Egalité, non-discrimination** (discrimination fondée sur la nationalité, 21-24)

**Procès équitable** (droit de voir sa cause entendue, 29-31)

# INDEX DES DÉCISIONS

## ORGANES DES TRAITÉS DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

### Angola

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

### Cameroun

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

### Guinée équatorial

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

### Zambie

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

## COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

### Bénin

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)

### Nigeria

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005)

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005)

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005)

### Swaziland

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

## DECISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

### Afrique du sud

*Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAdS 2003)

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAdS 2005)

### Benin

*Tairou c. Tribunal de Kandi* RADH 2005 103 (CCBe 2005)

*Chitou c. Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni* RADH 2005 105 (CCBe 2005)



**Botswana**

*Jimson c. Botswana Building Society* RADH 2005 108 (ICBw 2003)

**Cameroon**

*La République c. Nya et Autres* RADH 2005 115 (TPICa 2001)

**Kenya**

*Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005)

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

**Lesotho**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005)

**Nigeria**

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

**Tchad**

*Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances* RADH 2005 146 (CSCh 2005)

**Zimbabwe**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005)

# INDEX ALPHABETIQUE DES DÉCISIONS

- Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAds 2003)
- Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)
- Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005)
- Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)
- Chitou c. Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni* RADH 2005 105 (CCBe 2005)
- Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)
- Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)
- Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)
- Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005)
- Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005)
- Jimson c. Botswana Building Society* RADH 2005 108 (ICBw 2003)
- Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005)
- Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)
- La République c. Nya et Autres* RADH 2005 115 (TPICa 2001)
- Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)
- Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)
- Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)
- Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005)
- Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances* RADH 2005 146 (CSCb 2005)
- Tairou c. Tribunal de Kandi* RADH 2005 103 (CCBe 2005)
- Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALE 2005)

# INDEX THEMATIQUE

L'index est divisé en deux parties: la première est relative aux principes généraux et aux questions de procédures et la deuxième concerne les droits substantiels.

## PRINCIPES GENERAUX

### Droit international

#### Application

*Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005)

#### Interprétation

##### Droit coutumier

*Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAds 2003)

##### Jurisprudence étrangère

*Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAds 2003)

##### Normes internationales

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005)

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005)

##### Téléologique et généreuse

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005)

### Limitations des droits

#### Bien commun

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

#### Considérations environnementales

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

### Locus standi

#### Non-citoyen

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005)

#### Représentation de victimes détenues *incommunicado*

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

### Mesures conservatoires

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005)

Demande de suspension d'exécution

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

## Preuve

Manque de l'Etat à répondre aux allégations

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Tribunaux locaux pour juger les faits

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

## Recevabilité

Droit de peuple à l'auto-détermination

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

Epuisement des voies de recours internes

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

*Gorji-Dinka c. Nigeria* RADH 2005 (CDH 2005)

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)

Grâce présidentielle

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

Justification

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

Langage insultant

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005)

Non-rétroactivité

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

Perte de contact avec le plaignant

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005)

Retrait de la plainte

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005)

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005)

Violation continue

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Voies de recours internes indisponibles

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

## Responsabilité de l'Etat

Obligation de donner effet au droit de la Charte dans la législation nationale

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

## **DROITS SUBSTANTIELS**

### **Association**

Interdiction des partis politiques

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

### **Enfants**

Condamnation

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

Les enfants détenus doivent être séparés des adultes

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

Supervision correctionnelle

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

### **Environnement**

Accès aux ressources naturelles

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

Bien commun

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

Développement durable

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

Droit à un environnement sain

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

Évaluation de l'impact environnemental

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

### **Égalité, non-discrimination**

Action affirmative

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005)

Discrimination fondée sur le groupe ethnique, origine ou nationalité

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

Discrimination fondée sur la base de statut sérologique VIH

*Jimson c. Botswana Building Society* RADH 2005 108 (ICBw 2003)

Discrimination fondée sur la race

*Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAds 2003)

Discrimination fondée sur le sexe

*Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances* RADH 2005 146 (CSCh 2005)

*Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005)

#### Egalité matérielle

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALE 2005)

#### Emploi

##### Droit à une source de revenu

*Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances* RADH 2005 146 (CSCh 2005)

##### Procédure juste dans un licenciement

*Jimson c. Botswana Building Society* RADH 2005 108 (ICBw 2003)

#### Environnement

##### Accès aux ressources naturelles

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

##### Bien commun

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

##### Développement durable

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

##### Droit à un environnement sain

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

##### Evaluation de l'impact environnemental

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

#### Expression

##### Droit de critiquer le gouvernement

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

##### Limitation

Proportionnalité

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

#### Liberté personnelle et sécurité

##### Arrestation arbitraire

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

##### Arrestation non justifiée

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

##### Aucune raison donnée pour arrestation

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

##### Condamnation

Proportionnalité

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

##### Condition de détention

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

Maison d'arrêt

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

Pas d'opportunité donnée pour contester la détention

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

Séparation des accusés de personnes condamnées

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

## Mouvement

Confiscation du passeport

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

Maison d'arrêt

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

## Participation à la vie politique

Action affirmative

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005)

Interdiction des partis politiques

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Suppression au registre des électeurs

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005)

## Procès équitable

Appel

*Tairou c. Tribunal de Kandi* RADH 2005 103 (CCBe 2005)

Compétence des tribunaux évincés

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Défense

Accès au conseil

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005)

Jugement dans un délai raisonnable

*Tairou c. Tribunal de Kandi* RADH 2005 103 (CCBe 2005)

Licenciement des juges

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Peine, proportionnalité

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005)

Présomption d'innocence

*La République c. Nya et Autres* RADH 2005 115 (TPICa 2001)

Recours effectifs concernant l'appel

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

Temps insuffisant pour préparer sa défense, aveux forcés

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

## **Propriété**

Droit coutumier à la propriété foncière

*Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres* RADH 2005 85 (CCAdS 2003)

Droit de terre des peuples autochtones

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

## **Réunion**

Interdiction des partis politiques

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)

## **Traitement cruel, inhumain ou dégradant**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005)

Condition de détention

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005)

Impact psychologique de l'illusion de la commutation de la peine de mort

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

## **Vie**

Amnistie

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)

Droit au moyen d'existence

*Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres* RADH 2005 124 (HCKe 2000)

Effet de la pollution

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005)

Peine de mort systématique

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005)



# INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CITÉS

## INSTRUMENTS ADOPTÉS PAR LES NATIONS UNIES

### Déclaration universelle des droits de l'homme

#### **Article 11**

*La République c. Nya et Autres* RADH 2005 115 (TPICa 2001) 8

### Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes

#### **Article 1**

*Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005) 19

#### **Article 13**

*Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances*  
RADH 2005 146 (CSCh 2005) 14

### Convention relative aux droits de l'enfant

#### **Article 37**

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005) 15

#### **Article 40**

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005) 15

### Pacte international relatif aux droits civils et politiques

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 50, 60, 63

#### **Article 1**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 1, 3.1, 4.4

#### **Article 2**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 8, 9

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 7, 8

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 1.2, 3.4, 6.3, 7, 8, 9

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 1.1, 3.5, 6.6, 7.2, 7.5, 8, 9, 10

#### **Article 3**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 18

**Article 6**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 1.1, 3.3, 3.5, 6.6, 7.2, 7.5, 7.6, 8

**Article 7**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 1, 3.2, 4.7, 4.12

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 1.2, 3.1, 5.6, 6.1, 7

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 1.1, 3.5, 6.6, 7.2, 7.6, 8

**Article 9**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 1, 3.2, 5.12, 5.13, 6.1, 6.2, 6.3, 6.4, 6.5, 6.6, 7

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 1, 3.2, 3.5, 4.5, 4.12, 5.1, 5.4, 6

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 1.2, 3.2, 5.6, 6.2, 7

**Article 10**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 1, 3.2, 4.12, 5.2, 5.3, 6

**Article 12**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 1, 3.10, 5.12, 5.13, 6.9, 7, 8

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 1, 3.2, 4.12, 5.5, 6

**Article 14**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 1, 3.3, 3.4, 3.5, 3.6, 3.7, 5.3, 5.4, 5.5, 5.6, 5.7, 5.8, 5.9, 5.10, 5.13, 6.3

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.5

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 1.2, 3.3, 3.5, 5.6, 6.3, 7

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 1.1, 3.5, 6.4, 6.5, 6.6, 7.2

**Article 19**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 1, 3.8, 3.9, 5.12, 6.7, 6.8, 7, 8

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 1, 3.4

**Article 24**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 1, 3.1, 4.10

**Article 25**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 1, 3.3, 4.9, 4.12, 5.6, 6

**Article 26**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALE 2005) 18

**Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civil et politiques****Article 1**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.4, 4.5

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

**Article 2**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.3, 5.5, 5.6, 5.7, 5.9, 5.10

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.6, 4.7, 4.8, 5.5

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.4, 6.5

**Article 3**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.2

**Article 4**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 4

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.1

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 4

**Article 5**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.2, 5.3, 5.4, 5.8, 5.13, 7

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.11, 6

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.3, 5.4, 7

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.2, 6.3, 8

**Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme**

**Article 93**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.1

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.3

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.1

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.1

**Article 94**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 1.3

**Observation générale no 6 du Comité des droits de l'homme**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 7.4

**Observation générale no 8 du Comité des droits de l'homme**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 5.4

**Observation générale no 17 du Comité des droits de l'homme**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 4.10

**Observation générale no 18 du Comité des droits de l'homme**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 18

**Observation générale no 21 du Comité des droits de l'homme**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 5.2

**Observation générale no 25 du Comité des droits de l'homme**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 6.8

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 5.6

## **Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 55

## **Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus**

*Gorji-Dinka c. Cameroon* RADH 2005 (CDH 2005) 5.2

## **Ensemble de principes pour la protection de toutes les personnes soumises à une forme quelconque de détention ou d'emprisonnement**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 50, 69, 70

## **Ensemble de règles minima concernant l'administration de la justice pour mineurs**

*Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P* RADH 2005 95 (CSAds 2005) 16, 17

## **ORGANISATION INTERNATIONALE DU TRAVAIL (OIT)**

### **Convention de l'OIT 158 (cessation de la relation de travail)**

*Jimson c. Botswana Building Society* RADH 2005 108 (ICBw 2003) 9

## **INSTRUMENTS ADOPTES PAR L'ORGANISATION DE L'UNITE AFRICAINE/UNION AFRICAINE**

### **Charte africaine des droits de l'homme et des peuples**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 50, 60, 63

#### **Article 1**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 30, 31, 40, 61, 63

#### **Article 2**

*Illesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 20

#### **Article 3**

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005) 25

*Illesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

**Article 4**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005) 1, 2, 3, 5

**Article 5**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

**Article 6**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 28

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

*Chitou c. Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni* RADH 2005 105 (CCBe 2005) 5

**Article 7**

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005) 4

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 32, 33, 38, 40, 52, 53, 54, 63

*Tairou c. Tribunal de Kandi* RADH 2005 103 (CCBe 2005) 6, 7

**Article 8**

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

**Article 10**

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 34, 35, 36, 40, 59, 60, 63

**Article 11**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 35, 40, 59, 60, 63

**Article 12**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

**Article 13**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 36, 40, 62, 63

**Article 15**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

**Article 16**

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005) 1, 2, 3, 5

**Article 18**

*Rono c. Rono* RADH 2005 118 (CAKe 2005) 20

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 20

**Article 19**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 28

**Article 20**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 5

**Article 21**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11

**Article 22**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 28

**Article 23**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 28

**Article 24**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 28

*Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres* RADH 2005 140 (HCNg 2005) 1, 2, 3, 5

**Article 26**

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 11

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 9, 38, 40, 55, 58, 63

**Article 27**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

**Article 29**

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 11, 28

**Article 50**

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005) 26

## **Article 55**

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005) 1, 21, 31

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 37

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 1, 21

## **Article 56**

*Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005) 1, 21, 31

*Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005) 32, 36, 37, 39, 41, 42, 47

*Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005) 21

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 20, 21

## **Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples**

### **Rule 111**

*Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005) 10

## **Résolutions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples**

### **Résolution sur le procès équitable**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 53

### **Résolution sur le droit à liberté d'association**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 34, 35, 60

### **Résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance de la magistrature**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 57

## **SOUTHERN AFRICAN DEVELOPMENT COMMUNITY (SADC)**

### **Traité instituant la SADC**

#### **Article 6**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 21

### **SADC Déclaration sur le genre et le développement**

*Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres* RADH 2005 132 (CALe 2005) 21

## INSTRUMENTS INTER-AMERICAIN

### Convention américain des droits de l'homme

#### **Article 5**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005

149 (CSZw 2005) 50



# JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

## ORGANES DES TRAITES DES NATIONS UNIES RELATIFS AUX DROITS DE L'HOMME

### Comité de droits de l'homme

#### **A c. Australie**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 6.1, 6.6

#### **Aduayom et al c. Togo**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 6.7

#### **Arenz c. Allemagne**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

#### **Campbell c. Jamaïque**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.6

#### **Deolall c. Guyana**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.1

#### **Gillot c. France**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.4

#### **Gobin c. Ile Maurice**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.2

#### **Herrera Rubio c. Columbia**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

#### **Hom c. Philippines**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.4

#### **Hussain c. Ile Maurice**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.6

#### **Kelly c. Jamaïque**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.4

#### **Könye c. Hongrie**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.5

#### **Lovelace c. Canada**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.5

#### **Lubuto c. Zambie**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 7.4

#### **Massera c. Uruguay**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

**Miango c. Zaïre**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

**Mukong c. Cameroun**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 6.1

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 5.1

**Nallararatnam Singarasa c. Sri Lanka**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.3

**Ominayak c. Canada**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.4

**Perdomo c. Uruguay**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

**Pratt et Morgan c. Jamaïque**

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 4.11

**Rameka c. Nouvelle-Zélande**

*Ndong Bee c. Guinée équatoriale* RADH 2005 30 (CDH 2005) 5.2

**Simms v Jamaïque**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 6.4

**Terán Jijón c. Equateur**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 3.2, 6.3

**Thompson c. St Vincent & Grenadines**

*Chisanga c. Zambie* RADH 2005 36 (CDH 2005) 7.4

**Van Alphen c. Pays-Bas**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 3.1, 6.1

*Gorji-Dinka c. Cameroun* RADH 2005 19 (CDH 2005) 5.1

**Wright v Jamaïque**

*Marques de Morais c. Angola* RADH 2005 3 (CDH 2005) 5.6

**COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES**

**Civil Liberties Organisation c. Nigeria**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 38

**Civil Liberties Organisation c. Nigeria**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005  
149 (CSZw 2005) 68

**Constitutional Rights Project (pour le compte de Akamu et  
Autres) c. Nigeria**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 32

**Huri-Laws c. Nigeria**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 34, 60  
*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005  
149 (CSZw 2005) 68

**Jawara c. Gambie**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 30, 35, 36, 60, 62

**Legal Resources Foundation c. Zambie**

*Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005) 37

**Ouko c. Kenya**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 69

**COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME**

**Kalashnikov c. Russie**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 55, 56

**COUR INTER-AMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME**

**Hilaire, Constantine et Benjamin c. Trinidad et Tobago**

*Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres* RADH 2005 149 (CSZw 2005) 51

# DÉCISIONS DE LA COMMISSION AFRI- CAINE CLASSÉES PAR NUMÉRO

- 251/2002 *Lawyers for Human Rights c. Swaziland* RADH 2005 70 (CADHP 2005)
- 264/2002 *Association Que Choisir Bénin c. Bénin* RADH 2005 47 (CADHP 2005)
- 268/2003 *Ilesanmi c. Nigeria* RADH 2005 52 (CADHP 2005)
- 269/2003 *Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria* RADH 2005 60 (CADHP 2005)
- 273/2003 *Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria* RADH 2005 66 (CADHP 2005)

# ABBREVIATIONS

CADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CAKe	Cour d'appel, Kenya
CALe	Cour d'appel, Lesotho
CCAdS	Cour constitutionnelle, Afrique du sud
CCBe	Cour constitutionnelle, Bénin
CDH	Comité des droits de l'homme, Nations unies
CSAdS	Cour suprême d'appel, Afrique du sud
CSCCh	Cour suprême, Tchad
HCKe	High Court, Kenya
HCNg	High Court, Nigeria
ICBw	Industrial Court, Botswana
RADH	Recueil Africain des Décisions des Droits Humains
TPICa	Tribunal de premier instance, Cameroun

## JURISPRUDENCE DISPONIBLE SUR INTERNET

Certaines décisions rendues en matière de droits humains en Afrique peuvent être trouvées sur les sites internet suivants:

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples  
[www.achpr.org](http://www.achpr.org)

Interights (Résumés de la jurisprudence des pays du Commonwealth et des organes internationaux de contrôle)  
[www.interights.org](http://www.interights.org)

Centre for Human Rights, Université de Pretoria  
[www.chr.up.ac.za](http://www.chr.up.ac.za)

Association des Cours constitutionnelles (Cours constitutionnelles des pays francophones)  
[www.accpuf.org](http://www.accpuf.org)

Cour constitutionnelle Sud-africaine  
[www.concourt.gov.za](http://www.concourt.gov.za)

Droit nigérian  
[www.nigeria-law.org](http://www.nigeria-law.org)



**DÉCISIONS DES ORGANES  
DES TRAITÉS DES NATIONS  
UNIES RELATIFS AUX  
DROITS DE L'HOMME**





# ANGOLA

## Marques de Morais c. Angola

RADH 2005 3 (CDH 2005)

Communication 1128/2002, *Rafael Marques de Morais (représentée par Open Society Institute and Integrity) c. Angola*

Décidée lors de la 83ème session, 29 mars 2005, CCPR/C/83/D/1128/2002

*Journaliste détenu pour articles critiques du Président*

**Preuve** (manque de l'Etat à répondre aux allégations, 4; Tribunaux internes pour juger les faits, 5.9)

**Recevabilité** (épuisement des voies de recours internes, 5.3, 5.4, 5.8, 5.12)

**Liberté personnelle et sécurité** (arrestation et détention arbitraire, 6.1, aucune raison d'arrestation donnée, 6.2, aucune occasion donnée de contester la détention, 6.3, 6.5)

**Expression** (droit de critiquer le gouvernement, 6.7; limitation, proportionnalité, 6.8)

**Mouvement** (confiscation du passeport, 6.9)

1. Ayant achevé l'examen de la communication 1128/2002 présentée par Rafael Marques de Morais, en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques; Ayant tenu compte de toutes les informations écrites qui lui ont été communiquées par l'auteur de la communication et l'État partie adopte ce qui suit:

### Constatations au titre du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif

1.1 L'auteur de la communication est Rafael Marques de Morais, de nationalité angolaise, né le 31 août 1971. Il se dit victime de violations par l'Angola<sup>1</sup> des articles 9, 12, 14 et 19 du Pacte International relatif aux droits civils et politiques (le Pacte). L'auteur est représenté par un conseil.

<sup>1</sup> La Convention et le protocole facultatif sont entrés en vigueur pour cet l'Etat-partie, le 10 Avril 1992.

## Exposé des faits

2.1. Le 3 juillet, le 28 août et le 13 octobre 1999, l'auteur, journaliste et représentant de l'Open Society Institute en Angola, a écrit plusieurs articles critiquant le Président angolais, M Dos Santos, dans un journal angolais indépendant, l'*Agora*. Dans ces articles, il a écrit, entre autres, que le Président était responsable « de la destruction du pays et de la situation catastrophique des institutions de l'État » et qu'il devrait rendre des comptes pour « avoir érigé l'incompétence, l'abus de confiance et la corruption en valeurs sociales et politiques ».

2.2. Le 13 octobre 1999, l'auteur a été convoqué par un enquêteur de la Division nationale d'enquête pénale (DNIC) et interrogé pendant trois heures environ avant d'être relâché. Lors d'un entretien conduit un peu plus tard le même jour sur la station de radio catholique Radio Ecclésia, l'auteur a renouvelé ses critiques du Président et décrit la manière dont il avait été traité par la DNIC.

2.3. Le 16 octobre 1999, l'auteur a été arrêté sous la menace d'une arme par 20 membres armés de la Police d'intervention rapide et des agents de la DNIC à son domicile à Luanda, sans être informé des raisons de son arrestation. Il a été conduit à l'Unité de police opérationnelle, où il a été retenu pendant sept heures et interrogé avant d'être remis aux enquêteurs de la DNIC, qui l'ont interrogé pendant cinq heures. Il a ensuite été placé officiellement en état d'arrestation, mais sans être inculpé, par le substitut du procureur général de la DNIC.

2.4. Du 16 au 26 octobre 1999, l'auteur a été gardé au secret au laboratoire central de police technique et scientifique (CFL) de haute sécurité à Luanda, où il n'a pas été autorisé à contacter son avocat et sa famille et a subi des intimidations de la part des responsables de la prison, qui lui ont demandé de signer des documents dégageant le CFL et le Gouvernement angolais de toute responsabilité en cas de décès ou de blessures subies pendant la détention, ce qu'il a refusé de faire. Il n'a pas été informé des raisons de son arrestation. À son arrivée au CFL, l'enquêteur en chef lui a simplement indiqué qu'il était retenu en tant que prisonnier de l'UNITA (União Nacional pela Independencia Total de Angola).

2.5. Le 29 octobre 1999, ou autour de cette date, l'auteur a été transféré à la prison de Viana à Luanda et a pu contacter son avocat. Le même jour, ce dernier a déposé une requête en *habeas corpus* devant la Cour suprême, contestant la légalité de l'arrestation et de la détention de l'auteur, qui était ni reconnue, ni portée à la connaissance d'un juge ni entendue par les tribunaux angolais.

2.6. Le 25 novembre 1999, l'auteur a été libéré sous caution et informé pour la première fois des accusations retenues contre lui. Tout comme le directeur de l'*Agora*, AS, et son rédacteur en chef,

AJF, il était accusé d'avoir « concrètement et continuellement commis des délits caractérisés de diffamation et de calomnie à l'encontre de SE le Président de la République et du Procureur général de la République [...] visés aux articles 44 et 46 de la loi no 22/91 du 15 juin (loi sur la presse) avec les circonstances aggravantes prévues aux paragraphes 1, 2, 10, 20, 21 et 25 de l'article 34 du Code pénal ». Libéré sous caution, l'auteur avait obligation « de ne pas quitter le pays » et « de ne pas se livrer à certaines activités qui renouvellent l'infraction commise et créent le risque d'une nouvelle infraction » (art 270 du Code pénal). Les demandes d'éclaircissement des conditions de la libération sous caution, présentées à plusieurs reprises par l'auteur, n'ont pas reçu de réponse.

**2.7.** Le procès de l'auteur a débuté le 21 mars 2000. Après trente minutes, le juge a demandé que le procès se poursuive à huis clos, un journaliste ayant essayé de prendre des photos.

**2.8.** Se fondant sur l'article 46<sup>2</sup> de la loi no 22/91 du 15 juin 1991 sur la presse, le tribunal provincial a jugé que les éléments de preuve présentés par l'auteur pour appuyer sa défense et qui tendaient à démontrer que ses allégations étaient « vraies » et qu'elles avaient été faites de bonne foi (discours du Président, décisions du Gouvernement et déclarations de hauts responsables étrangers) n'étaient pas recevables. À titre de protestation, l'avocat de l'auteur a quitté la salle d'audience, déclarant que dans ces circonstances il ne pouvait pas représenter son client. Lorsqu'il est revenu dans la salle d'audience le 25 mars, le juge l'a empêché de reprendre la défense de l'auteur et a ordonné qu'il lui soit interdit d'exercer la profession d'avocat en Angola pendant six mois. Le tribunal a alors commis d'office comme défenseur un responsable du cabinet du Procureur général attaché à la Division du travail du tribunal provincial, qui, d'après l'auteur, n'était pas qualifié pour plaider.

**2.9.** Le 28 mars 2000, un témoin de la défense s'est vu ordonner de quitter le tribunal et de mettre fin à son témoignage après avoir dit que la loi en vertu de laquelle l'auteur avait été inculpé était contraire à la Constitution. Le tribunal n'a pas autorisé l'auteur à appeler deux autres témoins de la défense, sans donner de motif.

**2.10.** Le 31 mars 2000, le tribunal provincial a reconnu l'auteur coupable d'abus de la presse<sup>3</sup> par diffamation,<sup>4</sup> estimant que l'article du 3 juillet 1999 et l'entretien radiophonique contenaient « des termes et expressions insultants » à l'encontre du Président de la République et, bien que cela n'ait pas été soulevé par l'accusation et ne soit donc pas passible de sanctions, à l'encontre du Procureur général, dans l'exercice de leurs fonctions officielles comme à titre personnel. Le tribunal a estimé que l'auteur avait « agi avec

---

<sup>2</sup> L'article 46 de la loi sur la presse est ainsi libellé: « Si la personne diffamée est le Président de la République d'Angola, ou le dirigeant d'un État étranger ou son représentant en Angola, la preuve de la véracité des faits n'est pas admissible. »

l'intention de nuire » et l'a condamné en faisant jouer les articles 43, 44, 45 et 46 de la loi no 22/91 sur la presse, et en retenant la préméditation, circonstance aggravante prévue au paragraphe 1 de l'article 34 du Code pénal. Il a prononcé une peine de six mois d'emprisonnement, assortie d'une amende d'un million de kwanzas pour « décourager » de tels comportements, et a aussi condamné l'auteur au versement de 100 000 NKz à titre d'indemnités à « la partie lésée » et aux dépens pour un montant de 20 000 NKz.

2.11. Le 4 avril 2000, l'auteur a fait appel devant la Cour suprême qui, le 7 avril 2000, a rendu un avis public critiquant l'ordre des avocats pour avoir déclaré, dans une décision de son Conseil national adoptée le 27 mars 2000, que la suspension de l'avocat de l'auteur était nulle et non avenue pour défaut de compétence du juge qui l'avait prononcée.<sup>5</sup>

2.12. Le 26 octobre 2000, la Cour suprême a annulé le jugement du tribunal concernant l'accusation de diffamation mais a confirmé la condamnation pour abus de la presse par outrage<sup>6</sup> au président de la république punissable par l'article 45(3)<sup>7</sup> de la loi no 22/91 sur la presse. Le tribunal a estimé que les actes de l'auteur ne relevaient pas du droit constitutionnel à la liberté d'expression, dont l'exercice était en effet limité par d'autres droits reconnus par la Constitution, tels l'honneur et la réputation, ou par « le respect qui est dû aux organes de la souveraineté et aux symboles de l'État, en l'espèce le Président de la République ». Il a confirmé la peine de six mois de prison mais a suspendu son exécution pendant cinq ans et a condamné l'auteur aux dépens pour un montant de 20 000 NKz ainsi qu'à des

---

<sup>3</sup> Le délit d'abus de la presse est défini comme suit à l'article 43 de la loi sur la presse: « (1) Aux fins de la présente loi, on entend par abus de la presse tout acte ou comportement qui porte préjudice aux intérêts et valeurs juridiques protégés par le Code pénal du fait de la diffusion de textes ou d'images dans la presse, à la radio ou à la télévision. (2) Le Code pénal est applicable aux délits susmentionnés comme suit: (a) Le tribunal applique la peine prévue par la législation pertinente, peine qui peut être aggravée conformément aux dispositions générales; (b) Si l'auteur du délit est reconnu coupable d'abus de la presse pour la première fois, l'emprisonnement peut être remplacé par une amende d'au moins 20 000 NKz.

<sup>4</sup> L'article 407 du Code pénal définit comme suit le délit de diffamation: « Quiconque diffame un tiers publiquement, par des paroles, par écrit, dans un dessin publié ou de quelque manière publique que ce soit, en lui attribuant des actes qui portent atteinte à son honneur et sa dignité, ou reproduit cette diffamation, encourt un emprisonnement pouvant aller jusqu'à quatre mois et à une amende. »

<sup>5</sup> On trouvera ci-après une traduction partielle de l'avis de la Cour suprême: « Il est injustifiable, par conséquent, qu'un simple incident d'audience, résultant d'une décision prise par le juge en question en audience publique, décision susceptible d'être révisée par une juridiction supérieure et soumise à une décision interinstitutions, ait poussé l'ordre des avocats à faire cette inutile et incendiaire déclaration qui a injustement créé un climat de suspicion et a discrédité [l'appareil judiciaire] à la fois au niveau national et à l'étranger, et a incité des individus, des institutions et même des responsables du Gouvernement à faire des déclarations inexactes. »

dommages-intérêts d'un montant de 30 000 Nkz. Les conditions de la libération sous caution n'ont pas été évoquées dans le jugement.

2.13. Le 11 novembre 2000, l'auteur a essayé sans succès d'obtenir une déclaration confirmant que les restrictions qui lui étaient imposées par les conditions de sa libération sous caution n'étaient plus applicables.

2.14. Le 12 décembre 2000, l'auteur a été empêché de quitter l'Angola pour se rendre en Afrique du Sud où il devait participer à une conférence de l'Open Society Institute. Son passeport a été confisqué. Malgré ses demandes répétées, il ne lui a pas été rendu avant le 8 février 2001, à la suite d'une décision de justice en date du 2 février 2001, fondée sur la loi d'amnistie no 7/00 du 15 décembre 2000,<sup>8</sup> qui a été déclarée applicable dans son cas. En dépit de cette amnistie, l'auteur a été convoqué le 19 janvier 2002 au tribunal provincial qui lui a ordonné de verser au Président des indemnités d'un montant de 30 000 NKz, ce qu'il a refusé de faire; il a en revanche accepté de payer les frais de justice.

## Teneur de la plainte

3.1. L'auteur estime que son arrestation et sa détention n'étaient pas fondées sur des dispositions suffisamment définies, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. En particulier, l'article 43 de la loi sur la presse (« abus de la presse ») et l'article 410 du Code pénal (« outrage ») ne sont pas assez précis mais sont au contraire excessivement généraux, et il est donc impossible de savoir avec certitude quels types de discours politiques restent autorisés. En outre, les autorités se sont fondées sur des bases juridiques différentes pour l'arrestation de l'auteur et pour son inculpation, son procès et son appel. Même en admettant que l'arrestation était légale, le maintien en détention pendant 40 jours n'était ni raisonnable ni nécessaire au vu des circonstances de l'affaire.<sup>9</sup>

<sup>6</sup> Ce délit est défini par l'article 410 du Code pénal: « Le délit d'outrage, quels que soient les faits incriminés, commis à l'encontre de quiconque de manière publique, par des gestes, des paroles, des dessins ou des textes faisant l'objet d'une publication, ou par tout autre moyen de publication, est puni d'un emprisonnement pouvant aller jusqu'à deux mois et par une amende [.]. Paragraphe unique: Dans les affaires d'outrage, aucun élément de preuve de la véracité des faits auxquels l'outrage fait référence n'est recevable. »

<sup>7</sup> Le paragraphe 3 de l'article 45 est libellé comme suit: « Si la véracité des faits à l'origine de l'infraction est établie et admise par leur auteur, aucune sanction n'est appliquée. Dans le cas contraire, l'auteur de l'infraction est reconnu comme diffamateur et condamné à une peine pouvant aller jusqu'à deux ans de prison et à une amende correspondante, en sus des dommages qui sont laissés à l'appréciation du tribunal mais qui ne peuvent être en aucun cas inférieurs à 50 000 NKz » au Président, qui tombe sous le coup du paragraphe 3 de l'article 45.

<sup>8</sup> La loi d'amnistie no 7/00 s'applique aux « crimes contre la sécurité qui ont été commis [...] dans le cadre du conflit angolais, dès lors que leurs auteurs se présentent d'eux-mêmes ou pourraient se présenter d'eux-mêmes aux autorités angolaises [...] ».

3.2. L'auteur se dit victime d'une violation du paragraphe 2 de l'article 9, car il a été arrêté sans être informé des raisons de son arrestation ni des accusations portées contre lui. Sa détention au secret pendant 10 jours,<sup>10</sup> sans qu'il puisse contacter son avocat ou sa famille, le déni du droit constitutionnel<sup>11</sup> d'être traduit devant un juge pendant les 40 jours de sa détention, et le refus des autorités de le libérer rapidement en attente du procès alors qu'il n'y avait pas de risque qu'il prenne la fuite (comme il l'avait montré par son attitude coopérative, par exemple lorsqu'il s'était présenté à la DNIC le 13 octobre 1999), ont constitué des violations des droits garantis au paragraphe 3 de l'article 9.

Le fait qu'il ait été empêché de soulever la question de la légalité de sa détention alors qu'il était détenu au secret constitue également une violation du paragraphe 4 de l'article 9, tout comme le refus des tribunaux angolais d'examiner sa demande d'*habeas corpus*. En vertu du paragraphe 5 de l'article 9, l'auteur demande réparation pour son arrestation et sa détention illégales.

3.3. L'auteur fait valoir que le refus d'autoriser la presse et le public à assister au procès n'était justifié par aucune des circonstances exceptionnelles énumérées au paragraphe 1 de l'article 14, car le photographe perturbateur aurait pu se voir confisquer son appareil ou être exclu de la salle d'audience.<sup>12</sup>

3.4. Le fait que l'auteur n'ait été informé des chefs d'inculpation formels retenus contre lui que 40 jours après son arrestation constituerait une violation du droit, garanti au paragraphe 3(a) de l'article 14, d'être informé rapidement de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui. L'auteur fait valoir que ce retard n'était pas justifié par la complexité de l'affaire. En outre, le fait qu'il ait été condamné pour des infractions plus graves (art 43 et 45 de la loi sur la presse) que celles dont il était accusé au départ (art 44 et 46 de la loi sur la presse) constitue une violation du droit de disposer des facilités nécessaires à la préparation de sa défense (par 3(b) de l'article 14 du Pacte). Sa condamnation pour ces infractions supplémentaires aurait dû être annulée par la Cour suprême qui a, à la place, jugé qu'un tribunal provincial pouvait « condamner un accusé pour une infraction différente de celle dont il était accusé, même si elle était plus grave, à condition que cette condamnation se

<sup>9</sup> L'auteur fait référence à la communication no 305/1988, *van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, para 5(8).

<sup>10</sup> Se référant à la communication no 277/1988, *Terán Jijón c. Équateur*, constatations adoptées le 26 mars 1992, para 3, l'auteur indique que la détention au secret en tant que telle constitue une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte, car elle a une incidence négative sur l'exercice du droit à être traduit devant un juge.

<sup>11</sup> L'article 38 de la Constitution angolaise dispose: « Quiconque est placé en détention préventive est traduit devant un juge compétent pour légaliser la détention et est jugé dans le laps de temps prévu par la loi ou libéré ».

<sup>12</sup> Il semble que cette question n'a pas été soulevée devant la Cour suprême.

fonde sur des faits portés dans l'acte d'accusation ou dans un acte analogue ».

**3.5.** L'auteur invoque une violation du droit de communiquer avec un conseil (de l'article 14(3)(b)) parce qu'il n'a pas pu consulter son avocat quand il était au secret, à un stade crucial de la procédure et parce que le juge n'a pas ajourné l'audience après avoir dessaisi l'avocat de l'auteur et nommé un défenseur d'office le 23 mars 2000, l'empêchant ainsi de disposer du temps nécessaire pour s'entendre avec son nouveau conseil. Le droit de bénéficier de l'assistance d'un défenseur de son choix (de l'article 14(3)(d)) a été violé car son avocat a été exclu illégalement de l'affaire, comme l'a confirmé l'arrêt de la Cour suprême du 26 octobre 2000. L'auteur fait valoir que, alors qu'il était disposé à payer les services d'un défenseur de son choix le juge a commis d'office un nouveau conseil qui n'était ni qualifié ni compétent pour assurer correctement sa défense et qui s'est borné, pendant le reste du procès, à demander au tribunal « de rendre la justice » et à se déclarer satisfait du déroulement du procès.

**3.6.** Selon l'auteur, la décision du juge de n'entendre qu'un seul témoin à décharge, un militant des Droits de l'Homme qui a été expulsé du tribunal après avoir affirmé que l'article 46 de la loi sur la presse était contraire à la Constitution, et de rejeter des écrits tendant à prouver la véracité des déclarations de l'auteur et sa bonne foi, au motif que l'article 46 de la loi sur la presse empêchait la présentation de preuves contre le Président, a constitué une violation des droits garantis au paragraphe 3(e) de l'article 14 et l'a empêché de produire des preuves permettant de déterminer si tous les éléments de l'infraction étaient présents, et notamment s'il avait agi avec l'intention d'offenser le Président.

**3.7.** L'auteur se dit victime d'une violation du paragraphe 5 de l'article 14 en raison du manque d'impartialité de la Cour suprême qui a publiquement critiqué l'ordre des avocats alors que son appel était en cours d'examen, et des imprécisions entourant la base légale exacte de sa condamnation qui l'ont empêché de former un appel « efficace ».

**3.8.** L'auteur fait valoir que ses déclarations critiques à l'égard du Président Dos Santos relevaient de son droit à la liberté d'expression, consacré à l'article 19, qui implique que les citoyens doivent être autorisés à critiquer ou à évaluer ouvertement et publiquement leur gouvernement et que la presse doit être à même d'exprimer des opinions politiques, y compris en critiquant ceux qui détiennent le pouvoir. Son arrestation et sa détention illégales décidées à cause de ses déclarations, les restrictions imposées à sa liberté d'expression et à sa liberté de circulation alors qu'il était en attente de jugement, sa condamnation et sa peine, et la menace de réprimer à l'avenir de la même façon toute expression d'une opinion sont autant d'atteintes à

sa liberté d'expression. Il fait valoir que ces restrictions ne sont pas «fixées par la loi» au sens du paragraphe 3 de l'article 19, étant donné a) que sa détention illégale et l'interdiction qui lui a été faite de voyager n'étaient fondées sur aucune disposition de la législation angolaise; b) qu'il a été condamné en vertu de dispositions telles que l'article 43 de la loi sur la presse («abus de la presse») et l'article 410 du Code pénal («outrage»), qui n'étaient pas assez claires pour être considérées comme des normes «suffisamment accessible[s]» et «énoncée[s] avec assez de précision pour permettre au citoyen de régler sa conduite»; et c) que la clause de sa libération conditionnelle lui interdisant de «se livrer à certaines activités qui [créeraient] le risque d'une nouvelle infraction» était tout aussi imprécise et qu'il avait en vain demandé ce qui était réellement visé.

**3.9.** L'auteur fait valoir que les restrictions qui lui ont été imposées n'obéissaient pas à un but légitime au sens du paragraphe 3(a) et (b) de l'article 19. En particulier, le respect des droits ou de la réputation d'autrui [al. a)] ne pouvait pas être interprété comme protégeant un Président contre les critiques d'ordre politique, par opposition aux critiques d'ordre personnel, étant donné que l'un des objectifs du Pacte était de promouvoir le débat politique. De même, les mesures prises à l'encontre de l'auteur n'étaient ni nécessaires pour atteindre un but légitime ni proportionnelles au but recherché, étant donné que (a) les limites des critiques acceptables sont plus larges pour les hommes politiques que pour les personnes privées, qui n'ont pas le même accès aux moyens de communication pour démentir les fausses déclarations; (b) il a été reconnu coupable pour ses déclarations sans avoir eu la possibilité de montrer la réalité de ce qu'il affirmait ni de prouver sa bonne foi; (c) dans tous les cas, le recours à des sanctions pénales plutôt que civiles constitue un moyen disproportionné pour protéger la réputation d'autrui.

**3.10.** Enfin, l'auteur se dit victime d'une violation de l'article 12, qui comprend le droit d'obtenir les documents de voyage nécessaires pour quitter son propre pays. L'interdiction qui lui a été faite de quitter l'Angola le 12 décembre 2000 et la confiscation, sans justification, de son passeport jusqu'en février 2001, malgré ses tentatives répétées pour le récupérer et pour se faire préciser ses droits en matière de voyage, ne reposaient sur aucune base légale puisque les restrictions découlant des conditions de sa libération sous caution n'étaient plus applicables et que dans son arrêt la Cour suprême n'avait fixé aucune limite à sa liberté de mouvement. L'auteur fait valoir que ces mesures constituaient, en plus d'une violation de l'article 12, une atteinte à la liberté d'expression puisqu'il n'a pas pu participer à la conférence organisée par l'Open Society Institute en Afrique du Sud.

**3.11.** L'auteur affirme que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement et qu'il a épuisé les recours internes, puisqu'il a déposé en



vain une requête en *habeas corpus* contestant la légalité de son arrestation et de sa détention et qu'il a également fait appel de la déclaration de culpabilité et de la condamnation auprès de la Cour suprême, qui est la plus haute autorité judiciaire en Angola.

**3.12.** L'auteur demande réparation pour les violations dont il se dit victime et demande au Comité de recommander à l'État partie d'annuler sa condamnation, de préciser qu'il n'existe aucun obstacle à sa liberté de mouvement et d'abroger les articles 45 et 46 de la loi sur la presse.

### **Défaut de coopération de l'État partie**

4. Par des lettres datées du 15 novembre 2002, du 15 décembre 2003, du 26 janvier 2004 et du 23 juillet 2004, l'État partie a été prié de présenter au Comité des informations sur la recevabilité et le fond de la communication. Le Comité note qu'il n'a toujours pas reçu les informations demandées. Il regrette que l'État partie n'ait donné aucune information quant à la recevabilité ou au fond des allégations de l'auteur. Il rappelle qu'il ressort implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que les États parties doivent examiner de bonne foi toutes les allégations présentées contre eux et fournir au Comité tous les renseignements utiles dont ils disposent. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur dans la mesure où celles-ci ont été étayées.

### **Délibérations du Comité**

#### **Examen de la recevabilité**

**5.1.** Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des Droits de l'Homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

**5.2.** Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2(a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

**5.3.** En ce qui concerne les allégations de l'auteur qui affirme que la presse et le public ont été exclus de la salle d'audience, en violation du paragraphe 1 de l'article 14, le Comité relève que l'auteur n'a pas soulevé la question devant la Cour suprême. Par conséquent, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 et du paragraphe 2 (b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.4. Pour ce qui est des allégations de l'auteur qui dit n'avoir été informé des accusations portées contre lui que 40 jours après son arrestation, le Comité rappelle que le paragraphe 3(a) de l'article 14 du Pacte ne s'applique pas aux personnes placées en garde à vue en attendant les résultats de l'enquête de police<sup>13</sup> mais implique que l'intéressé doit être informé dans le plus court délai et de façon détaillée de ce qui lui est reproché dès que l'accusation est formulée pour la première fois par une autorité compétente. Bien que l'auteur ait été inculpé le 25 novembre 1999, c'est-à-dire une semaine après que sa mise en cause a été « approuvée » par le ministère public, il n'a pas soulevé la question de ce retard en appel. Le Comité conclut donc que cette partie de la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.5. En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que la condamnation pour des infractions plus graves que celles retenues dans l'acte d'accusation constitue une violation des droits garantis au paragraphe 3(b) de l'article 14, le Comité a pris note de l'argument de la Cour suprême dans son arrêt du 26 octobre 2000, selon lequel un juge peut condamner un accusé pour une infraction plus grave que celle dont il était accusé, à condition que cette condamnation se fonde sur des faits portés dans l'acte d'accusation. Le Comité rappelle que c'est généralement aux juridictions nationales, et non à lui-même, qu'il appartient d'apprécier les faits et les éléments de preuve dans une affaire donnée, ou de revoir l'interprétation de la législation nationale, sauf s'il peut être établi que les décisions des tribunaux ont été manifestement arbitraires ou ont représenté un déni de justice. Le Comité estime que l'auteur n'a pas véritablement montré que les accusations portées contre lui ne lui avaient pas été notifiées dans un délai raisonnable, pas plus qu'il n'a montré l'existence d'irrégularités entachant les conclusions de la Cour suprême, qui a estimé qu'un juge n'est pas lié par l'évaluation que fait le ministère public des faits contenus dans l'acte d'accusation. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

5.6. En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 3(b) de l'article 14, le juge n'ayant pas ajourné le procès après avoir remplacé l'avocat de l'auteur par un conseil commis d'office, l'empêchant ainsi de disposer de suffisamment de temps pour s'entretenir avec son nouveau conseil et préparer sa défense, le Comité note qu'il ne ressort pas des documents dont il est saisi que l'auteur ou son nouveau conseil ont demandé un ajournement au motif qu'ils ne disposaient pas de suffisamment de temps pour préparer sa défense. Si le conseil estimait que son client et lui-même n'étaient pas suffisamment préparés, il lui appartenait de demander

<sup>13</sup> Voir communication no 253/1987, *Kelly c. Jamaïque*, constatations adoptées le 8 avril 1991, para. 5.8.

l'ajournement du procès.<sup>14</sup> Le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme qu'un État partie ne peut pas être tenu pour responsable des agissements d'un avocat de la défense, à moins qu'il n'ait été ou n'eût dû être manifeste pour le juge que le comportement de l'avocat était incompatible avec les intérêts de la justice.<sup>15</sup> Il estime que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, que le non-ajournement du procès était manifestement incompatible avec les intérêts de la justice. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**5.7.** Pour ce qui est du grief de violation du droit de se défendre soi-même avec l'assistance d'un conseil de son choix (par. 3(d) de l'article 14), le Comité note que la Cour suprême, tout en annulant la suspension temporaire de l'avocat de l'auteur, ne s'est pas prononcée sur la légalité de l'exclusion de l'avocat du procès. Au contraire, elle a jugé que l'abandon d'un client par son avocat, en dehors des situations expressément prévues par la loi, était passible de sanctions disciplinaires en vertu des règlements applicables. Dans son avis, la Cour suprême n'a pas défendu la décision du juge de suspendre l'avocat mais s'est déclarée préoccupée par les effets de la critique de l'ordre des avocats (qui a « injustement créé un climat de suspicion et a discrédité [l'appareil judiciaire] à la fois au niveau national et à l'étranger ») tout en soulignant que la décision du juge du fond était « susceptible d'être révisée par une juridiction supérieure ».

La Cour suprême a par la suite annulé la suspension de l'avocat pour six mois. De même, il ne semble pas, au vu des minutes du procès, que le conseil ait été nommé contre la volonté de l'auteur ou qu'il ait limité ses interventions pendant le reste du procès à des remarques redondantes. Il ressort du compte rendu d'audience que l'auteur, invité à dire s'il souhaitait désigner un nouveau défenseur, a déclaré qu'il laissait cette décision au tribunal. Le Comité conclut que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, que l'exclusion de son avocat était illégale ou arbitraire, que le conseil a été nommé contre sa volonté ou qu'il n'était pas qualifié pour assurer une représentation légale efficace. En conséquence, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**5.8.** En ce qui concerne l'allégation de violation du paragraphe 3(e) de l'article 14 du fait de la décision du juge de n'entendre qu'un témoin de la défense, qui a été expulsé de la salle d'audience après avoir critiqué l'article 46 de la loi sur la presse en le déclarant

<sup>14</sup> Voir communication no 349/1989, *Wright c. Jamaïque*, constatations adoptées le 27 juillet 1992, par. 8.4.

<sup>15</sup> Voir communications no 980/2001, *Hussain c. Maurice*, décision concernant la recevabilité adoptée le 18 mars 2002, para 6.3, et no 618/1995, *Campbell c. Jamaïque*, constatations adoptées le 20 octobre 1998, para 7.3.

contraire à la Constitution, le Comité note qu'il ne ressort pas de l'arrêt de la Cour suprême en date du 26 octobre 2000, ou de tout autre document à sa disposition, que l'auteur ait soulevé cette question en appel. En conséquence, la communication est irrecevable en vertu du paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif, pour non-épuisement des recours internes.

**5.9.** Tout en notant que l'auteur a avancé entre autres moyens d'appel le fait que le juge du fond avait rejeté les preuves qu'il avait présentées pour attester de la véracité de ses dires, le Comité note qu'il n'est pas en principe de sa compétence de déterminer si les juridictions nationales apprécient correctement la recevabilité des éléments de preuve, sauf s'il apparaît que leur décision est manifestement arbitraire ou constitue un déni de justice. Dans le cas d'espèce, le Comité note que le tribunal provincial et tout particulièrement la Cour suprême ont examiné si la loi sur la presse interdisait de défendre la vérité concernant les déclarations relatives au Président de la République, et rien ne permet à son avis d'estimer que leurs conclusions souffrent de telles irrégularités. Il estime par conséquent que l'auteur n'a pas étayé, aux fins de la recevabilité, cette plainte en vertu du paragraphe 3(e) de l'article 14 et conclut que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**5.10.** En ce qui concerne les allégations de l'auteur qui se dit victime d'une violation des droits garantis au paragraphe 5 de l'article 14, parce que la base légale sur laquelle s'est appuyé le tribunal provincial pour le condamner n'est pas claire et que l'impartialité de la Cour suprême a été altérée par son avis du 7 avril 2000, le Comité fait observer que l'infraction pour laquelle l'auteur a été condamné (abus de la presse par diffamation) est décrite avec suffisamment de précision dans le jugement du tribunal provincial. Il conclut, par conséquent, que l'auteur n'a pas suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité. Cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**5.11.** Pour ce qui est du reste de la communication, le Comité considère que l'auteur a suffisamment étayé sa plainte aux fins de la recevabilité.

**5.12.** En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité note que l'auteur a soulevé les questions constituant le fond de ses griefs au titre de l'article 9 dans sa requête en *habeas corpus* sur laquelle, d'après lui, les tribunaux angolais ne se sont jamais prononcés. En ce qui concerne les allégations de violation de l'article 19 du Pacte, le Comité note que l'auteur a invoqué « le droit à la critique politique et sociale et la liberté de la presse » dans son appel. Il note en outre que l'auteur déclare (en rapport avec l'article 12 du Pacte) avoir fait à plusieurs reprises des démarches officielles pour récupérer son passeport et pour faire préciser par une autorité son

droit de voyager mais qu'il s'est heurté à l'impossibilité absolue d'obtenir des renseignements concernant ses documents de voyage. Le Comité observe que, dans ces circonstances, aucun recours interne ne s'offrait à l'auteur.

**5.13.** En l'absence d'informations contraires fournies par l'État partie, le Comité conclut que l'auteur a satisfait aux conditions énoncées au paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif et que la communication est recevable pour ce qui est des questions soulevées au titre des paragraphes 1 à 5 de l'article 9 et de l'article 12, du paragraphe 3(b) de l'article 14 (en ce qui concerne l'impossibilité dans laquelle se trouvait l'auteur de consulter son avocat pendant sa détention au secret) et de l'article 19 du Pacte.

## Examen au fond

**6.1.** Le Comité doit déterminer tout d'abord si l'arrestation de l'auteur le 16 octobre 1999 et sa détention jusqu'au 25 novembre 1999 étaient arbitraires ou constituaient de quelque manière que ce soit une violation de l'article 9 du Pacte. Le Comité rappelle sa jurisprudence constante<sup>16</sup> et réaffirme qu'il ne faut pas donner au mot « arbitraire » le sens de « contraire à la loi », mais plutôt l'interpréter plus largement du point de vue de ce qui est inapproprié, injuste, non prévisible et non conforme à la légalité. Cela signifie que la mise en détention provisoire doit certes être légale mais doit aussi être raisonnable et nécessaire à tous égards, par exemple pour éviter que l'intéressé prenne la fuite, soustraie ou modifie des preuves ou commette un nouveau crime. Or, aucune justification de ce type n'a été invoquée en l'espèce. Quelles que soient les règles de procédure pénale applicables, le Comité observe que même si l'auteur n'en a pas été informé, le motif de l'arrestation était la diffamation qui, bien que reconnue comme une infraction en droit pénal angolais, ne justifie ni l'arrestation de l'auteur [sous la menace d'une arme] par 20 policiers armés, ni la durée de sa détention, à savoir 40 jours, dont 10 jours au secret. Le Comité conclut qu'en l'espèce l'arrestation et la détention de l'auteur n'étaient ni raisonnables ni nécessaires mais revêtaient, du moins en partie, un caractère punitif et donc arbitraire, en violation du paragraphe 1 de l'article 9.

**6.2.** Le Comité prend note de l'affirmation non réfutée de l'auteur qui dit ne pas avoir été informé des raisons de son arrestation et n'avoir été inculpé que le 25 novembre 1999, 40 jours après son arrestation le 16 octobre 1999. Le Comité considère que la déclaration de l'enquêteur en chef, le 16 octobre 1999, qui a signifié à l'auteur qu'il était retenu en tant que prisonnier de l'UNITA, ne

<sup>16</sup> Voir communication no 305/1988, *Van Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, par 5(8); communication no 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, para 9.8; communication no 560/1993, *A c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, para 9(2).

satisfait pas aux conditions énoncées au paragraphe 2 de l'article 9. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'il y a eu violation du paragraphe 2 de l'article 9.

**6.3.** En ce qui concerne le grief de l'auteur qui se plaint de ne pas avoir été conduit devant un juge pendant ses 40 jours de détention, le Comité rappelle que le droit d'être traduit « dans le plus court délai » devant une autorité judiciaire implique que ce délai ne saurait dépasser quelques jours, et que la détention au secret en tant que telle pourrait constituer une violation du paragraphe 3 de l'article 9.<sup>17</sup> Il prend note de l'argument de l'auteur selon lequel sa détention au secret pendant 10 jours, sans pouvoir consulter un avocat, a eu des incidences négatives sur l'exercice de son droit d'être traduit devant un juge, et conclut que les faits dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 3 de l'article 9 du Pacte. Étant donné cette constatation, le Comité ne juge pas utile de se prononcer sur une violation éventuelle du paragraphe 3(b) de l'article 14.

**6.4.** En ce qui concerne l'allégation de l'auteur qui affirme qu'au lieu d'être placé en détention provisoire pendant 40 jours il aurait dû être libéré en attendant son procès, puisqu'il n'y avait pas de risque qu'il prenne la fuite, le Comité relève que l'auteur n'a été inculqué que le 25 novembre 1999, date à laquelle il a également été remis en liberté. Avant cette date, il n'était donc pas en attente de jugement, au sens du paragraphe 3 de l'article 9. De plus, il n'a pas été traduit avant cette date devant une autorité judiciaire qui aurait pu déterminer s'il existait une raison légale de prolonger sa détention. Le Comité considère par conséquent que l'illégalité de la détention de l'auteur pendant 40 jours, sans accès à un juge, fait partie de la [des] violation[s] du [des] paragraphe[s] [1] [et] 3 (première phrase) de l'article 9 et que la question d'une violation du paragraphe 3 de l'article 9 (deuxième phrase) pour durée excessive de la détention avant jugement ne se pose donc pas.

**6.5.** Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 4 de l'article 9, le Comité rappelle que l'auteur n'avait pas la possibilité de s'entretenir avec un conseil pendant sa détention au secret, ce qui l'a empêché de contester la légalité de sa détention pendant cette période. Même si son avocat a par la suite – le 29 octobre 1999 – déposé une demande en *habeas corpus* auprès de la Cour suprême, celle-ci ne s'est jamais prononcée sur cette demande. En l'absence de réponse de la part de l'État partie, le Comité estime que le droit de l'auteur d'obtenir qu'un tribunal statue sur la légalité de sa détention (art 9, par 4) a été violé.

**6.6.** Pour ce qui est des allégations de violation du paragraphe 5 de l'article 9, le Comité rappelle que cette disposition prévoit un droit à réparation en cas d'arrestation ou de détention « illégale » que ce

<sup>17</sup> Communication 277/1988, *Teran Jijon v Ecuador*, adoptée le 26 Mars 1992, para 5(3).

soit en vertu de la législation interne ou des dispositions du Pacte.<sup>18</sup> Il rappelle que les circonstances de l'arrestation et de la détention de l'auteur ont donné lieu à des violations des paragraphes 1 à 4 de l'article 9 du Pacte et prend note de l'argument non contesté de l'auteur qui affirme que le fait que l'État partie ne l'ait pas traduit devant un juge au cours de ses 40 jours de détention constitue également une violation de l'article 38 de la Constitution angolaise. Dans ce contexte, le Comité estime approprié de traiter de la question d'une réparation au paragraphe consacré aux mesures correctives.

**6.7.** Le Comité doit en deuxième lieu déterminer si l'arrestation, la détention et la condamnation de l'auteur, ainsi que les obstacles qui ont été mis à ses déplacements, ont restreint illégalement son droit à la liberté d'expression, en violation de l'article 19 du Pacte. Le Comité réaffirme que le droit à la liberté d'expression au sens du paragraphe 2 de l'article 19 comprend le droit des individus d'émettre des critiques ou de porter des appréciations ouvertement et publiquement à l'égard de leur gouvernement sans crainte d'intervention ou de répression.<sup>19</sup>

**6.8.** Le Comité renvoie à sa jurisprudence et réaffirme que toute restriction à la liberté d'expression doit satisfaire à l'ensemble des conditions suivantes, énoncées au paragraphe 3 de l'article 19: elle doit être fixée par la loi, répondre à un des buts énumérés aux alinéas *a* et *b* du paragraphe 3 et être nécessaire pour atteindre un de ces buts. Le Comité note que la condamnation finale de l'auteur se fonde sur l'article 43 de la loi sur la presse, lu conjointement avec l'article 410 du Code pénal. Même en admettant que l'arrestation et la détention de l'auteur, ou les restrictions qui ont été imposées à ses déplacements, ont un fondement en droit angolais, et que ces mesures, tout comme sa condamnation, servaient un but légitime, comme la protection des droits et de la réputation du Président ou la préservation de l'ordre public, on ne peut dire que les restrictions étaient nécessaires pour parvenir à l'un de ces buts. Le Comité observe que le critère de nécessité implique la proportionnalité, c'est-à-dire que l'ampleur des restrictions imposées à la liberté d'expression doit être en rapport avec la valeur que ces restrictions visent à protéger. Étant donné l'importance essentielle, dans une société démocratique, du droit à la liberté d'expression et d'une presse et autres moyens d'information libres et sans censure,<sup>20</sup> la sévérité des sanctions imposées à l'auteur ne peut pas être considérée comme une mesure proportionnée à l'objectif qui est de

<sup>18</sup> Voir communication no 560/1993, *A c. Australie*, constatations adoptées le 3 avril 1997, para 9(5).

<sup>19</sup> Voir communications no 422/1990, 423/1990 et 424/1990, *Aduayon et consorts c. Togo*, constatations adoptées le 12 juillet 1996, para 7(4).

<sup>20</sup> Voir Comité des Droits de l'Homme, Observation générale no 25 [57], 12 juillet 1996, para 25.

préservé l'ordre public ou de protéger l'honneur et la réputation du Président, personne publique qui, en tant que telle, est sujet à la critique et à l'opposition. De plus, le Comité considère que le fait que le motif invoqué par l'auteur dans sa défense face à l'accusation de diffamation, à savoir la défense de la vérité, ait été rejeté par les tribunaux constitue une circonstance aggravante. Dans ces circonstances, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 19.

**6.9.** Enfin, le Comité doit déterminer si l'interdiction qui a été faite à l'auteur de quitter l'Angola le 12 décembre 2000 et la confiscation de son passeport constituent des violations de l'article 12 du Pacte. Il note que l'auteur affirme que la confiscation de son passeport n'obéissait à aucune justification et ne reposait sur aucune base légale, les restrictions dont sa libération sous caution était assortie n'étant plus applicables, et qu'il n'a obtenu aucun renseignement sur ses droits en matière de déplacement. En l'absence d'explication de la part de l'État partie, le Comité estime que l'auteur a été victime d'une violation de ses droits au titre du paragraphe 1 de l'article 12.

**7.** Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des paragraphes 1, 2, 3 et 4 de l'article 9 et des articles 12 et 19 du Pacte.

**8.** Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'auteur a droit à un recours utile et à réparation pour arrestation et détention arbitraires [ainsi que pour violation de ses droits au titre des articles 12 et 19 du Pacte]. L'État partie est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

**9.** Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est invité en outre à rendre publiques les présentes constatations.



# CAMEROUN

## Gorji-Dinka c. Cameroun

RADH 2005 19 (CDH 2005)

Communication 1134/2002, *Fongum Gorji Dinka (représenté par son conseil, Madame Irene Schafer) c. Cameroun*

Décidée lors de la 83ème session, 17 mars 2005, CCPR/C/83/D/1134/2002

*Détention arbitraire du leader du mouvement séparatiste*

**Preuve** (manque de l'Etat à répondre aux allégations, 4)

**Recevabilité** (épuisement des voies de recours internes, 4.2, 4.11; droit de peuple à l'autodétermination, 4.4; non-retroactivité, 4.5; justification, 4.7, 4.8)

**Liberté personnelle et sécurité** (arrestation et détention arbitraire, 5.1; maison d'arrêt, 5.4; condition de détention, 5.2; séparation des accusés de prisonniers condamnés, 5.3)

**Mouvement** (maison d'arrêt, 5.5)

**Participation a la vie politique** (suppression au registre des électeurs, 5.6)

1. L'auteur de la communication est M Fongum Gorji-Dinka, de nationalité camerounaise, né le 22 juin 1930, résidant actuellement au Royaume-Uni. Il se déclare victime de violations par le Cameroun.<sup>1</sup> du paragraphe 1 de l'article premier du Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, de l'article 7, des paragraphes 1 et 5 de l'article 9, des paragraphes 1 et 2(a) de l'article 10, des articles 12 et 19, du paragraphe 3 de l'article 24 et de l'article 25(b). Il est représenté par un conseil.<sup>2</sup>

### Rappel des faits exposés par l'auteur

2.1. L'auteur est un ancien Président du barreau camerounais (1976-1981) et le *Fon*, c'est-à-dire le chef traditionnel, de Widikum dans la province du nord-ouest du Cameroun; il dit être le dirigeant du gouvernement en exil de la République d'Ambazonie. Sa plainte porte

<sup>1</sup> Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 27 septembre 1984.

<sup>2</sup> La communication a été présentée par l'auteur lui-même. Toutefois, par une lettre datée du 4 août 2004, Mme Irene Schäfer a présenté un document de l'auteur lui donnant la qualité de conseil chargé de sa représentation.

pour beaucoup sur les événements qui se sont produits dans le Cameroun du Sud britannique dans le contexte de la décolonisation.

**2.2.** Après la Première Guerre mondiale, la Société des Nations a placé toutes les anciennes colonies allemandes sous administration internationale. En vertu d'un mandat de la Société des Nations, le Cameroun a été partagé entre le Royaume-Uni et la France. Après la Seconde Guerre mondiale, le Cameroun britannique et le Cameroun français sont devenus des territoires sous tutelle des Nations unies, la partie sous administration britannique étant divisée en deux territoires sous tutelle, le Southern Cameroon (« Ambazonie ») et le Northern Cameroon. Les « Ambas » étaient une fédération d'ethnocraties souveraines mais interdépendantes avec chacune à sa tête un chef traditionnel appelé « Fon ». En 1954, elles ont été unifiées en une démocratie parlementaire moderne, composée d'une chambre des chefs désignés parmi les chefs traditionnels, d'une assemblée élue au suffrage universel et d'un gouvernement ayant à sa tête un Premier Ministre nommé et révoqué par la Reine d'Angleterre.

**2.3.** Devenu indépendant, le Cameroun français a pris en 1960 le nom de République du Cameroun. Lors d'un plébiscite organisé par les Nations unies le 11 février 1961, la population du Northern Cameroon britannique, majoritairement musulmane, a voté en faveur d'un rattachement au Nigéria tandis que celle du Southern Cameroon, majoritairement chrétienne, s'est déclarée favorable à une union avec la République du Cameroun, dans laquelle l'Ambazonie resterait une nation et conserverait une marge considérable de souveraineté. D'après l'auteur, le Royaume-Uni a refusé de mettre en œuvre les résultats du plébiscite craignant que le Premier Ministre de l'Ambazonie ne subisse des influences communistes et ne nationalise la Cameroon Development Cooperation (CDC), société dans laquelle l'Autorité administrante avait investi 2 millions de livres. En échange d'une licence permettant de continuer à exploiter la CDC, le Royaume-Uni aurait « vendu » l'Ambazonie à la République du Cameroun qui a alors pris le nom de République fédérale du Cameroun.

**2.4.** Le 8 octobre 1981, on a demandé à l'auteur de réunir la caution nécessaire pour faire libérer cinq missionnaires nigériens accusés de diffuser les enseignements d'une secte sans autorisation du Gouvernement. Au commissariat, l'auteur a été arrêté et est resté détenu avec les missionnaires. Quelques mois plus tard, il était inculpé du chef d'avoir fabriqué un faux permis pour permettre à la secte d'opérer au Cameroun. Le juge de jugement a constaté, sur les faits, que l'auteur ne se trouvait pas au Cameroun quand l'infraction avait été commise mais ne l'en a pas moins condamné à un emprisonnement de 12 mois. L'audience en appel n'a eu lieu que quand l'auteur avait déjà exécuté l'intégralité de sa peine. Juste avant l'audience en appel, le Parlement a adopté la loi d'amnistie 82/21 éteignant donc la condamnation de l'auteur. Celui-ci a alors

renoncé à faire appel et a déposé une demande d'indemnisation pour détention illégale mais n'a jamais reçu de réponse des autorités.

**2.5.** À la suite de la « soumission » des Ambazoniens, dont les droits fondamentaux auraient été gravement bafoués par les membres des forces armées franco-camerounaises ainsi que par des groupes de miliciens, des émeutes ont éclaté en 1983, obligeant le Parlement à adopter une loi dite de restauration (loi 84/01) par laquelle l'union des deux pays était dissoute. L'auteur a alors pris la tête du conseil de restauration ambazonien et a publié plusieurs articles engageant Paul Biya, le Président de la République du Cameroun, à appliquer la loi de restauration et à se retirer de l'Ambazonie.

**2.6.** Le 31 mai 1985, l'auteur a été arrêté à Bamenda (Ambazonie) et conduit à Yaoundé où il est resté détenu dans une cellule humide et sale, qui ne contenait ni lit, ni table, ni sanitaires. Il est tombé malade et il a été hospitalisé. Ayant appris qu'il était prévu de le transférer dans un hôpital psychiatrique, il a pris la fuite et s'est réfugié à la résidence de l'Ambassadeur de Grande-Bretagne, qui a rejeté sa demande d'asile et l'a livré à la police. Le 9 juin 1985, l'auteur a été de nouveau placé en détention au quartier général de la Brigade mixte mobile (BMM) – un corps de police paramilitaire – où il partageait une cellule avec 20 prisonniers condamnés pour meurtre.

**2.7.** L'auteur a eu une crise cardiaque qui lui a laissé le côté gauche paralysé et dont il affirme qu'elle résulte des tortures physiques et psychiques qu'il a subies pendant sa détention.

**2.8.** D'après l'auteur, c'est son placement en détention qui a provoqué les incidents appelés « les émeutes de Dinka », à la suite desquels les établissements scolaires sont restés fermés pendant plusieurs semaines. Le 11 novembre 1985, le Parlement a adopté une résolution en faveur de l'organisation d'une conférence nationale consacrée à la question de l'Ambazonie. Le Président Biya a répondu en accusant le Président du Parlement de mener une révolte parlementaire « pro-Dinka » dirigée contre lui; il a fait traduire l'auteur devant une juridiction militaire pour haute trahison, et aurait demandé la peine de mort. L'accusation s'est effondrée faute de dispositions pénales criminalisant le fait pour l'auteur d'avoir demandé au Président Biya d'appliquer la loi de restauration en se retirant de l'Ambazonie. Le 3 février 1986, l'auteur a été acquitté de toutes les charges et remis en liberté.

**2.9.** Après avoir donné l'ordre d'arrêter de nouveau l'auteur, le Président Biya avait l'intention de faire appel du jugement, mais n'a pu le faire parce que la loi portant création de la juridiction militaire ne prévoyait pas la possibilité de faire appel dans les affaires de haute trahison. L'auteur a ensuite été placé en résidence surveillée et y est resté du 7 février 1986 au 28 mars 1988. Dans une lettre datée du 15 mai 1987, le Département des affaires politiques du Ministère

de l'administration territoriale a fait savoir à l'auteur que son comportement en résidence surveillée était incompatible avec la « remise en liberté avec mise à l'épreuve » ordonnée par le tribunal militaire, étant donné qu'il continuait à tenir des réunions dans son palais, à assister aux séances du conseil des notables, à invoquer ses prérogatives de chef (*Fon*), à mépriser et ignorer les forces de l'ordre et d'autres autorités et à pratiquer la religion illégale Olumba Olumba. Le 25 mars 1988, le bureau de la Division de Batibo Momo a informé l'auteur qu'en raison de ses « antécédents judiciaires » son nom avait été radié des listes électorales et ne serait réinscrit que quand il pourrait produire un « certificat de réhabilitation ».

**2.10.** Le 28 mars 1988, l'auteur s'est exilé au Nigéria. En 1995, il est parti pour la Grande-Bretagne où le statut de réfugié lui a été reconnu et il est devenu avocat.

## **Teneur de la plainte**

**3.1.** L'auteur fait valoir que l'« annexion illégale » de l'Ambazonie par la République du Cameroun s'est faite contre la volonté des Ambazoniens de demeurer une nation et de conserver leurs prérogatives souveraines, volonté qu'ils avaient exprimée lors du plébiscite de 1961 et qui avait été confirmée par la Cour de Bamenda dans un arrêt de 1992, ce qui constitue une violation du droit de son peuple à l'autodétermination garanti au paragraphe 1 de l'article premier du Pacte. Se référant au paragraphe 3 de l'article 24 du Pacte, il invoque également une violation du droit d'avoir sa propre nationalité.

**3.2.** L'auteur fait valoir que sa détention du 8 octobre 1981 au 7 octobre 1982 et du 31 mai 1985 au 3 février 1986 puis son placement en résidence surveillée du 7 février 1986 au 28 mars 1988 ont été arbitraires et ont constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Les conditions de détention et les mauvais traitements subis pendant la seconde période de détention représentent des violations de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 et le fait qu'il a été gardé dans les locaux de la brigade mixte mobile dans la même cellule qu'un groupe de condamnés pour meurtre, après avoir été de nouveau arrêté le 9 juin 1985, a représenté une violation du paragraphe 2(a) de l'article 10. L'auteur ajoute que les restrictions imposées à ses déplacements quand il était en résidence surveillée et l'interdiction de fait qui lui est actuellement imposée de quitter le pays où il se trouve et d'entrer dans son pays représentent une violation de l'article 12 du Pacte.

**3.3.** L'auteur fait valoir que le droit de voter et d'être élu lui a été retiré, en violation de l'article 25(b) du Pacte.

**3.4.** Invoquant l'article 19 du Pacte, l'auteur fait valoir que l'arrestation du 31 mai 1985 puis son placement en détention étaient

des mesures répressives visant à le punir pour ses publications critiques à l'égard du régime.

**3.5.** L'auteur fait valoir de plus que le droit à une indemnisation pour détention illégale prévu au paragraphe 5 de l'article 9 a été violé puisque les autorités n'ont jamais répondu à sa demande d'indemnisation pour la période de détention du 8 octobre 1981 au 7 octobre 1982.

**3.6.** L'auteur affirme que toutes les tentatives qu'il a faites pour obtenir réparation auprès des autorités judiciaires dans son pays ont été vaines car les autorités n'ont jamais répondu à sa demande d'indemnisation et n'ont pas respecté la législation nationale ni les jugements du Tribunal militaire Camerounais et de la Cour de Bamenda. Après s'être enfui alors qu'il était en résidence surveillée, en 1988, il ne disposait plus d'aucun recours interne précisément parce qu'il était en fuite. Il affirme que le seul moyen de faire valoir ses droits serait une décision du Comité car les autorités camerounaises ne respectent jamais les jugements de leurs propres tribunaux dans des affaires de droits de l'homme.

**3.7.** L'auteur affirme que la même question n'est pas en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

## **Délibérations du Comité**

### ***Examen de la recevabilité***

**4.1.** En date des 12 novembre 2002, 26 mai 2003 et 30 juillet 2003, le Comité a demandé à l'État partie de lui fournir des informations sur la recevabilité et sur le fond de la communication. Il note que ces informations n'ont toujours pas été reçues. Il regrette que l'État partie n'ait donné aucune information quant à la recevabilité ou au fond des allégations de l'auteur. Le Comité rappelle que le Protocole facultatif prévoit implicitement au paragraphe 2 de l'article 4 que les États parties examinent de bonne foi les allégations dont ils font l'objet et qu'ils communiquent au Comité toutes les informations dont ils disposent. En l'absence de réponse de l'État partie, le Comité doit accorder le crédit voulu aux affirmations de l'auteur dans la mesure où elles sont étayées.<sup>3</sup>

**4.2.** Le Comité a relevé que plusieurs années s'étaient écoulées entre les faits allégués par l'auteur dans sa communication, ses tentatives pour exercer les recours internes et la date à laquelle il a présenté sa communication. Si un tel délai pourrait, dans d'autres circonstances, être considéré comme constituant un abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif, en l'absence

---

<sup>3</sup> Voir communication no 912/2000, *Deolall c. Guyana*, constatations adoptées le 1er novembre 2004, para 4.1.

d'explication convaincante pour justifier ce délai,<sup>4</sup> le Comité tient également compte de l'absence de coopération de l'État partie qui n'a pas soumis ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Par conséquent, il n'estime pas nécessaire de poursuivre l'examen de cette question.

4.3. Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si la communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

4.4. Pour ce qui est du grief de l'auteur qui affirme que son droit et le droit de son peuple à l'autodétermination ont été violés par l'État partie qui n'a pas donné effet aux résultats du plébiscite de 1961, n'a pas appliqué la loi de restauration 84/01 et n'a pas exécuté le jugement rendu en 1992 par la Haute-Cour de Bamenda ainsi que par la « soumission » des Ambazoniens, le Comité rappelle que le Protocole facultatif ne lui donne pas compétence pour examiner des griefs de violation du droit à l'autodétermination garanti par l'article premier du Pacte.<sup>5</sup> La procédure mise en place par le Protocole facultatif permet aux particuliers de dénoncer une violation de leurs droits individuels. Ces droits sont ceux qui sont énoncés dans la partie III du Pacte (art. 6 à 27).<sup>6</sup> Par conséquent cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.

4.5. En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que son incarcération entre le 8 octobre 1981 et le 7 octobre 1982 a été arbitraire, en violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, du fait que sa condamnation avait été annulée par la loi d'amnistie 82/21, le Comité rappelle qu'il ne peut pas examiner des violations du Pacte qui se seraient produites avant l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, à moins que les violations n'aient persisté après cette date ou aient continué d'avoir des effets qui en soi constituent une violation du Pacte.<sup>7</sup> IL relève que l'auteur a été incarcéré en 1981-1982, c'est-à-dire avant la date de l'entrée en vigueur du Protocole facultatif pour l'État partie, qui est le 27 septembre 1984. De l'avis du Comité, si une peine imposée à la suite d'une condamnation pénale qui a ensuite été annulée peut continuer à produire des effets aussi longtemps que la personne condamnée à

<sup>4</sup> Voir communication no 788/1997, *Gobin c. Maurice*, décision d'irrecevabilité adoptée le 16 juillet 2001, para 6.3.

<sup>5</sup> Voir communication no 932/2000, *Gillot c. France*, constatations adoptées le 15 juillet 2002, para 13.4.

<sup>6</sup> Voir communication no 167/1984, *Bernard Ominayak et consorts c. Canada*, constatations adoptées le 26 mars 1990, para 32.1.

<sup>7</sup> Voir communication no 520/1992, *Könye et Könye c. Hongrie*, décision concernant la recevabilité adoptée le 7 avril 1994, para 6.4; communication no 24/1977, *Sandra Lovelace c. Canada*, constatations adoptées le 30 juillet 1981, para 7.3.

cette peine n'a pas été indemnisée conformément à la loi, c'est là une question qui relève du paragraphe 6 de l'article 14 et non pas du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Il estime donc que la détention arbitraire dénoncée par l'auteur n'a pas continué à avoir des effets au-delà du 27 septembre 1984, qui auraient en eux-mêmes constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte. Le Comité conclut que cette partie de la communication est irrecevable *ratione temporis* [en vertu de l'article premier du Protocole facultatif].

**4.6.** Pour ce qui est du grief tenant au fait qu'il n'a pas été indemnisé pour la détention illégale qu'il a subie en 1981-1982, le Comité estime que l'auteur n'a pas apporté assez d'éléments pour étayer sa plainte aux fins de la recevabilité. Par exemple, il n'a pas joint des copies de lettres qu'il aurait adressées aux autorités compétentes pour demander une indemnisation et n'a pas indiqué la date ni le destinataire. En conséquence cette plainte est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**4.7.** En ce qui concerne le grief de violation de l'article 7 du Pacte, l'auteur déclarant avoir subi des tortures physiques et psychiques en détention après sa nouvelle arrestation, le 9 juin 1985 (qui auraient été à l'origine d'une crise cardiaque l'ayant laissé paralysé du côté gauche), le Comité relève qu'il n'a pas donné de détails sur les mauvais traitements qu'il aurait subis et qu'il n'a pas joint de certificats médicaux qui pourraient corroborer cette allégation. Le Comité conclut donc que l'auteur n'a pas étayé cette plainte aux fins de la recevabilité et que cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**4.8.** En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que son arrestation le 31 mai 1985 puis la détention étaient des mesures visant à le punir d'avoir publié des articles critiques à l'égard du régime, en violation de l'article 19 du Pacte, le Comité considère que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, en quoi cette détention était une conséquence directe de la parution des publications. Par conséquent cette partie de la communication est également irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**4.9.** En ce qui concerne le grief de l'auteur au titre de l'article 25(b) du Pacte, le comité estime que le droit de voter et d'être élu est subordonné à l'inscription du nom de la personne concernée sur les listes électorales. Si le nom de l'auteur ne figure pas sur ces listes ou en est radié, celui-ci ne peut exercer son droit de voter, ni celui d'être élu. En l'absence d'explication de l'État partie, le Comité note que le nom de l'auteur a été radié des listes électorales de façon arbitraire, cette décision n'ayant pas été motivée et ne résultant pas d'une décision de justice. Le fait même de radier l'auteur des listes électorales peut donc constituer un déni de son droit de voter et d'être élu consacré à l'article 25(b) du Pacte. Le Comité estime donc que l'auteur a suffisamment étayé ce grief aux fins de la recevabilité.

4.10. En ce qui concerne le grief de l'auteur qui dit être privé de sa nationalité ambazonienne, en violation du paragraphe 3 de l'article 24 du Pacte, le Comité rappelle que cette disposition protège le droit de tout *enfant* d'acquérir une nationalité. Elle a pour but d'éviter qu'un enfant ne soit moins protégé par la société et par l'État s'il est apatride,<sup>8</sup> et non de donner un droit à avoir la nationalité de son choix. Il s'ensuit que cette partie de la communication est irrecevable *ratione materiae* en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

4.11. Concernant l'épuisement des recours internes, le Comité prend note de l'argument de l'auteur qui fait valoir que, s'étant enfui alors qu'il était en résidence surveillée (en 1988), il n'était pas en mesure de demander réparation par les voies de recours internes vu qu'il était recherché au Cameroun. Compte tenu de sa jurisprudence,<sup>9</sup> qui veut que le paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif n'exige pas d'avoir épuisé des recours qui n'ont objectivement aucune chance d'aboutir, et en l'absence de toute indication de l'État partie selon laquelle l'auteur aurait pu se prévaloir de recours utiles, le Comité estime que l'auteur a apporté suffisamment d'éléments pour montrer l'inutilité et l'inefficacité des recours internes dans son cas.

4.12. Le Comité conclut que la communication est recevable en ce qu'elle soulève des questions au regard de l'article 7, du paragraphe 1 de l'article 9, des paragraphes 1 et 2(a) de l'article 10 et de l'article 25(b) du Pacte, et dans la mesure où ces griefs portent sur la légalité et les conditions de détention après l'arrestation de l'auteur, le 31 mai 1985, sur son incarcération initiale avec un groupe de condamnés pour meurtre dans le quartier général de la Brigade mixte mobile, sur la légalité de la mesure de mise en résidence surveillée, du 7 février 1986 au 28 mars 1988 et les restrictions à sa liberté de mouvement pendant cette période et sur la radiation de son nom des listes électorales.

### ***Examen au fond***

5.1. Le Comité doit déterminer tout d'abord si la détention de l'auteur entre le 31 mai 1985 et le 3 février 1986 était arbitraire. Conformément à la jurisprudence constante du Comité,<sup>10</sup> l'adjectif « arbitraire » n'est pas synonyme de « contraire à la loi » mais doit être interprété de façon plus large, incorporant le caractère inapproprié, l'injustice, l'absence de prévisibilité et les garanties judiciaires. Cela signifie qu'un placement en détention doit non seulement être conforme à la loi mais doit aussi être raisonnable et nécessaire en toutes circonstances, par exemple pour empêcher que

<sup>8</sup> Observation générale no 17 [35] sur l'article 24, para 8.

<sup>9</sup> Voir par exemple les communications nos 210/1986 et 225/1987, *Earl Pratt et Ivan Morgan c. Jamaïque*, constatations adoptées le 6 avril 1989, para 12.3.

<sup>10</sup> Voir communication no 305/1988, *Ivan Alphen c. Pays-Bas*, constatations adoptées le 23 juillet 1990, para 5.8; communication no 458/1991, *Mukong c. Cameroun*, constatations adoptées le 21 juillet 1994, para 9.8.



l'intéressé ne prenne la fuite, ne soustraie ou ne modifie des preuves ou ne continue ses actes délictueux.<sup>11</sup> L'État partie n'a invoqué aucun de ces facteurs dans l'affaire à l'examen. Le Comité rappelle aussi le grief non contesté de l'auteur, qui affirme que ce n'est qu'après son arrestation, le 31 mai 1985, et sa nouvelle arrestation, le 9 juin 1985, que le Président Biya a engagé des poursuites contre lui, sans s'appuyer sur la moindre base légale et dans l'intention d'infléchir l'issue du procès qui se déroulait devant le Tribunal militaire. Dans ce contexte, le Comité estime que la détention qui a duré du 31 mai 1985 au 3 février 1986 n'était ni raisonnable ni nécessaire dans les circonstances de l'affaire et a donc constitué une violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

**5.2.** Pour ce qui est des conditions de détention, le Comité prend note de l'allégation non contestée de l'auteur, qui affirme avoir été détenu dans une cellule humide et sale, sans lit, table ni sanitaires. Il réaffirme que les personnes privées de liberté ne doivent pas subir de privation ou de contrainte autre que celles qui sont inhérentes à la privation de liberté et doivent être traitées dans le respect de l'Ensemble de règles minima pour le traitement des détenus (1957) notamment.<sup>12</sup> En l'absence de renseignements de la part de l'État partie sur les conditions de détention de l'auteur, le Comité conclut que les droits consacrés au paragraphe 1 de l'article 10 ont été violés pendant la détention de l'auteur du 31 mai 1985 jusqu'à la date de son hospitalisation.

**5.3.** Le Comité note que le grief de l'auteur qui affirme qu'il a été maintenu dans une cellule de garde à vue avec 20 condamnés pour meurtre au quartier général de la Brigade mixte mobile n'a pas été contesté par l'État partie, lequel n'a apporté aucun élément faisant état de circonstances exceptionnelles qui aurait justifié de déroger à la règle exigeant la séparation de l'auteur, en tant que prévenu, de ces condamnés. Le Comité conclut donc que les droits consacrés au paragraphe 2(a) de l'article 10 du Pacte ont été violés pendant la détention de l'auteur au quartier général de la Brigade mixte mobile.

**5.4.** En ce qui concerne le grief de violation du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte, tenant au caractère arbitraire de la mise en résidence surveillée entre le 7 février 1986 et le 28 mars 1988, le Comité prend note de la lettre datée du 15 mai 1987 émanant du Département des affaires politiques du Ministère de l'administration territoriale, qui critiquait le comportement de l'auteur quand il était en résidence surveillée, ce qui confirme que l'intéressé était bien assigné à domicile. Le Comité note de plus que cette mesure a été imposée alors que l'auteur avait été acquitté et remis en liberté par un jugement exécutoire du Tribunal militaire. Le Comité rappelle que le paragraphe 1 de l'article 9 est applicable à toutes les formes de

<sup>11</sup> Ibid.

<sup>12</sup> Observation générale no 21 [44] sur l'article 10, para 3 et 5.

privation de liberté<sup>13</sup> et relève que le placement en résidence surveillée a été une mesure illégale et était donc arbitraire dans les circonstances de l'affaire; il y a donc violation du paragraphe 1 de l'article 9.

**5.5.** En l'absence de circonstances exceptionnelles invoquées par l'État partie pour justifier toute restriction à la liberté de déplacement de l'auteur, le Comité conclut que les droits garantis au paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte ont été violés pendant que l'auteur était en résidence surveillée, placement qui était en soi illégal et arbitraire.

**5.6.** En ce qui concerne le grief de l'auteur qui affirme que sa radiation des listes électorales a constitué une violation des droits consacrés à l'article 25(b) du Pacte, le Comité relève que l'exercice du droit de vote et du droit d'être élu ne peut être suspendu ou supprimé que pour des motifs consacrés par la loi, et qui soient objectifs et raisonnables.<sup>14</sup> Bien que la lettre datée du 25 mars 1998 informant l'auteur de sa radiation des listes électorales mentionne la « loi électorale en vigueur », la décision est justifiée par les « antécédents judiciaires » de l'auteur. À ce sujet, le Comité réaffirme que les personnes privées de liberté qui n'ont pas été condamnées ne doivent pas être déchués du droit de vote<sup>15</sup> et rappelle que l'auteur a été acquitté par le Tribunal militaire en 1986 et que sa condamnation par un autre tribunal en 1981 a été éteinte par le jeu de la loi d'amnistie no 82/21. Il rappelle aussi que les personnes qui à tous autres égards seraient éligibles ne devraient pas être privées de la possibilité d'être élues du fait de leur affiliation politique.<sup>16</sup> En l'absence de motifs objectifs et raisonnables pour justifier le retrait du droit de vote et d'être élu, le Comité conclut, à la lumière des éléments dont il dispose, que la radiation de l'auteur des listes électorales représente une violation des droits consacrés à l'article 25(b) du Pacte.

**6.** Le Comité des Droits de l'Homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître des violations du paragraphe 1 de l'article 9, des paragraphes 1 et 2(a) de l'article 10, du paragraphe 1 de l'article 12 et de l'article 25(b) du Pacte.

**7.** Conformément au paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'auteur a droit à un recours utile, sous la forme d'une indemnisation et de l'assurance d'exercer ses droits civils et politiques. L'État partie est également tenu de prendre des mesures pour empêcher que des violations analogues ne se reproduisent à l'avenir.

<sup>13</sup> Observation générale no 8 [16] sur l'article 9, para 1.

<sup>14</sup> Observation générale no 25 [57] sur l'article 25, para 4.

<sup>15</sup> Ibid, para 14.

<sup>16</sup> Ibid, para 15.

8. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y a ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'État partie est également invité à rendre publiques les présentes constatations.

# GUINÉE ÉQUATORIALE

## Ndong Bee c. Guinée équatoriale

RADH 2005 30 (CDH 2005)

Communications 1152/2003 et 1190/2003, *Patricio Ndong Bee (en son propre nom et au nom de Felipe Ondó Obiang Alogo, Guillermo Nguema Elá, Donato Ondó Ondó, Emilio Ndong Biyongo et Plácido Micó Abogo) et María Jesús Bikene Obiang (au nom de son époux Plácido Micó Abogo) c. Guinée équatoriale*

Adoptée à la 85e session, 31 octobre 2005, CCPR/C/85/D/1152 & 1190/2003

*Arrestation arbitraire et mauvais traitement en détention des membres d'un parti d'opposition*

**Preuve** (manque de l'Etat à répondre aux allégations, 4)

**Locus standi** (représentation de victimes détenues *incommunicado*, 5.2)

**Recevabilité** (épuisement des recours internes, 5.4)

**Traitement cruel, inhumain ou dégradant** (6.1)

**Liberté et sécurité personnelles** (arrestation non justifiée, 6.2)

**Procès équitable** (temps insuffisant pour préparer sa défense, aveux forcés, 6.3)

1.1. Les deux communications soumises au Comité portent sur les mêmes faits. L'auteur de la communication no 1152/2003 (première communication), datée du 20 août 2002, est Patricio Ndong Bee, de nationalité équato-guinéenne, actuellement incarcéré au centre pénitentiaire de Black Beach à Malabo. Il affirme qu'il soumet la communication en son nom propre et au nom de quatre autres détenus de la même prison, Felipe Ondó Obiang, Guillermo Nguema Elá, Donato Ondó Ondó et Emilio Ndong Biyongo,<sup>1</sup> qui sont tous placés au secret. L'auteur de la communication no 1190/2003 (deuxième communication), datée du 25 avril 2003, est María Jesús Bikene Obiang, de nationalité équato-guinéenne. Elle présente la communication au nom de son mari, Plácido Micó Abogo, actuellement incarcéré dans le centre pénitentiaire mentionné plus haut et placé au secret.<sup>2</sup>

<sup>1</sup> Les familles de Felipe Ondó Obiang et de Guillermo Nguema Elá ont confirmé, en date du 15 octobre 2002, la plainte adressée au Comité en leur nom.

1.2. Les auteurs se disent victimes de violations par la Guinée équatoriale des articles 2, paragraphe 3(a) et (b), 7, 9, paragraphes 1 à 5, et 14, paragraphe 3(a) à (d), du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Les communications soulèvent également des questions au regard des paragraphes 1 et 3(g) de l'article 14 du Pacte. Le Protocole facultatif se rapportant au Pacte est entré en vigueur pour la Guinée équatoriale le 25 décembre 1987. Les auteurs sont représentés par un conseil, Fernando-Micó Nsue Andema.

1.3. En application de l'article 94 de son règlement intérieur, le Comité a décidé d'examiner les deux communications conjointement.

## Rappel des faits

2.1. Les cinq personnes au nom desquelles la première communication est soumise étaient soupçonnées d'être liées à un parti politique d'opposition illégal, la « Force démocrate républicaine » (FDR), et ont été arrêtées à Malabo avec 150 autres personnes en mars 2002. Elles ont été incarcérées au centre pénitentiaire de Black Beach à Malabo et n'ont été informées des charges qui pesaient contre elles que le 20 mai 2002, soit deux jours avant l'ouverture du procès, « quand on leur a donné lecture de l'acte d'inculpation ».

2.2. Plácido Micó Abogo, au nom duquel la deuxième communication est soumise, était secrétaire général d'un parti politique légal d'opposition, « Convergence pour la démocratie sociale » (CPDS). Après plusieurs interrogatoires en avril et en mai 2002, il a été placé en résidence surveillée jusqu'à l'ouverture du procès.

2.3. Entre le 23 mai et le 6 juin 2002 s'est déroulé à Malabo le procès de 144 opposants au régime, dont les personnes au nom desquelles les deux communications sont soumises. Les auteurs affirment que parmi les cinq juges du tribunal de première instance se trouvaient deux militaires de haut rang et que les accusés n'avaient pas pu préparer leur défense ni désigner leurs défenseurs, les avocats qui les ont représentés au procès ayant été désignés d'office sur ordre du Gouvernement par l'intermédiaire du Premier Ministre; les avocats commis d'office n'ont eu qu'une seule journée pour étudier le dossier d'inculpation. Les auteurs ajoutent que les intéressés ont été interrogés dans la prison de Black Beach, où le juge d'instruction militaire a pris note de leurs déclarations en présence des agents qui les avaient interrogés et les auraient torturés, que plusieurs accusés ont été condamnés sans avoir pu assister au procès et que la durée de celui-ci a été excessive.

---

<sup>2</sup> D'après des renseignements provenant de sources journalistiques obtenues ultérieurement par le Comité, Plácido Micó Abogo, au nom duquel la deuxième communication avait été présentée, a été remis en liberté le 2 août 2003.

**2.4.** Les auteurs affirment que les personnes au nom desquelles ils adressent les communications, ainsi que tous les autres détenus, ont été soumises à des tortures et des mauvais traitements pendant la détention et pendant le procès, la plupart d'entre elles étant incapables de tenir debout ou de tenir un stylo-bille pour écrire leur nom pendant l'audience, du fait des mauvais traitements subis. Sur le total des inculpés, 65 ont été condamnés, d'après les communications, sur la seule foi d'aveux faits sous la torture. Les auteurs des communications affirment aussi que, après leur condamnation, les détenus ont continué à être soumis à des tortures, consistant par exemple à les laisser cinq jours de suite sans manger ni boire, pratique qui a causé la mort de l'un des condamnés. Ils ajoutent que deux autres condamnés cités dans la première communication, Guillermo Nguema Elá et Donato Ondó Ondó, sont sur le point de devenir paralysés à la suite des tortures subies et du fait de l'absence de soins médicaux.

**2.5.** L'auteur de la première communication dit qu'il a formé à la fois un recours en nullité et un pourvoi en cassation contre la condamnation. De son côté, l'auteur de la deuxième communication dit qu'elle a formé un recours en nullité. Les deux auteurs soulignent que, au moment où ils ont soumis les communications, les recours n'avaient pas encore été examinés, ce qui signifiait qu'ils n'auraient aucune chance de l'être puisque le délai de trois mois fixé à cette fin par la loi de procédure de la Guinée équatoriale était écoulé. L'auteur de la première communication joint une copie de recours en nullité qu'il a formé devant le tribunal suprême en date du 17 juin 2002, dans lequel il invoque comme motif les actes de torture et les irrégularités dont le procès a été entaché.

## **Teneur de la plainte**

**3.1.** Les auteurs invoquent une violation de l'article 7 du Pacte, étant donné que les personnes au nom desquelles ils écrivent ont été soumises sans cesse à des tortures et à des mauvais traitements pendant leur détention avant jugement, pendant le procès, ainsi que depuis leur condamnation.

**3.2.** Les auteurs affirment que les intéressés ont été placés arbitrairement en détention à la fin du mois de février 2002, sans connaître le motif de leur arrestation jusqu'à deux jours avant le procès qui s'est ouvert plus de deux mois après le placement en détention, ce qui représenterait une violation des paragraphes 1 à 5 de l'article 9 du Pacte.

**3.3.** Les auteurs considèrent également qu'il y a violation du paragraphe 3(a), (b), (c) et (d) de l'article 14 du Pacte parce que le procès s'est déroulé sans que les inculpés bénéficient des garanties minimales, étant donné que les accusations portées contre eux ne leur ont été notifiées que deux jours avant l'ouverture du procès,

qu'ils n'ont pas pu préparer leur défense ni désigner eux-mêmes leurs défenseurs. En outre, le tribunal était composé en partie de militaires, ils ont été contraints par la torture à signer des aveux, leur déclaration a été recueillie dans le centre de détention, et il y a eu des retards excessifs pendant la procédure.

**3.4.** Les auteurs font valoir que l'État partie a commis une violation du paragraphe 3(a) et (b) de l'article 2 du Pacte en ne respectant pas l'engagement qu'il a pris de garantir le droit des détenus à un recours utile pour dénoncer les tortures, la détention illégale et les mauvais traitements dont ils ont été et continuent d'être l'objet.

**3.5.** Les griefs exposés au paragraphe 3.3 soulèvent également des questions au regard du paragraphe 3(g) de l'article 14 du Pacte.

### **Absence de coopération de la part de l'État partie**

**4.** Par des lettres datées du 8 janvier et du 26 juin 2003, l'État partie a été prié de faire parvenir ses observations sur la recevabilité et sur le fond des communications dans un délai de six mois. Vu l'absence de réponse à l'une et l'autre lettre, des rappels ont été adressés à l'État partie en date du 20 septembre et du 18 novembre 2004. Le Comité constate que les observations demandées n'ont pas été reçues. Il regrette l'absence de coopération de l'État partie et rappelle que le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif oblige les États parties à examiner de bonne foi toutes les accusations portées contre eux et à communiquer par écrit au Comité toutes les informations à leur disposition. Étant donné que l'État partie n'a pas coopéré avec le Comité sur les questions soulevées dans les communications, il faut accorder le crédit voulu aux affirmations des auteurs dans la mesure où elles paraissent justifiées.

### **Délibérations du Comité**

#### **Examen de la recevabilité**

**5.1.** Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

**5.2.** Le Comité considère que les auteurs ont prouvé qu'ils avaient qualité pour agir au nom des détenus étant donné que ceux-ci se trouveraient au secret. En conséquence, le Comité estime que les auteurs ont qualité pour présenter les communications en vertu de l'article premier du Protocole facultatif.<sup>3</sup>

**5.3.** Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2(a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas en cours d'examen dans

le cadre d'une autre procédure internationale d'enquête ou de règlement.

5.4. En ce qui concerne l'obligation d'épuiser les recours internes, le Comité rappelle sa jurisprudence constante et considère que seules doivent être épuisées les voies de recours qui ont des chances d'aboutir. Le Comité relève que les auteurs ont formé contre la condamnation les recours ouverts par la loi, qui n'ont même pas été enregistrés dans le délai prévu par la loi de procédure. En l'absence d'information de la part de l'État partie à ce sujet, le Comité estime que les auteurs ont épuisé les recours internes et qu'il n'est pas empêché, conformément au paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif, d'examiner la communication.

5.5. En ce qui concerne le grief tiré de la longueur excessive de la procédure, le Comité note que le procès s'est ouvert le 23 mai 2002 et que la condamnation a été prononcée le 6 juin 2002. Le Comité considère que les auteurs n'ont pas suffisamment étayé ce grief et déclare donc cette partie des communications irrecevable conformément à l'article 2 du Protocole facultatif.

5.6. En conséquence, le Comité déclare la communication recevable relativement aux griefs de violation des articles 7, 9, 143(a), (b), (d) et (g), du Pacte et procède à leur examen quant au fond.

### **Examen au fond**

6.1. Le Comité prend note des allégations des auteurs qui affirment que les détenus ont été soumis à des traitements incompatibles avec l'article 7 du Pacte. Les auteurs ont décrit plusieurs mauvais traitements subis, comme le fait de n'avoir rien à boire ni à manger pendant cinq jours de suite. En l'absence de réponse de l'État partie contestant ces allégations, le Comité estime qu'il doit leur accorder le crédit voulu et conclut qu'il y a eu violation de l'article 7 du Pacte.

6.2. Le Comité relève que les auteurs affirment que les victimes sont restées détenues pendant deux mois sans connaître le motif de leur détention et sans avoir été présentées à un juge. En l'absence de réponse de l'État partie contestant ces allégations, le Comité estime qu'il doit leur accorder le crédit voulu, et que les faits relatés constituent une violation du droit à la liberté et à la sécurité de la

---

<sup>3</sup> Voir notamment les communications no 5/1977, *Massera c. Uruguay*, décision adoptée le 15 août 1979, para 5(a); no 8/1977, *Perdomo c. Uruguay*, décision adoptée le 3 avril 1980, para 6(a); no 161/1983, *Herrera Rubio c. Colombie*, décision adoptée le 2 novembre 1987, para 5; no 194/1985, *Miango c. République démocratique du Congo*, décision adoptée le 27 octobre 1987, para 3; no 1138/2002, *Arenz c. Allemagne*, décision adoptée le 26 septembre 2002, para 8.4. Pour les cas de personnes en détention provisoire, voir la communication no 1090/2002, *Rameka c. Nouvelle-Zélande*, décision adoptée le 15 décembre 2003, para 6.2.



personne et, concrètement, de l'interdiction de l'arrestation et de la détention arbitraires. En conséquence, le Comité conclut qu'il y a eu violation de l'article 9 du Pacte.

**6.3.** Le Comité prend note du grief des auteurs, qui affirment que les détenus n'ont été informés des accusations portées contre eux que deux jours avant l'ouverture du procès, ce qui les a empêchés de disposer du temps nécessaire à la préparation de leur défense et de la possibilité de choisir leurs défenseurs, que le tribunal était composé de militaires et qu'ils ont signé des aveux sous la contrainte. En l'absence de réponse de l'État partie contestant ces allégations, le Comité considère que les faits décrits constituent une violation des paragraphes 1 et 3(a), (b), (d) et (g) de l'article 14, lus conjointement avec le paragraphe 3(a) et (b) de l'article 2 du Pacte.

**7.** Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, estime que les faits dont il est saisi font apparaître une violation des articles 7, 9, 14, paragraphes 3(a), (b), (d) et (g), et 2, paragraphe 3(a) et (b), du Pacte.

**8.** En vertu du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer aux victimes un recours utile consistant en leur libération immédiate et en une indemnisation adéquate, et d'offrir aussi la même solution aux autres détenus et condamnés qui se trouvent dans la même situation que les auteurs. L'État partie est tenu d'adopter des mesures pour faire en sorte que les violations ne continuent pas et que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

**9.** Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

# ZAMBIE

## Chisanga c. Zambie

RADH 2005 36 (CDH 2005)

Communication 1132/2002, *Mr Webby Chisanga c. Zambie*  
Adoptée à la 85e session, 18 octobre 2005, CCPR/C/85/D/1132/2002

*Prisonnier condamné à la peine de mort a, pendant deux années, eu des raisons de croire que sa peine avait été commuée en emprisonnement en appel. L'impact psychologique du retour dans le couloir de la mort constitue une violation du Pacte. La peine de mort systématique constitue une violation du Pacte*

**Mesures conservatoires** (demande de suspension d'exécution, 1.2)

**Recevabilité** (épuisement des recours internes, grâce présidentielle, 6.3)

**Preuve** (les juridictions internes doivent statuer sur les faits, 6.4)

**Procès équitable** (recours effectifs concernant l'appel, 7.2)

**Traitement cruel, inhumain ou dégradant** (impact psychologique de l'illusion de la commutation de la peine de mort, 7.3)

**Vie** (peine de mort systématique, 7.4; amnistie, 7.5)

1.1. L'auteur de la communication datée du 15 octobre 2002 est M. Webby Chisanga, de nationalité zambienne, qui est condamné à mort. Bien qu'il n'invoque aucune disposition du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (le Pacte), ses allégations de violation des droits de l'homme commises par la Zambie<sup>1</sup> semblent soulever des questions au regard des paragraphes 1, 2, 3 b) et 5 de l'article 14 lu conjointement avec l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 4 de l'article 6 lu conjointement avec l'article 2. Il n'est pas représenté par un conseil.

1.2. Le 28 octobre 2002, le Comité des droits de l'homme, par l'intermédiaire de son rapporteur spécial pour les nouvelles communications, a demandé à l'État partie, en application de l'article 92 (ancien article 86) de son règlement intérieur, de ne pas exécuter la sentence de mort prononcée contre l'auteur tant que sa communication serait à l'examen au Comité. Par une lettre datée du

<sup>1</sup> Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour l'État partie le 10 juillet 1984.

22 mars 2004, l'État partie a informé le Comité qu'il ferait droit à sa demande.

## **Exposé des faits**

**2.1.** Dans la nuit du 15 novembre 1993 trois hommes, dont un était armé, ont commis un vol dans une épicerie. Le propriétaire de l'épicerie a reçu une balle à la cuisse et a été conduit à l'hôpital. Il connaissait l'auteur qu'il a identifié comme étant l'homme armé. En effet, après avoir été arrêté le 17 novembre 1993, l'auteur a été reconnu par le propriétaire de l'épicerie au cours d'une séance d'identification. L'auteur a nié être l'un des voleurs et clame son innocence.

**2.2.** Le 12 mai 1995, l'auteur a été condamné par la Haute Cour de Ndola pour tentative de meurtre (art 215 du Code pénal) et de vol qualifié (art 294(2), du Code pénal). Il a été condamné à mort du chef de vol qualifié mais n'a pas été condamné du chef de tentative de meurtre, le juge ayant estimé que les faits de la cause correspondaient au deuxième chef d'accusation. L'auteur a fait appel de sa condamnation à mort devant la Cour suprême en arguant d'une erreur sur la personne.

**2.3.** Dans une lettre datée du 5 décembre 2002, l'auteur a transmis au Comité une « notification du résultat de l'appel en dernier ressort » émanant du greffier de la Cour suprême, datée du 4 décembre 1997, l'informant que son recours avait été examiné le même jour par la Cour suprême, qui avait décidé « d'annuler la condamnation à mort et de remplacer la peine par 18 ans d'emprisonnement à compter de la date de l'arrestation ».

**2.4.** Dans une autre lettre datée du 3 novembre 2003, l'auteur a informé le Comité qu'il avait reçu une autre notification du greffier de la Cour suprême, sous couvert d'une lettre datée du 1er octobre 2003, l'informant que son appel avait été rejeté le 20 décembre 1999, que la peine de mort avait été confirmée et qu'il était condamné à une peine additionnelle de 18 ans d'emprisonnement. L'auteur affirme que la Cour suprême a prononcé son jugement, en sa présence, non pas le 20 décembre 1999 mais le 4 décembre 1997.

**2.5.** Selon l'auteur, après que la peine de mort a été commuée en 1997, il a été transféré du quartier des condamnés à mort à celui des prisonniers exécutant une peine de longue durée, où on lui a confié des travaux de menuiserie. Il affirme que ce fait peut être vérifié dans les registres de la prison. Il rappelle que les prisonniers détenus dans le quartier des condamnés à mort n'accomplissent aucun travail. Après deux ans de détention dans ce quartier de la prison, il a été de nouveau transféré au quartier des condamnés à mort, le 1er novembre 1999.

2.6. Dans une lettre datée du 28 mars 2004, l'auteur a informé le Comité que des prisonniers du quartier des condamnés à mort étaient en train d'être transférés dans le quartier de la prison réservé aux prisonniers condamnés à des peines de longue durée. Il indique que seuls les prisonniers qui avaient passé plus de 10 ans dans le quartier des condamnés à mort bénéficiaient de l'amnistie présidentielle en faveur des condamnés à mort. L'auteur, qui est emprisonné depuis 11 ans, a été maintenu dans le quartier des condamnés à mort parce qu'il avait passé deux ans dans celui des condamnés à des peines de longue durée, de sorte qu'il n'est resté dans le quartier des condamnés à mort que neuf ans.

### **Teneur de la plainte**

3.1. L'auteur affirme que son procès n'a pas été équitable, étant donné qu'il a été condamné sur la simple déposition d'un témoin, que l'original du rapport médical sur les blessures de la victime n'a jamais été présenté au tribunal et qu'il n'y a pas eu de vérification des empreintes digitales sur l'arme du crime. Il fait valoir qu'il n'a pas bénéficié de la présomption d'innocence, que son alibi a été « refusé » et qu'il n'a pas eu la possibilité de préparer convenablement sa défense dans la mesure où son conseil a été empêché de le voir.

3.2. L'auteur affirme qu'il a été victime d'un traitement inhumain en prison en raison des notifications contradictoires qu'il avait reçues en ce qui concerne le résultat de son appel et donc de l'incertitude sur la sentence.

3.3. Il affirme que le crime pour lequel il a été condamné à mort (vol qualifié avec utilisation d'une arme à feu) ne fait pas partie des crimes « les plus graves » au sens du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte.

3.4. L'auteur ajoute que la méthode d'exécution utilisée en Zambie, la pendaison, constitue un traitement inhumain, cruel et dégradant car elle inflige une douleur aiguë.

3.5. Bien que l'auteur n'invoque aucune disposition du Pacte, il ressort de ses allégations et des faits qu'il a exposés qu'il se dit victime d'une violation par la Zambie des paragraphes 1, 2, 3(b) de l'article 14 et du paragraphe 5 de l'article 14 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte, du paragraphe 2 de l'article 6, du paragraphe 4 de l'article 6 lu conjointement avec l'article 2 et de l'article 7.

### **Observations de l'État partie sur la recevabilité et le fond et commentaires de l'auteur**

4.1. Dans une lettre datée du 31 mars 2004 et une note verbale datée du 12 mai 2004, l'État partie a formulé ses observations sur la recevabilité et le fond de la communication. Il considère qu'« il y a une certaine confusion au sujet de la peine à laquelle [l'auteur] a été

condamné ». Il se réfère au jugement de la Cour suprême daté du 5 juin 1996, d'où il ressort que la condamnation à mort a été confirmée pour le deuxième chef d'accusation (vol qualifié) et qu'il y a eu une deuxième condamnation à 18 ans d'emprisonnement pour le premier chef (tentative de meurtre) pour lequel la Haute Cour ne l'avait pas condamné. L'État partie joint une copie de ce jugement.

4.2. L'État partie fait valoir en outre que l'auteur n'a pas « entièrement » épuisé les recours internes parce qu'il a le droit de présenter une demande de grâce présidentielle au titre de l'article 59 de la Constitution.

4.3. L'État partie souligne que, bien que la peine de mort existe encore en droit, son application a été limitée aux crimes « les plus graves »: le meurtre, la trahison et le vol qualifié avec usage d'une arme à feu. Une commission de révision de la Constitution a été mise en place pour préparer la réforme de la Constitution et elle recueille l'opinion du public sur diverses questions, y compris celles de la peine de mort. L'État partie considère qu'il existe « une possibilité d'abolir la peine de mort ». En conséquence, le Président a récemment gracié de nombreux prisonniers condamnés à mort ou commué leur condamnation en une peine d'emprisonnement de longue durée.

5. Dans des lettres datées du 14 novembre 2004 et des 18 janvier et 3 avril 2005, l'auteur a commenté les observations de l'État partie. En réponse à l'argument selon lequel il n'a pas épuisé les recours internes, il fait valoir qu'il a adressé trois demandes de clémence au Président en 2001, 2003 et 2004 mais n'a jamais reçu de réponse. Il reconnaît que son cas a été examiné le 6 juin 1996 mais réaffirme que le jugement prononcé date du 4 décembre 1997 et que sa condamnation à mort a été commuée en une peine d'emprisonnement de 18 ans.

## Délibérations du Comité

### Examen de la recevabilité

6.1. Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 93 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

6.2. Le Comité s'est assuré, comme il est tenu de le faire conformément au paragraphe 2(a) de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'est pas actuellement examinée par une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

6.3. Pour ce qui est de l'argument de l'État partie qui objecte que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes dès lors qu'il n'a pas demandé la grâce présidentielle, le Comité note que l'auteur affirme

avoir présenté trois demandes de grâce qui sont restées sans réponse, affirmation qui n'est pas contestée, et réitère sa jurisprudence<sup>2</sup> selon laquelle les grâces présidentielles constituent un recours extraordinaire et de ce fait ne sont pas un recours utile au sens du paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

**6.4.** Pour ce qui est du grief de violation du paragraphe 1 de l'article 14 au motif que le procès n'a pas été équitable, le Comité note que cette plainte se rapporte à l'appréciation des faits et des preuves par les tribunaux internes. Renvoyant à sa jurisprudence, il réaffirme que c'est généralement aux juridictions d'appel des États parties au Pacte qu'il appartient d'apprécier les faits et les preuves dans un cas d'espèce et qu'il ne lui appartient pas d'examiner ces questions à moins que l'appréciation faite par les tribunaux nationaux ait été manifestement arbitraire ou ait constitué un déni de justice.<sup>3</sup> Le Comité considère que l'auteur n'a pas montré, aux fins de la recevabilité, que cette appréciation ait été entachée de tels vices; cette partie de la communication est par conséquent irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**6.5.** Pour ce qui est du grief de non-respect de la présomption d'innocence, en violation du paragraphe 2 de l'article 14, et de violation du droit de préparer sa défense et de communiquer avec son conseil, garanti au paragraphe 3(b) de l'article 14, le Comité note que l'auteur n'a donné aucune explication et n'a apporté aucune preuve à l'appui de ces affirmations et conclut donc que, faute d'avoir été étayée, cette partie de la communication est irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

**6.6.** Le Comité considère que les autres griefs de l'auteur au titre du paragraphe 5 de l'article 14 lu conjointement avec l'article 2, de l'article 7, du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 4 de l'article 6 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte sont recevables, et procède donc à leur examen quant au fond.

## Examen au fond

**7.1.** Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations que lui ont communiquées les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

**7.2.** Pour ce qui est des notifications contradictoires du résultat de l'appel interjeté par l'auteur devant la Cour suprême, le Comité note que l'auteur et l'État partie ont donné des versions divergentes des faits. Selon l'auteur, il y a eu deux jugements en appel: le premier a

<sup>2</sup> Voir communication no 1033/2001, *Nallaratnam Singarasa c. Sri Lanka*, constatations adoptées le 21 juillet 2004.

<sup>3</sup> Voir les communications nos 541/1993, *Errol Simms c. Jamaïque*, constatations adoptées le 3 avril 1995, para 6.2, et 1169/2003, *Antonio Hom c. Philippines*, décision concernant la recevabilité du 30 juillet 2003, para 4.3.

commué la condamnation à la peine de mort en une peine d'emprisonnement de 18 ans et le second a confirmé la condamnation à la peine de mort et l'a condamné à une peine additionnelle d'emprisonnement de 18 ans. Selon l'État partie, ces affirmations sont fausses et il n'y a eu qu'un seul jugement qui a confirmé la condamnation à la peine de mort et condamné l'auteur à une peine additionnelle de 18 ans d'emprisonnement. Il ressort du dossier que l'auteur a été informé, au moyen d'une notification officielle en date du 4 décembre 1997 portant le cachet du greffe de la Cour suprême à Ndola, que sa condamnation à la peine capitale avait été commuée. Le fait que l'auteur a été ensuite transféré du quartier des condamnés à mort à celui des prisonniers exécutant une peine de longue durée et qu'il s'est vu assigner un travail n'est pas contesté par l'État partie. Cela a conforté l'auteur dans l'idée que la peine de mort avait effectivement été commuée. L'État partie n'ayant pas fourni d'explications ou de commentaires pour clarifier la question, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations de l'auteur à ce propos. L'État partie n'a pas expliqué comment l'auteur avait été notifié que la condamnation à mort avait été annulée. Mettre la situation sur le compte d'une confusion dans l'esprit de l'auteur n'est pas suffisant. Le fait de l'avoir transféré dans un quartier réservé aux prisonniers exécutant une peine de longue durée montre bien que la confusion n'est pas imputable à l'auteur. Aucune autre explication n'ayant été donnée quant à la contradiction entre les mesures prises et le document de notification transmis à l'auteur, il y a lieu de s'interroger sur la manière dont il a été donné effet au droit d'appel garanti au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte, ce qui conduit à s'interroger aussi sur la nature du recours. Le Comité estime qu'en agissant ainsi l'État partie a violé le droit à un recours utile, en ce qui concerne le droit d'appel garanti par le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte lu conjointement avec l'article 2.

**7.3.** Le Comité considère en outre que le fait de laisser l'auteur dans l'incertitude quant au résultat de son appel – en particulier en lui faisant croire que sa peine a été commuée avant de l'informer qu'elle ne l'a pas été et en le renvoyant, sans explication de la part de l'État, dans le quartier des condamnés à mort après deux années passées dans le quartier des prisonniers condamnés à une peine de longue durée – a eu sur lui un tel effet psychologique et l'a fait vivre dans une telle incertitude, angoisse et détresse morale que cela constitue un traitement cruel et inhumain. Le Comité conclut que l'État partie a violé dans ce contexte les droits consacrés par l'article 7 du Pacte.

**7.4.** Pour ce qui est du grief de l'auteur qui fait valoir que le crime pour lequel il a été condamné à mort – le vol qualifié avec utilisation d'une arme à feu – ne fait pas partie des « crimes les plus graves » au sens du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, le Comité rappelle que l'expression « crimes les plus graves » doit être interprétée d'une manière restrictive comme signifiant que la peine capitale doit être

une mesure exceptionnelle.<sup>4</sup> Il se réfère à une décision dans une autre affaire concernant l'État partie<sup>5</sup> dans laquelle il a conclu que l'imposition de la peine capitale en tant que peine obligatoire pour un vol qualifié avec usage d'une arme à feu constitue une violation du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte. Le Comité note que l'imposition obligatoire de la peine de mort prévue par la loi de l'État partie repose exclusivement sur le type de crime dont le défendeur est reconnu coupable sans que le juge ait la moindre marge pour apprécier les circonstances particulières de l'infraction. La peine de mort est obligatoirement prononcée pour tous les types de vol qualifié avec usage d'arme à feu. Le Comité considère qu'un tel système d'imposition obligatoire de la peine de mort compromettrait l'exercice du plus fondamental des droits, le droit à la vie, sans qu'il soit déterminé si cette forme exceptionnelle de châtement pouvait être appropriée dans les circonstances particulières de la cause.<sup>6</sup> En l'espèce, le Comité note que la victime de l'infraction a reçu une balle dans la cuisse mais n'a pas perdu la vie et il conclut que l'imposition de la peine de mort dans ces circonstances a constitué une violation du droit à la vie garanti par l'article 6 du Pacte.

**7.5.** Le Comité prend note de l'affirmation de l'auteur qui indique qu'il a été transféré du quartier des condamnés à mort à celui réservé aux prisonniers exécutant une peine de longue durée, où il est resté pendant deux ans. Après que l'auteur a été renvoyé dans le quartier des condamnés à mort, le Président a proclamé une amnistie ou commutation de peine applicable aux prisonniers qui avaient passé plus de 10 ans dans le quartier des condamnés à mort. La peine infligée à l'auteur, qui était incarcéré depuis 11 ans, dont deux passés dans le quartier des prisonniers de longue durée, n'a pas été commuée. En l'absence de toute explication de la part de l'État partie, le crédit voulu doit être accordé aux allégations de l'auteur. Le Comité considère qu'en transférant l'auteur du quartier des condamnés à mort et en lui refusant ensuite le bénéfice de l'amnistie applicable à ceux qui y ont passé 10 ans l'État partie l'a privé d'un recours utile en ce qui concerne le droit de demander la grâce ou une commutation de peine, garanti par le paragraphe 4 de l'article 6 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte.

**7.6.** Ayant conclu que la condamnation à la peine capitale constituait une violation du droit à la vie garanti à l'article 6 du Pacte, le Comité estime qu'il n'a pas à examiner la question de la méthode d'exécution utilisée dans l'État partie, au regard de l'article 7 du Pacte.

<sup>4</sup> Voir Observation générale no 6, para 7.

<sup>5</sup> Communication no 390/1990, *Lubuto c. Zambie*, constatations adoptées le 31 octobre 1995, para 7.2.

<sup>6</sup> Voir communication no 806/1998, *Eversley Thompson c. Saint-Vincent-et-les Grenadines*, constatations adoptées le 18 octobre 2000, para 8.2.



8. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation de l'article 14, paragraphe 5, lu conjointement avec l'article 2, de l'article 7 et de l'article 6, paragraphe 2 seul, et paragraphe 4 lu conjointement avec l'article 2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Conformément au paragraphe 3(a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer un recours à l'auteur, la commutation de la peine capitale à laquelle il a été condamné constituant en l'espèce une mesure préalable qui doit impérativement être prise.

10. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire ou relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures qu'il aura prises pour donner effet à ses constatations.



**DÉCISIONS DE LA  
COMMISSION AFRICAINE DES  
DROITS DE L'HOMME ET DES  
PEUPLES**



# BENIN

## Association Que Choisir Bénin c. Bénin

RADH 2005 47 (CADHP 2005)

Communication 264/2002, *Association Que Choisir Bénin c. Bénin*  
Décidée lors de la 37ème session ordinaire, avril 2005, 18ème  
rapport annuel d'activité

Rapporteur: Sawadogo

*Pas d'épuisement de recours depuis que l'affaire est pendante  
devant les tribunaux internes*

**Recevabilité** (épuisement de voies de recours internes, 29, 30)

### Résumé des faits

1. Le 6 novembre 2002, le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reçu de M. Dossou Dossa Bernard, Président de l'ONG *Que Choisir Bénin*,<sup>1</sup> une communication introduite au nom de magistrats béninois, en application des articles 55 et 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine).

2. La communication est introduite contre la République du Bénin (la Partie<sup>2</sup> à la Charte africaine et ci-après dénommé le Bénin) et l'ONG *Que Choisir Bénin* y allègue que le rapport établi par une commission d'enquête du Ministère des Finances (du Bénin) chargé de faire la lumière sur des décaissements opérés entre 1996 et 2000 ayant conclu à la commission d'« irrégularités et abus de toutes sortes dans la perception et l'émission des taxes et mémoires relevant de l'activité juridictionnelle des magistrats », plusieurs magistrats, greffiers et agents du Trésor du Bénin sont poursuivis devant la chambre judiciaire de la Cour suprême pour faux en écritures publiques, complicité de détournement, escroquerie.

3. *Que Choisir Bénin* déclare en outre que la Cour Constitutionnelle du Bénin a rejeté par Décision DCC 02-097, le recours en exception d'inconstitutionnalité que lui ont adressé les magistrats incarcérés depuis décembre 2001.

<sup>1</sup> *Que Choisir Bénin* est une ONG basée au Bénin et qui jouit du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples depuis mai 2001 (29ème session ordinaire).

<sup>2</sup> Le Bénin a ratifié la Charte africaine le 20 janvier 1986.

## La plainte

4. L'ONG *Que Choisir Bénin* soutien que les dispositions des articles 547, 548 et 549 de l'ordonnance No 25/PR/MJL du 07/08/67 portant code de procédure pénale au Bénin et en vertu desquelles la procédure est menée (contre les mis en cause), violent les principes d'égalité et du droit de défense édictés par les articles 26 de la constitution du Bénin et les article 7(1)(c) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

5. *Que Choisir Bénin* demande par conséquent à la Commission africaine d' « examiner la présente communication à l'une de ses prochaines sessions ».

## La Procédure

6. Par lettre ACHPR/COMM/2 du 11 février 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a accusé réception de la communication à *Que Choisir Bénin* en lui précisant les références de la communication et en lui indiquant en outre que cette communication serait inscrite au rôle de la Commission africaine qui l'examinerait quant à la saisine durant sa 33ème session ordinaire prévue du 15 au 19 mai 2003 à Niamey, Niger.

7. A la 33ème session, la Commission africaine a examiné la plainte, a décidé de s'en saisir et de renvoyer l'examen sur la recevabilité à la 34ème session ordinaire de la Commission.

8. Par note verbale et par lettre du 23 juin, le Secrétariat de la Commission africaine a informé les parties de la décision de saisine que la Commission africaine a prise sur la communication, en leur demandant de lui faire parvenir leur mémoire sur la recevabilité de la communication dans les meilleurs délais.

9. En date du 18 août 2003, le plaignant a envoyé par courrier électronique au Secrétariat, son mémoire sur la recevabilité de la communication.

10. Par lettre du 19 septembre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a accusé réception de ses correspondances au requérant en réclamant certaines pièces annoncées mais manquant au dossier.

11. Par note verbale du 24 septembre 2003 le Secrétariat de la Commission africaine a transmis le mémoire du plaignant et ses annexes disponibles à l'Etat défendeur en lui rappelant que son propre mémoire est toujours attendu par la Commission africaine.

12. La Commission africaine a examiné l'affaire au cours de sa 34ème session ordinaire et a renvoyé son examen sur la recevabilité à la 35ème session. En marge de la 34ème session ordinaire de l'Etat défendeur a communiqué son mémoire sur la recevabilité de la communication au Secrétariat de la Commission africaine.

13. Le Secrétariat de la Commission africaine a informé les parties de l'évolution du dossier par note verbale et par lettre du 15 décembre 2003 en transmettant au plaignant copie du mémoire de l'Etat défendeur.

14. Il a été également notifié à l'Etat défendeur que sa délégation à la 34ème session s'est engagée à mettre la constitution du Bénin et le code de procédure pénale à la disposition de la Commission africaine.

15. Suite à une note verbale de rappel du 5 mars 2004, le Ministère des Affaires Etrangères de la République du Bénin a transmis les documents ci-dessus mentionnés au Secrétariat de la Commission africaine par lettre du 19 mars 2004.

16. Le Secrétariat de la Commission a également fait rappel de la transmission du mémoire en défense au plaignant par lettre du 12 mai 2004.

17. Lors de sa 35ème session ordinaire qui s'est tenue en mai/juin 2004 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la plainte et entendu le délégué de l'Etat défendeur.

18. Lors de la 36ème session, la Commission a décidé de reporter sa décision sur la recevabilité à sa 37ème session ordinaire et a notifié l'Etat par une note verbale du 20 décembre 2004.

19. Le Secrétariat a également notifié au plaignant, la décision prise par la Commission à sa 36ème session et lui a rappelé, par lettre du 20/12/04, d'envoyer dans les meilleurs délais ses conclusions sur la recevabilité de la Communication.

20. En date du 15 février 2005, le Plaignant a finalement soumis son mémoire sur la recevabilité et une lettre d'accuser réception lui a été adressée le 22/03/05. Le mémoire du plaignant a été aussi transmis à l'Etat Répondeur par note verbale du 22 mars 2005.

## **Le droit**

### **La recevabilité**

21. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose en son article 56 que les communications visées à l'article 55 doivent nécessairement pour être examinées, être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent. A moins que la procédure d'épuisement des voies de recours internes ne se prolonge de façon anormalement longue.

22. Dans le cas d'espèce, les multiples correspondances du Secrétariat pour demander au plaignant, la preuve que cette exigence a été satisfaite sont restées longtemps sans réponse. De fait, depuis octobre 2003, le Secrétariat de la Commission avait perdu contact avec le plaignant.

23. Cependant, en date du 15 février 2005, le plaignant a finalement repris contact avec le Secrétariat par correspondance électronique transmettant son mémoire sur la recevabilité. Dans ce mémoire, le plaignant soutient que l'Etat du Bénin a violé les deux principes fondamentaux des droits de l'homme à savoir: le principe de l'égalité des citoyens devant la loi et par conséquent devant la justice et le principe de la légalité du fait pénal.

24. Le plaignant rappelle que les articles 547, 548 et 549 du code de procédure pénale béninois qui fondent la procédure ainsi diligentée devant la Cour suprême, violent de manière flagrante les droits de la défense des magistrats en ce qu'ils suppriment le double degré de juridiction en refusant toute voie de recours contre les décisions du conseiller rapporteur faisant office de juge d'instruction.

25. Le plaignant plaide que pour s'ériger contre les abus de pouvoir et les décisions arbitraires du « juge d'instruction », les magistrats n'ont trouvé d'autres moyens que de déférer devant la Cour constitutionnelle lesdits articles qui, de toute évidence, sont contraires aux dispositions de l'article 26 de la Constitution béninoise qui dispose que « l'Etat assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction ... de position sociale » et à celle de l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui dispose:

- (1) Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi;
- (2) Toutes personnes ont droit à une égale protection de la loi.

26. Le plaignant soutient que la plainte doit être déclarée recevable par la Commission africaine conformément à l'article 50 de la Charte africaine.

27. L'Etat défendeur plaide pour sa part, que la plainte devrait être déclarée irrecevable car le procès relatif à l'affaire en question est toujours en cours devant les tribunaux béninois et que le cas échéant, les intéressés auront la possibilité de se pourvoir en cassation après le jugement de la Cour d'appel devant laquelle la chambre judiciaire de la Cour suprême a renvoyé l'affaire courant avril 2003.

28. Cette position de l'Etat défendeur, contenue dans son mémoire du 13/11/2003, a été réaffirmée par son délégué durant l'audition que lui a accordé la Commission africaine lors de sa 35<sup>ème</sup> session ordinaire (mai/juin 2004).

29. Alors que l'Etat défendeur soutient que la plainte est toujours pendante devant les tribunaux locaux, le plaignant n'a pas répondu à la question fondamentale de savoir si dans cette affaire, les voies de recours internes ont été épuisées.

30. Vu que le plaignant ne démontre pas que, contrairement aux prétentions de l'Etat défendeur, l'affaire est vidée par les tribunaux béninois et que les voies de recours internes sont ainsi épuisées, la



---

Commission se voit dans l'obligation de tenir pour fondée, la position de l'Etat défendeur qui soutient que l'affaire est toujours pendante devant les tribunaux locaux.

**31.** Or, la jurisprudence constante de la Commission africaine, qui est conforme aux dispositions de l'article 56(5) de la Charte Africaine, veut que les communications visées à l'article 55 de ladite Charte ne soient étudiées que lorsque les voies de recours internes doivent être épuisées s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifesté à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale.

**32.** Une telle position qui se retrouve également dans la jurisprudence d'autres institutions des droits de l'homme, est fondée sur le principe selon lequel l'Etat défendeur doit tout d'abord avoir la possibilité de réparer par ses propres moyens, dans le cadre de son propre système judiciaire national, le tort allégué avoir été causé à l'individu

**33.** Par ces motifs, la Commission africaine déclare la communication irrecevable pour non épuisement de tous les recours internes.

# NIGERIA

## Ilesanmi c. Nigeria

RADH 2005 52 (CADHP 2005)

Communication 268/2003, *Ilesanmi c. Nigeria*

Décidée lors de la 37<sup>ème</sup> session ordinaire, avril 2005, 18<sup>ème</sup> rapport annuel d'activité

Rapporteur: John

*La Commission constate que le plaignant utilisait un langage insultant et n'avait pas fait mention qu'il avait essayé d'épuiser les voies de recours internes*

**Recevabilité** (langage insultant, 37-40; épuisement des voies de recours internes, 43-47; non-recours aux voies judiciaires, 42)

### Résumé des faits

1. Le plaignant est un individu, consultant auprès de l'Economic Help Project (Projet d'aide économique) basé à Abuja, Nigeria.
2. La plainte a été reçue au Secrétariat de la Commission africaine le 3 avril 2002; elle a été introduite contre la République fédérale du Nigeria qui est partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
3. Le plaignant déclare qu'en 1999, il a découvert les activités de contrebande de plusieurs sociétés et individus, de fonctionnaires des Douanes, de la Police et de divers autres fonctionnaires travaillant auprès du Président Obasanjo du Nigeria ainsi que l'Inspecteur général de Police.
4. Le plaignant déclare que les activités de contrebande, notamment: le trafic des drogues sous toutes leurs formes modifiées, de minerais, d'armes illicites, d'aliments cancérigènes, de médicaments périmés ou en contrefaçon, de pneus, de produits textiles, de produits en acier, de produits électroniques et électriques, de pièces de rechange, de produits alimentaires, de voitures et d'autres produits.
5. Le plaignant prétend également que les contrebandiers sont responsables de l'assassinat de plusieurs personnes, y compris Chief Bola Ige, Procureur général du Nigeria et le Secrétaire particulier du Président de la Cour suprême du Nigeria.

6. Le plaignant allègue que les activités du syndicat des contrebandiers ont mené à la fermeture de 41 usines de textile, de 8 usines d'assemblage de voiture et d'autres usines, et ont eu pour conséquence la mort de plusieurs personnes, suite à l'usage de médicaments périmés ou en contrefaçon.

7. Selon le plaignant, lesdits contrebandiers, de par leurs activités, ont privé le Nigeria de 101 milliards de naira chaque année.

8. Suite à ses actions visant à faire connaître le syndicat des trafiquants, le plaignant prétend que sa femme enceinte a été assassinée le 8 juillet 1999. Il a en outre été enlevé et emprisonné à SCID, Panti, Yaba, Lagos, dans des conditions inhumaines, entre le 31 août et le 4 septembre 1999.

9. Le Plaignant prétend également que pendant sa détention, l'Inspecteur Okoye lui a servi des aliments empoisonnés, sur ordre du CSP Bose Dawodu; ils lui ont également tous les deux demandé de payer une caution de 10 000 naira.

10. Il allègue également qu'entre le 21 et le 23 juin 2000, il avait été enlevé de nouveau par le Commissaire de Police Aniniru, le Brigadier Joseph Akinola et l'Inspecteur Paul Ajayi des FCIB qui, a-t-il dit, agissait au nom des trafiquants. Il a été emprisonné au Commissariat de Police de Division à Lagos, Nigeria, où l'on a refusé de lui donner à boire ou à manger.

## **Plainte**

11. Le plaignant allègue que les articles suivants de la Charte africaine ont été violés: Articles 2, 3, 4, 5, 12, 15, 20, 21, 27, 29.

## **Procédure**

12. Le 8 avril 2002, une lettre a été envoyée à Ilesanmi, accusant réception de la plainte et lui demandant de fournir des informations supplémentaires.

13. Lors de sa 33ème session ordinaire tenue du 15 au 29 mai à Niamey, Niger, la Commission africaine a examiné la plainte et elle a décidé de s'en saisir.

14. Le 10 juin 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit aux parties les informant que la Commission africaine s'était saisie de l'affaire et leur a demandé de lui faire parvenir leurs observations sur la recevabilité dans les trois mois qui suivent.

15. A sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a examiné la communication et a reporté la décision sur sa recevabilité à sa 35ème session ordinaire.

16. Le 4 décembre 2003, le Secrétariat a informé les deux parties à la communication de la décision de la Commission africaine en leur

demandant de soumettre par écrit leurs observations sur la recevabilité dans un délai de deux mois.

17. A sa 35<sup>ème</sup> session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 21 mai au 4 juin 2004, la Commission africaine avait examiné la communication, entendu les observations de l'Etat et avait décidé de reporter l'examen sur la recevabilité de la communication à sa 36<sup>ème</sup> session ordinaire.

18. Par Note Verbale datée du 15 juin 2004 adressée à l'Etat et par lettre portant la même date adressée au plaignant, les deux parties ont été informées de la décision de la Commission africaine.

19. A la 36<sup>ème</sup> session ordinaire de la Commission africaine tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la communication et reporté sa décision à sa 37<sup>ème</sup> session ordinaire.

20. Par Note verbale du 13 décembre 2004 et par une lettre portant la même date, la décision de la Commission africaine a été notifiée respectivement à l'Etat défendeur et au plaignant.

21. A sa 37<sup>ème</sup> session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 27 avril au 11 mai 2005, la Commission africaine a examiné la communication et l'a déclaré recevable

## Le droit

### Recevabilité

#### Observations du plaignant sur la recevabilité

22. Le plaignant allègue que tous les recours légaux, législatifs et logiques locaux ont été épuisés et, sans donner d'explications, il allègue, en outre, que la procédure adoptée par le Président Obasanjo et le gouvernement a été « indûment prolongée, apparemment infructueuse et tout à fait ineffective ». Que le Président Obasanjo est constamment berné par des rapports fallacieux des services de renseignements et de sécurité. Il a fait remarquer que seuls se font prendre ceux qui ne peuvent acheter généreusement les officiels corrompus « installés »: les boucs émissaires ! Il fait remarquer que cela donne l'impression que ceux qui sont inculpés sont les *vaches sacrées* du régime d'Obasanjo, les *marchands de mort intouchables*, dont les activités paralysent l'économie du Nigeria, même s'ils sont proches des arcanes du pouvoir.

23. Il a fait remarquer que cela a abouti à un accroissement sans précédent de la contrebande d'armes illicites, de vols à main armée, d'enlèvements, de contrebande de médicaments en contrefaçon, de la contrebande de divers produits de consommation, de produits pétroliers, des politiques de blanchiment d'argent, de la

désindustrialisation systématique du Nigeria, du chômage de masse, de la dévaluation constante du Naira, de l'hyper-inflation, des niveaux communicatifs de pauvreté, de la carence des soins de santé, de la dilapidation des piètres infrastructures, des niveaux communicatifs de corruption officielle et informelle, de la faible espérance de vie, de la faiblesse du revenu par tête, du PIB, de la précarité, de la tension politique/religieuse et le l'insécurité relative de la vie et de la propriété au Nigeria.

24. Il fait en outre remarquer que les initiatives de la Douane et de la Police ne sont que pure façade. Qu'elles font état de publicités ou de programmes très attrayants à la télévision qui trompent les Nigériens sur leur travail. Les coupables ne sont ni appréhendés ni poursuivis, pour peu qu'ils « traitent » correctement. La Police extorque de l'argent à grande échelle aux véhicules commerciaux. Les patrons de la Police, de la Douane, de la NAFDAC et de la NDLEA le font pour se procurer de plus importantes affectations budgétaires. Le Président semble satisfait des très bons rapports de sécurité qui lui sont communiqués. Les fonctionnaires font du trafic d'influence pour obtenir des positions très lucratives et — assurément — ils en paient le prix.

25. Le plaignant fait, en outre, remarquer que le Président n'a pas « tenu sa promesse de 1999 selon laquelle il n'y aurait plus de vaches sacrées et qu'il mènerait des investigations et poursuivrait tous les saboteurs économiques dès qu'il en serait informé ». Apparemment, le Président a peur de poursuivre les contrebandiers, les barons de la drogue et les accusés.

26. Il déclare que sa défunte épouse a été assassinée en 1999 pour qu'il mette un terme à son action, qu'il a traduit les suspects devant la Haute Cour de Lagos en 1999 et que sa procédure a échoué du fait des juges Ashiyanbi et Olugbani qui ont corrompu le juge et renvoyé l'affaire pendant des années sans que les suspects se présentent jamais devant le tribunal. La Police l'a illégalement enlevé deux fois, la première du 31 août au 4 septembre 1999 où on lui a servi une nourriture empoisonnée à Panti, Lagos. Il a été à nouveau enlevé par la Police du 21 au 23 juin 2000 où on ne lui a servi aucune nourriture.

27. Le plaignant prétend, en outre, que la Douane et la Police sont de connivence avec les contrebandiers pour frauder au Nigeria. Cela suffit à expliquer pourquoi elles veulent sa mort. En réalité, elles font ouvertement fi de l'issue de l'orientation de contrôle de la contrebande du Président Obasanjo. Elles prétendent « traiter tous les chefs de la sûreté qui, eux, prétendent traiter également le Président ». Ces traitements particuliers se feraient tous les vendredis. Cela donne l'impression que les croisades de M Le Président contre la corruption et contre la contrebande ne sont qu'une simple farce! Ajoutant que ce sont eux qui chaperonnent les contrebandiers.

28. Il fait, en outre, remarquer que la sécurité et la démocratie du Nigeria sont sans nul doute gravement sapées par la contrebande qui, en fait, constitue une entrave absurde aux droits socio-économiques et à la sécurité des personnes dans la République fédérale du Nigeria. Cela constitue une violation des articles 2, 3, 4, 5, 6, 12, 15, 19, 20, 21, 22, 23, 24, 27 et 29 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

29. Il a conclu en déclarant qu'au regard de la sécurité stratégique et de l'importance économique du Nigeria pour l'Afrique et le monde, et de l'urgente nécessité de parer à un état imminent d'anarchie au Nigeria, devant être occasionné par une sorte de chaîne anti-démocratique imprévue de fissions dues aux parties meurtries au sein de la fédération, la CADHP devrait, sans délai, « *sauver nos âmes en prenant des MESURES URGENTES susceptibles de contraindre le Président Obasanjo à poursuivre tous ceux qui sont accusés* ».

### Observations de l'Etat défendeur

30. L'Etat défendeur a présenté ses arguments sur la recevabilité à la 35ème session ordinaire de la Commission tenue à Banjul, Gambie. L'Etat a fait remarquer que l'auteur de la communication semble apparemment en quête d'attention, en soulignant que cette communication est « une compilation épisodique de questions, dépourvue de concentration, de profondeur et de substance ».

31. L'Etat a allégué qu'il serait trompeur de s'appuyer sur les points de la communication dans la mesure où ils véhiculeraient un signal faux et sans doute non intentionné à l'auteur et aux autres de sa persuasion et de son inclination à tenter indûment de tirer avantage de situations, parmi lesquelles les dispositions de procédure d'organes bien intentionnés comme la Commission africaine.

32. L'Etat a fait remarquer que pour qu'une communication réponde au test de recevabilité aux termes de l'article 56 de la Charte africaine, elle doit en remplir les conditions spécifiques sous peine d'être déclarée irrecevable. L'Etat allègue en outre, qu'il ressort clairement de la communication que l'auteur n'a pas épuisé les recours locaux comme prescrit par l'article 56(5). Que l'auteur se contente d'alléguer sans preuve d'avoir usé de tous les recours existants.

33. L'Etat fait remarquer que la communication manque de preuves de l'implication des institutions légales dans la mesure où elle ne comporte aucune indication selon laquelle les tribunaux de juridiction d'appel nigériane auraient été saisis de l'affaire, en ajoutant qu'au regard de l'*equity*, l'auteur doit être net. L'Etat fait également remarquer que l'auteur échoue à démontrer si les questions « prétendument » relatives aux droits de l'homme ont été portées devant la Nigeria National Human Rights Commission. L'Etat a, en outre, fait remarquer que l'Independent Corruption Practices

Commission (ICPC), l'Economic and Financial Crimes Commission n'ont pas non plus été saisies par l'auteur, déclarant que celui-ci devrait être encouragé à prendre les « mesures appropriées et adéquates pour une intervention en Nigeria ».

34. L'Etat défendeur allègue que le penchant de l'auteur à diffamer le système de justice pénale au Nigeria est un stratagème délibéré pour tromper la Commission africaine et tirer un avantage indu des procédures, en faisant remarquer que le fait de prétendre que les individus sont au-dessus de la loi équivaut à un stratagème intéressé mais totalement irréaliste et sans fondement. L'Etat allègue également que la communication est dérogoire et insultante, l'Etat s'oppose fermement à la caractérisation des fonctionnaires et des institutions du Nigeria comme immoraux, tricheurs, inaptes et corrompus est provocatrice et l'auteur ferait preuve de peu de charité et de courtoisie de prétendre que le Président a été acheté.

35. L'Etat défendeur a finalement demandé à la Commission africaine de ne pas consacrer un temps qui lui est précieux à une communication qui ne mérite pas ces efforts ni ne justifie les ressources investies pour déterminer quels droits de l'homme font l'objet de la contestation. Que l'auteur échoue à invoquer quelque disposition que ce soit de la Charte qui aurait été violée. L'Etat a fait observer que la communication comporte de graves vices de forme et qu'elle est manifestement incompatible avec les critères de recevabilité de la Charte Africaine.

## **Le droit**

### **La recevabilité**

#### **Décision de la Commission africaine sur la recevabilité**

36. Dans la présente communication, le plaignant allègue qu'il remplit les conditions de l'article 56 de la Charte africaine portant sur les conditions de recevabilité. L'Etat défendeur argue, toutefois, que le plaignant ne remplit pas deux des conditions énoncées à l'article 56 de la Charte africaine, à savoir: l'article 56(3) et l'article 56(5).

37. L'article 56(3) dispose que les communications ayant trait aux droits de l'homme et des peuples auxquels il est fait référence à l'article 55 reçues par la Commission pourront être retenues si: « elles ne sont pas rédigées en des termes outrageants ou insultant à l'égard de l'Etat mis en cause, de ses institutions ou de l'Union africaine]. »

38. L'auteur soutient dans sa plainte que la police et les fonctionnaires des douanes sont corrompus, traitent avec les trafiquants de drogue, extorquent de l'argent aux automobilistes, et

il a ajouté que le Président lui-même était corrompu et avait accepté des pots-de-vin des trafiquants de drogue. L'Etat défendeur déclare que de tels termes sont provocants et insultants pour les institutions de l'Etat, notamment la présidence, et il se pose la question de savoir si la Commission africaine se laisserait utiliser par des auteurs qui utilisent des « termes outrageants pour diffamer injustement et sans fondement des dirigeants »?

39. Les termes clés utilisés dans le sous paragraphe 3 de l'article 56 sont « outrageant » et « insultant » et ils doivent être dirigés contre l'Etat partie mis en cause, ses institutions ou l'Union africaine. Selon le Oxford Advanced Dictionary, le terme « outrageant » signifie *parler d'une manière blessante de ... ou déprécier ...* et le terme « insultant » signifie *insulter avec mépris, offenser la dignité ou la modestie de ...* Les termes doivent viser à saper l'intégrité et le statut de l'institution et à la discréditer.

40. Toute personne raisonnable qui déclare qu'une institution ou une personne est corrompue ou qu'elle a reçu des pots-de-vin de trafiquants de drogue, perdrait le respect de l'institution ou de la personne incriminée. Dans une société démocratique ouverte, les individus doivent pouvoir exprimer librement leurs points de vue mais, en les exprimant, ils devraient faire en sorte de ne pas ternir la réputation des autres ou entraver la jouissance des droits des autres. Alors que la Commission s'efforce de protéger les droits des individus, elle doit aussi trouver le juste milieu pour s'assurer que ces institutions créées au sein des Etats parties pour faciliter la jouissance de ces droits sont également respectées par les individus. Le fait d'exposer les institutions fondamentales de l'Etat aux insultes et remarques désobligeantes telles que celles contenues dans la communication jette le discrédit sur l'institution et la rend moins efficace. A la lumière de ce qui précède, la Commission africaine trouve que les termes utilisés dans la communication visent à tourner en dérision l'institution du Président, à la discréditer et donc l'insulter.

41. L'Etat défendeur prétend également que le plaignant n'a pas épuisé les voies de recours locales prescrites aux termes de l'article 56(5) de la Charte africaine. L'Etat fait observer qu'outre la saisie des tribunaux locaux, le plaignant n'a pas indiqué qu'il avait porté la plainte devant la National Human Rights Commission ou l'Independent Corruption Practices Commission. L'article 56(5) dispose que les communications relatives aux droits de l'homme et des peuples auxquels il est référé à cet Article reçues par la Commission ne seront prises en considération que si elles « ... sont envoyées après avoir épuisé les voies de recours locales, s'il en existe, à moins qu'il ne soit évident que cette procédure est indûment prolongée ».



42. La Commission africaine souhaiterait traiter de l'assertion de l'Etat défendeur selon laquelle la communication n'a pas été soumise à la National Human Rights Commission ni à l'Independent Corruption Practices Commission; ces deux institutions mentionnées par l'Etat défendeur sont des institutions non-judiciaires, même si elles offrent des recours. Elles ne font pas partie de la structure judiciaire de l'Etat défendeur. Quand bien même la Commission africaine encouragerait les plaignants à chercher réparation, même auprès d'organes non-judiciaires, ils ne sont pas obligés de le faire. Les voies de recours prescrites aux termes de l'article 56(5) sont des voies de recours légales et n'empruntent pas le canal de l'administration ou de l'exécutif.

43. Concernant l'épuisement des recours légaux, le plaignant déclare simplement qu'il a épuisé « les voies de recours locales, législatives et logiques » sans expliquer comment à la Commission africaine. La seule fois où il a mentionné s'être présenté devant le tribunal est quand il a dit que sa femme avait été tuée et que le cas a été renvoyé à plusieurs reprises. L'Etat défendeur soutient que les questions soulevées dans la communication n'ont jamais été portées auparavant devant les tribunaux locaux.

44. Le principe selon lequel une personne qui a subi une violation des droits de l'homme épuise d'abord ses voies de recours internes se retrouve dans la plupart des traités internationaux sur les droits de l'homme. Les mécanismes internationaux ou les missions ne sont pas des substituts à la mise en oeuvre interne des droits de l'homme mais devraient être considérés comme des outils destinés à assister les autorités nationales dans l'élaboration d'une protection suffisante des droits de l'homme sur leur territoire. Si une victime d'une violation des droits de l'homme souhaite porter un cas individuel devant un organe international, elle doit d'abord avoir essayé d'obtenir un recours des autorités nationales. Il doit être démontré qu'il a été accordé à l'Etat lui-même une opportunité de remédier au cas avant d'avoir recours à un organe international. Cela reflète le fait que les Etats ne sont pas considérés avoir violé leurs obligations en matière de droits de l'homme s'ils dispensent des voies de recours authentiques et effectives aux victimes de violations de droits de l'homme.

45. Les organes internationaux reconnaissent effectivement que, dans de nombreux pays les voies de recours sont inexistantes ou illusives. En conséquence, ils ont élaboré des règles sur les caractéristiques que devraient présenter les voies de recours, la manière dont ces recours devront être épuisés et les circonstances particulières où il pourrait ne pas s'avérer nécessaire de les épuiser. La Commission africaine a considéré que, pour être épuisées, les voies de recours locales doivent être accessibles, effectives et suffisantes. Si les voies de recours internes qui existent ne remplissent pas ces critères, une victime peut ne pas avoir à les

épuiser avant de porter sa réclamation devant un organe international. Toutefois, le plaignant doit pouvoir démontrer que les voies de recours ne remplissent pas ces critères *in practice*, et non pas seulement dans l'opinion de la victime ou de son représentant légal.

46. Si un plaignant souhaite soutenir qu'une voie de recours particulière n'a pas eu à être épuisée en raison de son indisponibilité, de son ineffectivité ou de son inadéquation, la procédure est la suivante: (a) le plaignant déclare que la voie de recours n'a pas eu à être épuisée parce qu'elle est inefficace (indisponible ou insuffisante) - cela reste encore à prouver; (b) l'Etat défendeur doit alors démontrer que la voie de recours est disponible, effective et suffisante et (c) si l'Etat défendeur est capable d'établir cela, alors le plaignant doit soit démontrer qu'il a effectivement épuisé la voie de recours, soit qu'elle n'aurait pas pu être effective *dans le cas d'espèce*, même si elle peut l'être d'une manière générale.

47. Dans la présente communication, l'Etat défendeur a établi que les voies de recours locales existent réellement et qu'elles ne sont pas seulement effectives mais suffisantes. Le plaignant a échoué à démontrer qu'il a essayé les voies de recours locales ou qu'il a été empêché de le faire par l'Etat défendeur ou que les voies de recours locales ne sont pas disponibles ou sont inefficaces ou ont été indûment prolongées dans son cas. Les exceptions aux termes de l'article 56(6) ne peuvent donc pas être appliquées à la présente communication. Pour ces motifs, la Commission africaine déclare la communication irrecevable.

\* \* \*

## Interights (au nom de Husaini et Autres) c. Nigeria

RADH 2005 60 (CADHP 2005)

Communication 269/2003, *Interights (au nom de Sofia Yakubu Husaini) et Autres c. Nigeria*

Décidée lors de la 37ème session ordinaire, avril 2005, 18ème rapport annuel d'activité

*Plainte au sujet du retrait de la législation pénale islamique*

**Mesures conservatoires** (10, 14, 15)

**Recevabilité** (retrait de la plainte, 42)

## Résumé des faits

1. La plainte est introduite par Interights, pour le compte de Safiya Yakubu Husaini et autres, qui auraient été victimes de violations flagrantes et systématiques de leur droit à un procès équitable et à la défense dans les tribunaux de la charia du Nigeria.

2. Le plaignant allègue que Mme Safiya Hussaini, une mère allaitant nigériane, avait été condamnée à mort par lapidation par un tribunal de la charia à Gwadabawa, Etat de Sokoto, Nigeria, pour avoir commis un crime d'adultère, peine qui était la dernière d'une série de graves violations massives du droit à un procès équitable et des garanties qui y sont liées.

3. Le plaignant allègue que le cas de Safiya n'est que l'un des nombreux cas à juger dans le cadre des dispositions de la législation pénale de la charia introduites récemment dans les Etats nigériens du Nord. Toutes les lois au Nigeria, au niveau fédéral comme des Etats, devraient être compatibles avec la constitution de 1999 et les traités internationaux et régionaux ratifiés par le Nigeria et devraient particulièrement se conformer à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui est une loi nationale du pays.

4. Dans ses plaintes, le plaignant a également énuméré d'autres exemples similaires d'allégations de violations du droit à un procès équitable, à la dignité humaine et du droit à la vie. Il allègue qu'en décembre 2002, une certaine Mme Hafsatou Abubakar de l'Etat de Sokoto avait été accusée de « Zina », rapports sexuels volontaires avant le mariage ou alors adultère, si la personne est mariée.

5. Le 19 janvier 2001, une femme non mariée du nom de Bariya Magazu a reçu 100 coups de fouet dans l'Etat de Zamfara, pour avoir commis le délit de Zina. Mme Magazu avait également été initialement déclarée coupable de fausse accusation pour avoir manqué de prouver sa déclaration selon laquelle trois hommes l'avaient forcé à avoir des rapports sexuels avec eux, et les hommes n'avaient pas été poursuivis. Par décision d'un Tribunal islamique dans le même Etat, un certain M. Umaru Bubeh a reçu, le 9 mars 2001, 80 coups de fouet pour avoir bu de l'alcool. Le 4 mai 2001, M Lawal Incitara a été amputé de la main, suite à la décision d'un tribunal de la charia du même Etat qui l'avait déclaré coupable de vol de bicyclettes.

6. Dans l'Etat de Sokoto, Sani Shehu et Garga Dandare ont été condamnés à avoir la main droite et le pied gauche coupés par un tribunal de la charia dans l'Etat de Sokoto, le 20 décembre 2001. Le 27 décembre 2001, la Haute Cour de la Charia du même Etat a déclaré un certain M Aminu Bello coupable de vol et l'a condamné à avoir la main droite amputée.

7. Le Plaignant allègue que dans aucun de ces cas, les victimes/ accusés n'on reçu ou se sont vus offert les services d'une quelconque

représentation juridique ou compétente. Les droits à une représentation juridique dans les tribunaux de la charia sont très limités, et, même lorsque la représentation juridique est autorisée, seuls les avocats musulmans peuvent y exercer.

8. Il est en outre allégué que les nouvelles législations pénales de la charia adoptées dans les divers Etats du Nigeria contiennent des spécifications qui limitent leur application aux musulmans mais elles ne tiennent pas compte de toutes les garanties d'un procès équitable reconnues par la Charte Africaine. Par ailleurs, contrairement à d'autres affaires criminelles, où les personnes accusées peuvent pourvoir en appel auprès de la Cour suprême du Nigeria qui est la plus haute instance juridique du pays, les appels dans les affaires criminelles de la charia finissent devant les cours d'appel spéciales de la charia. En effet, la législation pénale de la charia soumet les personnes de foi musulmane à des normes peu élevées de procès équitable, simplement du fait de leur croyance. Dans tous les cas relatifs à l'application de la Loi de la Charia pour les affaires criminelles, il y a discrimination sur la base de la religion de l'accusé.

9. La plainte allègue également que les droits des personnes jugées selon la loi de la charia sont protégés dans une moindre mesure que dans le Code pénal pour la Région Nord du Nigeria qui est valable pour les non-musulmans, en particulier concernant le droit à la représentation juridique, le droit d'interjeter appel et la méconnaissance de la procédure pénale par le tribunal. En vertu de la loi de la charia, la peine de mort est appliquée pour des infractions qui ne sont pas passibles de peine de mort au titre du Code pénal pour la Région Nord du Nigeria. Les critères de nomination des juges au même tribunal ne respectent pas les normes internationales de formation d'un personnel judiciaire et que l'on n'exige pas aux juges d'être diplômés en droit.

10. En même temps que sa plainte, le plaignant a soumis une demande de mesures provisoires auprès de la Commission africaine, conformément à l'article 111 du Règlement intérieur de la Commission africaine.

## **La plainte**

11. Le plaignant allègue de graves violations massives des articles 2, 3, 4, 5, 6, 7 et 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

## **La procédure**

12. La plainte était datée le 30 janvier 2002 et reçue au Secrétariat de la Commission africaine le 31 janvier 2002.

13. Le 5 février 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit au Plaignant accusant réception de la plainte et lui demandant

de lui faire parvenir des informations pertinentes et les pièces à conviction sur les développements intervenus eu égard à l'application des dispositions pénales de la Loi religieuse de la charia auprès des tribunaux nigériens de la charia ainsi que l'ensemble des cas spécifiques de prétendues irrégularités appuyés par des documents pertinents. Il avait également été demandé au plaignant d'indiquer à la Commission laquelle des décisions spécifiques des tribunaux de la charia avait été exécutée et lesquelles étaient en instance.

14. Le 6 février 2002, le Président de la Commission africaine a lancé un appel urgent à Son Excellence Olusegun Obasanjo, Président de la République fédérale du Nigeria, lui demandant respectueusement de surseoir à l'application des décisions et dispositions pénales de la charia aussi bien qu'aux condamnations y relatives, notamment l'affaire Mme Safiya Yakubu, en attendant les conclusions de l'examen des plaintes introduites auprès de la Commission africaine.

15. A la même date, le Président de la Commission africaine a lancé un appel similaire à Son Excellence Amara Essy de l'Union africaine, lui demandant respectueusement d'attirer l'attention du Président de la République fédérale du Nigeria sur la requête de la Commission et d'y répondre favorablement.

16. Le 8 février 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a faxé une copie de l'appel urgent du Président de la Commission au Haut Commissariat de la République fédérale du Nigeria à Banjul, Gambie, pour qu'il la transmette à Son Excellence le Président Olusegun Obasanjo de la République fédérale du Nigeria.

17. Le 3 mars 2002, le plaignant a écrit au Secrétariat, l'informant qu'il réunira autant de documents possibles et l'informerait de l'état d'avancement de l'affaire.

18. Le 7 mars 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit au plaignant accusant réception de la lettre et lui rappelant qu'il attendrait les informations pertinentes.

19. Le 19 mars 2002, le Directeur du Département des Affaires Politiques de l'Union africaine a écrit au Président de la Commission africaine, l'informant que le Secrétaire général de l'UA avait officiellement porté l'affaire devant Son Excellence Chief Olusegun Obasanjo, Président de la République fédérale du Nigeria. Le Secrétariat de la Commission africaine a transmis la même information au Président de la Commission.

20. Le 21 mars 2002, le Chef d'état-major du Président de la République fédérale du Nigeria a écrit au nom de Son Excellence le Président Olusegun Obasanjo, au Président de la Commission africaine, accusant réception de l'appel urgent et lui assurant que l'administration et de nombreux nigériens partageaient la même préoccupation. La lettre exprimait en outre son optimisme selon

lequel, à long terme, justice sera rendue et la vie de Safiya sera épargnée. Tout en notant que le gouvernement fédéral ne pourrait pas surseoir unilatéralement à la loi pénale de la charia et aux décisions qui faisaient partie des prérogatives de l'administration de l'Etat, conformément à la constitution nigérienne, la lettre a assuré le Président de la Commission que l'administration ne ménagera aucun effort pour garantir le droit à la vie et à la dignité humaine de Safiya et que tous les autres nigériens qui pourraient être affectés à l'avenir seront bien protégés.

21. Le 2 avril 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit au Plaignant, lui rappelant la nécessité de disposer de plus amples informations sur l'affaire Mme Amina Lawal qui aurait été condamnée à une peine similaire par le tribunal de la charia dans l'Etat de Katsina. Tout en donnant des informations sur l'engagement de l'Administration nigérienne concernant l'affaire Safiya et le suivi du Secrétaire général de l'UA, le Secrétariat a rappelé au Plaignant qu'il attend toujours la soumission de documents et d'informations, tel que requis dans ses lettres précédentes.

22. Le 19 avril 2002, le Département des Affaires politiques de l'UA a écrit au Secrétariat de la Commission africaine, l'informant de la décision de la Cour d'appel fédérale du Nigeria d'annuler la peine de mort imposée à Safiya par une juridiction inférieure dans l'Etat de Sokoto, rendant ainsi inutile une intervention supplémentaire du Président.

23. Au cours de la 31ème session tenue à Pretoria, Afrique du Sud, en mai 2002, le Plaignant a informé oralement le Secrétariat qu'il essayait de rassembler les informations pertinentes concernant la plainte et que ce serait mieux si le Secrétariat attendait d'obtenir ces informations pour engager une action supplémentaire concernant la plainte.

24. Le 27 août 2002, le Secrétariat a reçu une lettre de la Commission Internationale de Juristes, exprimant sa préoccupation quant au sort de Mme Amina Lawal et de son enfant.

25. Par lettre du 27 août 2002, le Secrétariat a informé la CIJ que la Commission africaine suivait les développements au Nigeria concernant l'application de la charia dans le pays, notamment le cas de Mme Lawal, par les voies appropriées.

26. Durant la 32ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, en octobre 2002, le Plaignant a informé oralement le Secrétariat qu'il n'avait pas pu réunir les informations requises à temps, mais qu'il était en contact avec ses partenaires locaux au Nigeria concernant l'affaire et proposait que la Commission poursuive son examen de la plainte.

27. Au cours de la période de l'intersession avant la 33ème session ordinaire, le Secrétariat a appelé le plaignant pour s'enquérir des

progrès réalisés et de l'état d'avancement des affaires en instances devant les tribunaux nationaux.

**28.** A sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de s'en saisir.

**29.** Le 12 juin 2003, le Secrétariat a écrit aux plaignants et à l'Etat défendeur les informant de cette décision et leur a demandé de lui faire parvenir leurs observations écrites sur la recevabilité avant la 34ème session ordinaire de la Commission.

**30.** Une lettre de rappel similaire a été envoyée aux parties les 6 août et 17 octobre 2003.

**31.** A sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de reporter son examen sur la recevabilité à sa 35ème session ordinaire.

**32.** Le 9 décembre 2003, le Secrétariat a écrit aux parties concernées pour les informer de sa décision et leur a également demandé de faire parvenir à la Commission africaine leurs observations écrites sur la recevabilité de la communication avant la 35ème session ordinaire. Une copie de la correspondance a été transmise au Haut Commissariat de l'Etat défendeur à Banjul, Gambie.

**33.** Le Secrétariat a envoyé une lettre de rappel similaire aux deux parties le 29 avril 2004 pour leur demander de lui faire parvenir leurs observations écrites sur la recevabilité de la communication avant sa 35ème session ordinaire.

**34.** A sa 35ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 21 mai au 4 juin 2004, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de reporter son examen sur la recevabilité à sa 36ème session ordinaire.

**35.** A la même Session ordinaire, une copie de la plainte a été remise à la Délégation nigériane.

**36.** Le 17 juin 2004, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de sa décision et leur demander également de transmettre à la Commission africaine leurs observations écrites sur la recevabilité de la communication avant la 36ème session ordinaire. Une copie de la correspondance a été transmise au Haut Commissariat de l'Etat défendeur à Banjul, Gambie.

**37.** The Secretariat sent a similar reminder to both parties on 7th September 2004 to send their written submissions on the admissibility of the communication before the 36ème session ordinaire.

**38.** Durant sa 36ème session Ordinaire tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, le plaignant a oralement informé le

Rapporteur de la communication de sa volonté de retirer l'affaire du rôle de la Commission africaine.

39. A cette même session, la Commission africaine a décidé de reporter sa décision sur la demande de retrait de la plainte à sa 37ème session ordinaire en attendant de recevoir une confirmation par écrit de la requête verbale faite par le plaignant.

40. Le 23 décembre 2004, le Secrétariat de la Commission a écrit aux parties pour les informer de cette décision et leur a demandé au plaignant de lui faire parvenir une demande écrite concernant sa volonté de retirer la plainte du rôle de la Commission africaine.

41. Un rappel de la même teneur avait été envoyée au plaignant le 02 février et le 4 avril 2005 respectivement.

42. Lors de sa 37ème session ordinaire qui s'est tenue du 27 avril à 11 mai 2005, à Banjul, Gambie, la Commission africaine a reçu une demande écrite datée le 2 mai 2005 du plaignant pour le retrait du plainte.

**Pour les raisons susmentionnés, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples:**

Prend note du retrait de la communication par le plaignant et décide de fermer le dossier.

\* \* \*

**Center for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria**

**RADH 2005 66 (CADHP 2005)**

*Communication 273/2003, Centre for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare c. Nigeria*

Décidée lors de la 37ème session ordinaire, avril 2005, 18ème rapport annuel d'activité

Rapporteur: John

*Plainte au sujet du retrait de l'application de la législation pénale islamique*

**Recevabilité** (retrait, perte de contact avec le requérant, 21)



## Résumé des faits

1. Le 17 mars 2003, le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (la Commission africaine) a reçu du Center for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare, une ONG basée au Nigeria, une communication aux termes de l'article 55 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte Africaine).
2. Le Center for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare a présenté cette communication au nom du sieur Abuoma Excellence Emmanuel, 30 ans et membre du Movement for the Actualisation of the Sovereign State of Biafra (MASSOB).
3. La communication est présentée contre le Nigeria (Etat Partie<sup>1</sup> à la Charte Africaine) et le *Center for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare* allègue dans la communication qu'en décembre 2000, les Forces Nationales de Police du Nigeria ont arrêté M Abuoma Excellence Emmanuel dans les locaux du MASSOB à Okigwe, Imo-states, Nigeria.
4. La communication allègue en outre que depuis la date de son arrestation qui dure plus de deux ans maintenant, M Abuoma Excellence Emmanuel n'a pas été inculpé, tandis que les démarches en vue de sa libération sous caution n'ont donné aucun résultat.

## La Plainte

5. Le *Center for Advancement of Democracy, Social Justice, conflict Resolution and Human Welfare* soutient que les faits ci-dessus décrits constituent une violation par le Nigeria des articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 8, 10 et 20 (1) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et prie par conséquent la Commission africaine d'intervenir.

## La Procédure

6. Par lettre ACHPR/COMM/274/2003 du 17 avril 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a confirmé la réception de la communication au plaignant (le *Center for Advancement of Democracy, Social Justice, Conflict Resolution and Human Welfare*), l'informant que la Commission examinerait la communication au stade de la saisine, à la 33ème session ordinaire de la Commission prévue du 15 au 29 mai 2003 à Niamey, Niger.
7. Lors de sa 33ème session tenue du 15 au 29 mai 2003 à Niamey, Niger, la Commission africaine a examiné la communication et a décidé s'en saisir.

<sup>1</sup> Le Nigeria a ratifié la Charte africaine le 22/06/1983.

8. Par Note Verbale ACHPR/COMM/273/2002 du 12 juin 2003, le Secrétariat de la Commission a notifié cette décision à l'Etat défendeur et lui a demandé de lui fournir ses arguments sur la recevabilité de l'affaire dans un délai de trois mois, afin que la Commission puisse délibérer en connaissance de cause à sa 34ème session.

9. Par lettre ACHPR/COMM/273/2002 du 12 juin 2003, le Secrétariat de la Commission a également notifié au plaignant, la décision de saisine prise par la Commission sur la communication et lui a demandé de fournir ses arguments sur la recevabilité de l'affaire pour permettre à la Commission de se prononcer à sa 34ème session.

10. Aucune des parties n'a répondu aux correspondances du Secrétariat de la Commission africaine ou envoyé ses arguments sur la recevabilité de l'affaire. Lors de sa 34ème session ordinaire qui s'est déroulée en novembre 2004 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a décidé d'accorder un délai supplémentaire aux parties pour présenter leurs mémoires.

11. Le Secrétariat de la Commission africaine a tenté sans succès, de contacter au téléphone et par fax, le plaignant afin de s'informer, les coordonnées communiquées par ce dernier lors du dépôt de la communication étant non fonctionnelles.

12. Le 02/12/2003, le Secrétariat de la Commission a envoyé par fax, une Note Verbale (ACHPR/COMM 273/2002/RK) à l'Etat défendeur via son Ambassade à Banjul, pour lui indiquer que la Commission africaine attendait toujours ses observations sur la recevabilité de la plainte dont une nouvelle copie était jointe à toutes fins utiles.

13. Le Secrétariat l'a relancé par lettre ACHPR/COMM 273/2002 envoyée par email et par la poste le 03/12/2003, afin de lui rappeler de bien vouloir envoyer ses arguments sur la recevabilité de la plainte. Dans cette lettre, le Secrétariat de la Commission africaine informait en outre le plaignant des difficultés de communication avec lui et demandait si la victime présumée était toujours en détention et dans quelles conditions.

14. Le Secrétariat de la Commission a adressé par la poste, en date du 19/04/2004, une lettre au plaignant, l'informant de ce que, n'ayant jusqu'alors reçu aucune information lui permettant de statuer sur la recevabilité de l'affaire, la Commission africaine renvoyait cette dernière à sa 36ème Session. La lettre précisait en outre que si d'ici la fin juillet 2004, aucune information lui permettant de statuer sur la recevabilité de la plainte ne lui parvenait, la Commission africaine se verrait dans l'obligation de radier la plainte de son rôle pour manque d'intérêt du plaignant.

15. Copie de la même correspondance avait été envoyée au plaignant, le 20/04/2004, par le truchement de la Commission

Nationale des Droits de l'Homme du Nigeria qui, quelques semaines plus tard, a informé le Secrétariat de l'échec de ses démarches pour retrouver le plaignant à l'adresse indiquée.

16. Le 25/05/2004, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu de la boîte électronique du plaignant, un email d'un certain M Gerald Abonyi, par lequel ce dernier informait la Commission africaine que l'organisation retirait sa plainte. Il a précisé que son organisation arrêta désormais tout échange de correspondance à ce sujet.

17. Durant sa 35<sup>ème</sup> session ordinaire qui s'est tenue en mai/juin 2004 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la plainte. Réalisant que la demande de retrait de la plainte émanait de la boîte électronique du plaignant mais pas du correspondant habituel sur cette affaire (M Ekene Chukwu, Secrétaire Général du CADSJCRHW), a demandé au Secrétariat d'envoyer une note à cet égard afin de confirmer que la demande de retrait était authentique.

18. Le 21/06/2004, le Secrétariat a envoyé la lettre demandant les éclaircissements et surtout la confirmation du retrait de la plainte par le CADSJCRHW. Mais à cette date, aucune réponse n'a été obtenue du plaignant.

19. Durant sa 36<sup>ème</sup> session ordinaire qui s'est tenue du 22 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a décidé d'accorder une dernière opportunité au plaignant de confirmer le retrait de la plainte.

20. Le Secrétariat, par lettre du 23/12/2004, a encore rappelé au plaignant de confirmer le retrait de la plainte mais n'a reçu aucune réaction à cette correspondance.

21. Depuis que cette plainte a été déposée au Secrétariat de la Commission le 17/03/2003 et en dépit de multiples correspondances qui leur ont été adressées, les parties n'ont pas répondu. Le plaignant a demandé par email en mai 2004, le retrait de la plainte et malgré les efforts déployés par le Secrétariat pour obtenir confirmation de cette demande, il n'a plus réagi.

En conséquence, la Commission africaine décide de clore ce dossier pour manque d'intérêt du plaignant dans l'affaire.

# SWAZILAND

## Lawyers for Human Rights c. Swaziland

RADH 2005 70 (CADHP 2005)

Communication 251/2002, *Lawyer for Human Rights c. Swaziland*  
Décidée lors de la 37ème session ordinaire, avril 2005, 18ème rapport annuel d'activité

Rapporteur: 32ème-33ème sessions: Pityana; 34ème-37ème sessions: Chigovera

*Effet de la proclamation de la révocation de constitution*

**Preuve** (manque de l'Etat à répondre aux allégations, 19, 41, 42)

**Recevabilité** (voies de recours internes indisponibles, 27; violation permanent, 43-46)

**Responsabilité de l'Etat** (Obligation de donner effet aux droit de la Charte dans la législation nationale, 50, 51)

**Proces équitable** (indépendance des tribunaux, compétence des tribunaux évincés, 54, 56; licenciement des juges, les pouvoirs judiciaires exercés par l'exécutif, 58)

**Interprétation** (normes internationales, 55)

**Association** (interdiction des partis politiques, 60, 61)

**Réunion** (interdiction des partis politiques, 60, 61)

**Participation à la vie politique** (interdiction des partis politiques, 63)

### Résumé des faits

1. Le plaignant est Lawyers for Human Rights, ONG de défense des droits de l'homme basée au Swaziland.
2. La plainte a été reçue au Secrétariat de la Commission le 3 juin 2002 et a été déposée contre le Royaume du Swaziland qui est partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
3. Le plaignant déclare que le Royaume du Swaziland a obtenu son indépendance le 6 septembre 1968, aux termes de l'ordonnance constitutionnelle sur l'indépendance du Swaziland, Loi no 50 de 1968. La Constitution de 1968 énonce plusieurs principes fondamentaux de gouvernance démocratique tels que la suprématie de la Constitution et la séparation des pouvoirs et définit clairement les procédures d'amendement de la Constitution.

4. La Constitution de 1968 prévoit également une Déclaration des droits justiciable qui garantit la protection des droits et libertés fondamentaux, notamment le droit à la liberté d'association, d'expression et de réunion.

5. Le plaignant allègue que le 12 avril 1973, le Roi Sobhuza II a publié la Proclamation royale à la Nation no 12 de 1973 dans laquelle il déclarait avoir assumé les fonctions suprêmes du Royaume du Swaziland et qu'il était investi de tous les pouvoirs législatif, exécutif et judiciaire. En outre, il a abrogé la Constitution démocratique du Swaziland adoptée en 1968.

6. Il est allégué que la proclamation royale a mené à l'annulation de la protection accordée au peuple Swazi aux termes de la Déclaration des droits de la Constitution qui incorporait efficacement les droits garantis par la Charte Africaine.

7. Selon la plainte, les dispositions de la proclamation déclarant illégale les parties politiques violent la liberté d'association, d'expression et de réunion du peuple Swazi, limitant ainsi les droits, devoirs et libertés du peuple Swazi garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

8. Par ailleurs, il est allégué que le peuple Swazi ne disposent pas de recours judiciaires efficaces dans la mesure où le Roi détient le pouvoir d'annuler toutes les décisions de justice, supprimant ainsi toute possibilité juridique significative de réparation.

## **Plainte**

9. Le plaignant allègue que les articles ci-après de la Charte africaine ont été violés articles 1, 7, 10, 11, 13, 26.

## **Procédure**

10. Lors de sa 32ème session ordinaire, la Commission africaine a décidé de se saisir de la communication

11. Le 30 octobre 2002, le Secrétariat a informé les parties de cette décision et leur a demandé de soumettre leurs observations écrites sur la recevabilité dans un délai de trois mois.

12. A sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003, la Commission africaine a examiné la communication et décidé de reporter l'examen sur sa recevabilité à sa 34ème session ordinaire.

13. Le 10 juin 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit aux parties à la communication pour les informer de la décision de la Commission africaine et leur a rappelé de lui faire parvenir leurs observations sur la recevabilité dans les deux mois qui suivent.

14. Au cours de ses délibérations lors de sa 34<sup>ème</sup> session tenue à Banjul, Gambie du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a néanmoins décidé de différer l'examen de la communication.

15. Le 4 décembre 2003, les parties à la communication ont été informées de cette décision de la Commission africaine et il leur a été demandé de transmettre leurs observations écrites sur la recevabilité dans un délai de 2 mois.

16. Lors de sa 35<sup>ème</sup> session ordinaire tenue du 21 mai au 4 juin 2004 à Banjul, Gambie, le plaignant a présenté des observations verbales devant la Commission africaine. La Commission africaine a examiné la communication et l'a déclarée recevable.

17. Lors de sa 36<sup>ème</sup> session ordinaire tenue à Dakar, Sénégal du 23 Novembre - 7 décembre 2004, la Commission africaine a différé l'examen de la communication quant au fond pour donner à l'Etat défendeur l'opportunité de présenter ses commentaires.

18. Lors de sa 37<sup>ème</sup> session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 27 avril - 11 mai 2005, la Commission africaine a examiné la communication quant au fond.

## **Le droit**

### **La recevabilité**

19. La Commission africaine a été saisie de la présente communication lors de sa 32<sup>ème</sup> session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 17 au 23 octobre 2002. Il a été demandé à maintes reprises à l'Etat défendeur d'envoyer ses observations sur la recevabilité, mais en vain. La Commission africaine examinera donc cette affaire quant à sa recevabilité sur la base des faits présentés par le plaignant.

20. L'article 56 de la Charte africaine régit la recevabilité des communications portées devant la Commission africaine, conformément à l'article 55 de la Charte Africaine. Toutes les conditions énoncées dans cet article sont remplies par la présente communication, à l'exception du paragraphe 5 qui requiert une attention particulière dans la décision sur la recevabilité de cette communication.

21. L'article 56(5) de la Charte africaine prévoit:

Les communications ... reçues à la Commission africaine doivent nécessairement, pour être examinées, remplir les conditions ci-après: (5) être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale.

22. La règle exigeant l'épuisement des voies de recours internes comme condition d'introduction d'une communication auprès de la Commission africaine est fondée sur le principe selon lequel l'Etat défendeur doit tout d'abord avoir la possibilité de réparer, par ses

propres moyens, dans le cadre de son propre système juridique national, le tort qui aurait été causé à l'individu (aux individus).

23. Le plaignant observe que suite à la proclamation du Roi à la Nation no 12 de 1073, la Constitution écrite démocratique du Royaume du Swaziland promulguée en 1968 et contenant une Déclaration des droits a été abrogée. Par ailleurs, la proclamation interdisait aux Tribunaux du Royaume du Swaziland d'enquêter sur la validité de la proclamation ou de tout acte entrepris conformément à la Proclamation.

24. Le plaignant indique qu'aux termes de la Proclamation, le Roi assume le pouvoir suprême dans le Royaume, il est également investi du pouvoir judiciaire et détient le pouvoir de faire annuler toutes les décisions de tribunal, retirant ainsi toute possibilité juridique de recours. Le plaignant cite le cas du *Professeur Dlamini c. Le Roi*, pour illustrer les exemples où le Roi a exercé son pouvoir de casser les décisions des tribunaux. Dans ce cas d'espèce, la Cour d'appel a annulé la « Non-Bailable Offences Order » (Ordonnance sur les délits sans caution) de 1993, d'où l'annulation de la compétence du tribunal à connaître de l'application de la caution. Suite à la décision de la Cour d'appel, le Roi a publié le Décret no 2 de 2001 rétablissant la « Non-Bailable Offences Order ». Cependant, du fait de la pression exercée par la communauté internationale, le Roi a annulé plus tard certains aspects de la « Non-Bailable Offences Order » rétablie par le Décret no 3 de 2001.

25. En conséquence, le plaignant soutient que les voies de recours internes ne peuvent pas être épuisées car elles ne sont pas disponibles en vertu de la proclamation; et même là où une affaire aurait pu être introduite et gagnée dans les tribunaux du Swaziland, elle ne constituerait pas un recours positif et durable dans la mesure où le Roi invaliderait une telle victoire juridique.

26. Le plaignant a fourni toutes les proclamations faites par le Roi et après leur examen, la Commission africaine a noté que nulle part dans les proclamations, il n'existe une clause d'exclusion interdisant aux tribunaux du Royaume du Swaziland d'enquêter sur la validité de la Proclamation ou de toute action entreprise conformément à la Proclamation.

27. La Commission africaine a considéré cette affaire et rapporte que depuis 31 ans le Royaume du Swaziland n'a pas de Constitution. Par ailleurs, le plaignant a présenté à la Commission africaine des informations démontrant que le Roi est préparé à se servir du pouvoir judiciaire dont il est investi pour renverser les décisions des tribunaux. A ce titre, la Commission africaine, compte tenu du contexte général dans lequel le pouvoir judiciaire fonctionne au Swaziland et les défis qui se sont présentés, en particulier au cours des dernières années et, par conséquent, toutes les voies de recours qui auraient pu être utilisées eu égard à la présente communication

auraient probablement été temporaires. En d'autres termes, la Commission africaine considère que la probabilité de chance pour le plaignant de voir réparer la situation faisant 'objet de la plainte est minime au point de devenir indisponible et par conséquent inefficace. Pour toutes ces raisons, la Commission africaine déclare cette communication recevable.

## Décision sur le fond

### Observations du plaignant

**28.** Le plaignant observe que le Royaume du Swaziland est signataire de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples depuis 1991. La signification de cette signature est que le Royaume a déclaré son intention d'être lié par la Charte. Le plaignant observe, en outre, que le 15 septembre 1995, le Royaume du Swaziland a ensuite ratifié la Charte et que, en la ratifiant, le Royaume déclarait son intention et sa déclaration formelles et définitives d'être lié par les dispositions de celle-ci. Outre la signature, les accords formels, en particulier les accords unilatéraux, requièrent normalement une ratification. Cela impose au représentant de l'Etat d'endosser la signature antérieure et cela représente pour l'Etat une opportunité de reconsidérer sa décision d'être lié par le traité et, si nécessaire, de procéder à des modifications de sa propre législation de manière à remplir ses obligations aux termes du traité.

**29.** Le plaignant fait remarquer que le Royaume du Swaziland a eu suffisamment de temps de 1991 à 1995, pour considérer son engagement formel à être lié par la Charte ou pour changer ses lois de manière à remplir ses obligations en 1995.

**30.** Le plaignant argue que l'Etat défendeur a violé l'article 1er de la Charte africaine dans la mesure où celle-ci fait obligation aux Etats-membres de l'Union africaine d'adopter des mesures législatives ou autres pour permettre l'application des droits, devoirs et obligations inscrits qui y sont inscrits, faisant remarquer la décision de la Commission africaine dans ses communications 147/95 et 149/96<sup>7</sup> selon laquelle la Commission africaine a déclaré que:

L'article 1er donne à la Charte le caractère juridiquement obligatoire toujours attribué aux traités internationaux de cette sorte. En conséquence, toute violation d'une disposition de la Charte signifie automatiquement une violation de l'article 1er. Si un Etat partie à la Charte échoue à reconnaître lesdites dispositions, il s'agit indubitablement d'une violation de cet article. Sa violation porte donc sur le fondement même de la Charte.

**31.** Le plaignant déclare, en outre, que, pour la Commission africaine, l'obligation prescrite à l'article 1er commence dès la ratification et que celle-ci implique que l'Etat partie doit prendre également des mesures de préemption pour prévenir toute violation des droits de l'homme. Selon le plaignant, il va sans dire que la



Commission africaine doit déclarer la Proclamation comme constituant une violation de l'article 1er.

32. Le plaignant allègue également une violation de l'article 7 de la Charte africaine, faisant remarquer que la Proclamation investit le Roi de tous les pouvoirs de l'Etat, y compris le pouvoir judiciaire et l'autorité de nommer et de révoquer les juges, ce qui équivaut à la conclusion que les tribunaux ne sont pas indépendants, en particulier à la lumière du Décret no 3/2001. Ce décret exclut clairement la compétence des tribunaux à accorder des mises en liberté sous caution pour les affaires inscrites au Rôle, lequel rôle peut être amendé occasionnellement hors du Parlement. Le plaignant a fait référence à la décision de la Commission africaine dans la communication 60/91, aux termes de la quelle elle déclare que:

La compétence a donc été transférée des tribunaux réguliers à un tribunal essentiellement composé de personnes appartenant à l'exécutif ayant promulgué le *Robbery and Firearms Decree*, (Décret sur le vol à main armée et les armes à feu) dont les membres ne possèdent pas nécessairement une expertise juridique. L'Article 7(1)(d) de la Charte africaine impose l'impartialité aux Cours et au tribunaux. Indépendamment de la nature des membres individuels de ce tribunal, sa composition seule donne l'apparence, voire le manque, d'impartialité.

33. Selon le plaignant, le Décret no 3 of 2001 est en violation de l'article 7, en particulier de l'article 7(1)(d) et la Commission africaine est priée de le considérer comme tel.

34. Le plaignant allègue également une violation de l'article 10 et allègue que les Sections 11, 12 et 13 de la Proclamation, en termes très clairs, abolissent et interdisent l'existence et la formation de partis politiques ou d'organisations de nature similaire. A cet égard, le plaignant cite la Communication 225/98 et la Résolution de la Commission africaine sur le Droit à Liberté d'Association qui dispose que: o les autorités compétentes ne devraient pas passer outre les dispositions constitutionnelles ou saper les droits fondamentaux garantis par la constitution et les normes internationales; o en réglementant l'utilisation de ce droit, les autorités compétentes ne devraient pas mettre en vigueur des dispositions destinées à limiter l'exercice de cette liberté; o Lé réglementation de l'exercice du droit à la liberté d'association devrait être compatible avec les obligations de l'Etat aux termes de la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples.

35. La Commission a ensuite conclu que les actes du Gouvernement du Nigeria constituaient une violation de l'article 10 de la Charte africaine. En conséquence, cette Résolution s'applique également au Royaume du Swaziland et celui-ci est donc en violation. Eu égard aux allégations de violation de l'article 11, le plaignant argue que la Proclamation du Roi n'interdit pas seulement le droit de s'associer mais également le droit de se réunir paisiblement et il ajoute que le droit d'association ne peut être dissocié du droit de réunion libre et

paisible. A cet égard, le plaignant cite la décision de la Commission africaine dans les communications 147/95 et 149/96 dans lesquelles elle a déclaré que:

Plus important encore, la Commission dans ses Résolutions sur le Droit de la Liberté d'association avait également réitéré que « la réglementation de l'exercice du droit à la liberté d'association devrait être compatible avec les obligations de l'Etat aux termes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ». Ce principe ne s'applique pas à la seule liberté d'association mais aussi à tous les autres droits et libertés inscrits dans la Charte, y compris le droit à la liberté de réunion

**36.** Le plaignant a également allégué une violation de l'article 13 de la Charte africaine et a déclaré que la Section 8 de la proclamation du Roi de 1981 dispose que « Les dispositions des sections 11 et 12 de la Proclamation du Roi du 12 avril, 1973 ne seront pas applicables aux *Tinkundla* qui sont déclarés et reconnus être les centres de réunions de la nation ». Selon le plaignant l'importance de cette section est que les citoyens ne peuvent participer à des questions de gouvernance qu'au sein de structures du présent système, ce qui n'autorise pas la liberté d'association et de réunion, d'expression et de conscience (Le système des *Tinkhundla* du Gouvernement). A cet égard, le plaignant fait référence à la décision de la Commission dans les Communications 147/95 et 146/96, Sir Dawda Jawara / Gambie où elle a déclaré que: L'imposition d'une interdiction aux anciens ministres et membres du parlement est en infraction de leur droit à participer librement au gouvernement de leur pays comme en dispose l'article 13(1) de la Charte ... De même, l'interdiction sur les partis politiques est une violation du droit des plaignants à la liberté d'association garantie aux termes de l'article 10(1) de la Charte.

**37.** Et la communication 211/98 qui dispose que: la Charte doit être interprétée holistiquement et toutes les clauses doivent se renforcer mutuellement. L'objectif ou l'effet de toute limitation doit également être examiné dans la mesure où la limitation de ce droit ne peut servir à subvertir les droits déjà acquis. En conséquence, la justification ne peut découler uniquement de la volonté populaire et ne peut, à ce titre, servir à limiter les responsabilités de l'Etat partie aux termes de la Charte.

**38.** Le plaignant allègue, en outre, une violation de l'article 26 de la Charte africaine, faisant remarquer qu'une violation de l'article 7 induit une violation de l'article 26 et, à cet égard, fait référence à la Communication 52/91, à la Communication 54/91, à la Communication 61/91 à la Communication 129/94 selon lesquelles la Commission africaine a conclu que:

Si l'article 7 porte sur le droit de l'individu à être entendu, l'article 26 parle des institutions qui sont essentielles pour donner une signification et un contenu à ce droit. Cet article prévoit clairement la protection des tribunaux qui sont traditionnellement le bastion de la protection des droits des individus contre les abus de pouvoir des Etats.

39. Le plaignant a fait remarquer, en outre, qu'il est indubitable que l'attribution du pouvoir judiciaire au Roi sape l'autorité et l'indépendance des tribunaux, cela d'autant plus que le Roi, de par son pouvoir législatif, peut facilement délayer la décision des tribunaux comme cela a été le cas dans le jugement du Professeur Dlamini contre le Roi, cas d'appel no 42/2000, où le Roi, par Décret no 2 de 2001 a cassé la décision de la Cour d'appel en rétablissant la « Non-Bailable offences Order » qui avait été déclarée anticonstitutionnelle.

40. Le plaignant prie la Commission africaine de:

- Déclarer la Proclamation du Roi du 12 avril, 1973 en violation de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples; et
- Recommander au Royaume du Swaziland de prendre des mesures constitutionnelles sur-le-champ pour donner vigueur aux dispositions de la Charte africaine, spécifiquement les articles 1, 7, 10, 11, 13 et 26 de celle-ci, et lui donner fermement mandat de s'en acquitter.

### Décision de la Commission sur le fond

41. En prenant sa décision sur le fond, la Commission africaine voudrait souligner qu'elle est déçue par le manque de collaboration de la part de l'Etat défendeur. La présente décision sur le fond est prise sans aucune réponse de l'Etat défendeur. En effet, depuis que cette communication a été présentée à la Commission africaine et malgré les multiples correspondances adressées à cet Etat, la Commission n'a reçu aucune réponse de sa part. Dans ces circonstances, la Commission n'a plus aucune autre option que de statuer sur la base des informations à sa disposition.

42. Il convient de préciser néanmoins, que même si elle s'est basée sur l'information fournie par le plaignant, la Commission n'a pas pris sa décision à la hâte. Elle a examiné chaque allégation et en a établi la véracité.

43. La question préalable à laquelle doit répondre la Commission africaine concerne sa compétence à connaître des violations des droits de l'homme qui ont eu lieu avant l'adoption de la Charte ou même avant son entrée en vigueur. En répondant à cette question, la Commission doit faire la distinction entre les allégations qui ne sont plus perpétrées et les violations qui continuent.

44. Dans le premier cas, à savoir, les violations commises avant l'entrée en vigueur de la Charte mais qui ne sont plus commises ou qui ont cessé avant l'entrée en vigueur de la Charte, la Commission n'a aucune compétence pour connaître de ce type de plaintes. Les événements intervenus avant la ratification de la Charte sont donc en dehors de la compétence de la Commission en raison du temps. La Commission n'est donc habilitée, en raison du temps, qu'à examiner les violations intervenues après la date de ratification, ou, qui, si

elles ont eu lieu avant cette date, constituent une violation qui continue même après cette date.

45. Dans la présente communication, les violations ont commencé en 1973 après la Proclamation du Roi, en l'occurrence avant l'entrée en vigueur de la Charte africaine et ont continué après l'entrée en vigueur de la Charte jusqu'à ce que l'Etat ratifie et elles continuent encore à ce jour. La Commission est donc compétente pour traiter de cette communication.

46. La Commission a la compétence territoriale (*ratione loci*) d'examiner cette plainte parce que la requête allègue des violations des droits protégés par la Charte africaine, qui ont eu lieu sur le territoire d'un Etat partie à cette Charte. Elle a la compétence *ratione materiae* dans la mesure où la requête allègue des violations des droits de l'homme protégés par la Charte, et enfin elle a la compétence *ratione temporis* dans la mesure où les faits allégués dans la communication ont été commis lorsque l'obligation de respecter et de garantir les droits énoncés dans la Charte étaient en vigueur dans le Royaume de Swaziland. Etant donné que le Swaziland a signé la Charte en 1991 pour la ratifier ensuite le 15 septembre 1995, il est clair que les événements allégués ont continué d'être perpétrés lorsque l'Etat s'est soumis au respect et à la sauvegarde de tous les droits énoncés dans la Charte, ce qui donne à la Commission la compétence *ratione temporis*.

47. Les deux étapes de signature et de ratification d'un traité international donnent aux Etats l'opportunité de prendre des mesures pour s'assurer que des dispositions internes sont mises en place pour s'assurer qu'au moment de la ratification du traité, ce dernier est en conformité avec les législations nationales. En ratifiant la Charte, l'Etat défendeur était conscient de la plainte de violation et il avait l'obligation de prendre toutes les dispositions nécessaires pour respecter ses obligations au titre de l'article 1er de la Charte – adopter les mesures législatives et autres pour donner effet aux droits et libertés contenus dans la Charte.

48. Etant donné ce qui précède, la Commission considère qu'elle est compétente pour traiter de ce dossier.

49. Ayant ainsi établi sa compétence pour traiter de la question, la Commission procédera maintenant à l'examen de chaque droit dont la violation par l'Etat défendeur est alléguée.

50. Le plaignant affirme qu'en ratifiant la Charte africaine et en n'adoptant pas les mesures législatives et autres pour rendre la Proclamation de 1973 conforme aux dispositions de la Charte, l'Etat défendeur a violé l'article 1er de la Charte africaine. L'utilisation de l'expression « autres mesures » dans l'article 1er laisse à l'Etat concerné un grand choix de mesures à utiliser pour traiter des problèmes de droits de l'homme. Dans la situation présente où le

Chef de l'Etat a édicté un décret abrogeant la Constitution, il incombait au même Chef de l'Etat et aux autres institutions compétentes du pays de démontrer la bonne foi et de restaurer la constitution ou d'amender le décret pour qu'il soit en conformité avec les dispositions de la Charte au cours ou après le processus de sa ratification.

51. De l'avis de la Commission, en ratifiant la Charte sans prendre en même temps les dispositions nécessaires pour rendre les lois nationales conformes à ses dispositions, l'action de l'Etat défendeur prive la Charte de son but et de son esprit et constitue ainsi une violation de l'article 1er de la Charte.

52. Le plaignant allègue aussi la violation de l'article 7 de la Charte en affirmant que la Proclamation investit le Roi de tous les pouvoirs de l'Etat, y compris les pouvoirs judiciaires et l'autorité de nommer et de révoquer les magistrats et le Décret no 3/2001 qui démet les tribunaux de leur compétence d'accorder la libération sous caution pour des affaires énumérées dans la Liste. Selon le plaignant, cela est une preuve que les tribunaux ne sont pas indépendants.

53. L'article 7 de la Charte africaine prévoit des garanties d'un procès équitable - des sauvegardes pour s'assurer que toute personne accusée d'une infraction bénéficie d'un procès équitable. Dans sa résolution sur le procès équitable adoptée lors de la 11ème session ordinaire de la Commission à Tunis, Tunisie, du 2 au 9 mars 1992, la Commission africaine a décidé que le droit au procès équitable comprend entre autres, le droit d'être entendu, le droit pour une personne arrêtée d'être informée au moment de son arrestation, dans une langue qu'elle comprend, des raisons de son arrestation, et d'être emmenée promptement devant le tribunal, ou une autre autorité compétente et être jugée dans un délai raisonnable ou alors d'être libérée, le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par un tribunal compétent.

54. Dans la présente communication, la proclamation de 1973 et le Décret de 2001 investissent le Roi des pouvoirs judiciaires et démettent les tribunaux de leur compétence pour certaines questions. Le fait d'investir le Roi des pouvoirs judiciaires et de démettre les tribunaux de leur compétence pour certaines questions ne constitue non seulement une violation du droit à un procès équitable tel que garanti par l'article 7 de la Charte, mais cela tend plutôt à compromettre l'indépendance de la magistrature.

55. L'article 26 de la Charte prévoit que les Etats parties ont l'obligation de garantir l'indépendance des tribunaux. L'article 1er des Principes de base de l'ONU sur l'indépendance de la magistrature stipule que « l'indépendance de la magistrature est garantie par l'Etat et énoncée dans la Constitution ou la loi nationale. Les institutions gouvernementales ou autres sont tenues de respecter et d'observer l'indépendance de la magistrature. » L'article 11 des

mêmes principes stipule que "le mandat des juges, leur indépendance, sécurité ... sont adéquatement assurés par la loi." L'article 18 prévoit que « les juges ne sont suspendus ou révoqués que pour des raisons d'incapacité ou de conduite qui les rendent indignes d'exercer leurs fonctions. » L'article 30 des Règles minima de l'indépendance de la magistrature de l'Association internationale du Barreau garantit aussi qu' « un juge n'est pas révoqué à moins que, pour des raisons d'un acte criminel ou de négligence grave et répétée ou d'incapacité physique ou mentale, il ne se soit manifestement montré incapable d'assumer les fonctions de juge » et l'article 1(b) stipule que « l'indépendance personnelle signifie que les termes et les conditions de service des magistrats sont adéquatement sécurisés pour s'assurer qu'ils ne sont pas soumis au contrôle de l'organe exécutif. »

**56.** En investissant le Chef de l'Etat de tous les pouvoirs judiciaires, y compris le pouvoir de révoquer les juges, la Proclamation de 1973 compromet sérieusement l'indépendance de la magistrature du Swaziland. La principale raison d'être du principe de la séparation des pouvoirs est de s'assurer qu'aucun organe du gouvernement ne devient puissant et abuse de son pouvoir. La séparation des pouvoirs entre les trois organes du gouvernement - l'organe exécutif, législatif et judiciaire assure un système régulateur contre tout excès de leur part. En concentrant les pouvoirs de toutes les trois structures du gouvernement dans les mains d'une seule personne, la doctrine de la séparation des pouvoirs est compromise et exposée aux abus.

**57.** Dans sa résolution sur le respect et le renforcement de l'indépendance de la magistrature adoptée lors que la 19<sup>ème</sup> session ordinaire tenue du 26 mars au 4 avril 1996 à Ouagadougou, Burkina Faso, la Commission africaine « a reconnu la nécessité pour les pays africains d'avoir une magistrature forte et indépendante jouissant de la confiance des populations pour réaliser une démocratie et un développement durables ». La Commission a alors « exhorté tous les Etats parties à la Charte à abroger toutes leurs législations contraires aux principes de respect de l'indépendance de la magistrature, spécialement en ce qui concerne la nomination et l'affectation des juges et de s'abstenir de prendre une action qui pourrait menacer directement ou indirectement l'indépendance et la sécurité des juges et des magistrats ».

**58.** En termes claires, le maintien d'une loi qui investit le Chef de l'Etat de tous les pouvoirs judiciaires avec possibilité de nommer et de révoquer les juges menace directement l'indépendance et la sécurité des juges et de la magistrature dans son ensemble. La Proclamation de 1973, dans la mesure où elle permet au Chef de l'Etat de révoquer les juges et d'exercer le pouvoir judiciaire, est en violation de l'article article 26 de la Charte africaine.

59. En ce qui concerne l'allégation de violation des articles 10 et 11, le requérant soutient que la Proclamation de 1973 abolit et interdit l'existence et la formation de partis ou d'organisations politiques de nature similaire et qu'elle constitue aussi une violation de l'article 11 - le droit de se réunir librement avec d'autres comme le droit d'association ne peut être séparé du droit de se réunir librement et paisiblement.

60. L'article 10 de la Charte africaine stipule que « toute personne a le droit de constituer librement des associations avec d'autres, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi ... ». Et l'article 11 prévoit que « toute personne a le droit de se réunir librement avec d'autres. Ce droit s'exerce sous la seule réserve des restrictions nécessaires édictées par les lois et règlements ... ». Dans la communication 225/98, la Commission africaine, citant sa résolution sur le droit à la liberté d'association, a décidé que la réglementation de l'exercice du droit à la liberté d'association devrait être conforme aux obligations de l'Etat au titre de la Charte africaine et en réglementant l'usage de ce droit, les autorités compétentes ne devraient pas promulguer des dispositions qui limitent l'exercice de ce droit et elles ne devraient pas déroger aux dispositions de la constitution ou violer les droits fondamentaux garantis par la Constitution ou par les normes internationales. La Commission a réitéré la même affirmation dans les communications 147/95 et 149/96<sup>17</sup> et a conclu que ce principe ne s'applique pas seulement à la liberté d'association, mais à tous les autres droits et libertés énoncés dans la Charte, y compris le droit à la liberté de se réunir.

61. Certes, la Proclamation qui limite la jouissance de ces droits a été promulguée avant l'entrée en vigueur de la Charte. Néanmoins, l'Etat défendeur avait l'obligation de s'assurer que cette Proclamation était conforme à la Charte lorsqu'il l'a ratifiée en 1995. En ratifiant la Charte sans prendre les dispositions nécessaires pour mettre ses lois en conformité avec ses dispositions, la Commission africaine considère que l'Etat n'a pas respecté ses obligations au titre de l'article 1er de la Charte et en manquant à cette obligation, l'interdiction de création de parties politiques au titre de la Proclamation est restée effective et limite par conséquent la jouissance de la liberté d'association et de réunion de ses citoyens. La Commission considère donc que l'Etat a violé ces deux articles par la Proclamation de 1973.

62. Le plaignant allègue aussi la violation de l'article 13 de la Charte africaine en affirmant que la Proclamation du Roi de 1973 a limité la participation des citoyens à la gestion des affaires publiques de leur pays dans la mesure où selon le requérant, la substance des sections 11 et 12 de la Proclamation est que les citoyens ne peuvent participer aux affaires publiques que dans les structures de *Tinkhundla*. Dans les communications 147/95 et 146/96 Sir Dawda Jawara/Gambie, la Commission a décidé que:

L'interdiction imposée aux anciens ministres et Parlementaires est une violation de leurs droits à participer librement aux affaires publiques de leur pays garanti par l'article 13(1) de la Charte ... L'interdiction des partis politiques est aussi une violation des droits du plaignant à la liberté d'association garantie par l'article 10(1) de la Charte.

**63.** Dans la présente communication, la Proclamation du Roi interdit clairement la formation de partis politiques ou de toutes autres structures similaires. Les partis politiques constituent un des moyens par lesquels les citoyens peuvent participer à la gouvernance, soit directement, soit par l'élection des représentants de leur choix. En interdisant la formation des partis politiques, la Proclamation du Roi compromet sérieusement la capacité du peuple de Swaziland à participer à la gestion des affaires publiques de son pays, ce qui constitue une violation de l'article 13 de la Charte.

Compte tenu de ce qui précède, la Commission africaine considère que par sa Proclamation de 1973 et le Décret no 3 de 2001 qui l'a suivie, le Royaume du Swaziland a violé les articles 1, 7, 10, 11, 13 et 26 de la Charte africaine.

En conséquence, la Commission recommande ce qui suit:

- Que la Proclamation et le Décret soient rendus conformes aux dispositions de la Charte africaine;
- Que l'Etat s'engage avec les autres parties prenantes, y compris les membres de la société civile, dans la conception et l'élaboration d'une nouvelle constitution;
- Que le Royaume du Swaziland informe la Commission africaine par écrit, dans les six mois qui viennent, des mesures prises pour assurer le respect des présentes recommandations.



# **DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX**



# AFRIQUE DU SUD

## Alexkor Limited et Autre c. The Richtersveld Community et Autres

RADH 2005 85 (CCAdS 2003)

*Alexkor Limited and the Government of the Republic of South Africa v The Richtersveld Community and Others*

Cour Constitutionnelle d'Afrique du sud, 14 octobre 2003

Juges: Chaskalson, Langa, Ackermann, Goldstone, Madala, Mokgoro, Ngcobo, O'Regan, Sachs, Yacoob

*Droit à la restitution de terrains riches en ressources minérales à une communauté qui en a été expropriée en application d'une législation raciale discriminatoire*

**Interprétation** (jurisprudence étrangère, 33-35; droit coutumier, 51-56)

**Propriété** (droit coutumier à la propriété foncière, 62, 68, 70, 73, 81)

**Egalité, non-discrimination** (discrimination fondée sur la race, 92, 95-99)

### La Cour

#### Introduction

[1.] Cette requête est relative à une demande en restitution de terres par la communauté de Richtersveld en vertu des dispositions de la Loi sur les droits de restitution de terres (la Loi). La demande avait été rejetée par la Tribunal des affaires domaniales (LCC). Ledit Tribunal avait également rejeté la demande en appel. La Cour suprême d'appel (SCA) avait autorisé l'appel, invalidé la décision du LLC et fait droit au requérant (la communauté de Richtersveld). A l'origine Seul le premier requérant (Alexkor) avait introduit une requête en appel devant cette Cour. Ladite demande avait été autorisée.

...

[3.] Les faits et questions soulevés dans le présent appel sont mentionnés aux jugements précédents du Tribunal des affaires domaniales et de la Cour suprême d'appel. Il n'est par conséquent

pas utile d'y revenir plus amplement. Ne seront rappelés que les faits nécessaires à la compréhension de la présente décision.

[4.] Le Richtersveld est un vaste terrain situé dans la corne nord-ouest de la Province de Northern Cape. Des décennies durant, il a été habité par ce qu'il est convenu d'appeler la communauté de Richtersveld. Cet appel a été interjeté par la communauté en tant que telle, ses membres des centres principaux de Richtersveld et au nom de tous les membres actuels de la communauté. Devant la Cour suprême d'appel, il n'y a eu aucune décision quant à l'intérêt à agir et la demande de la communauté de Richtersveld fut retenue. Nous suivons l'exemple de la Cour suprême d'appel et nous en référons au défendeur simplement comme « la communauté de Richtersveld » ou « la communauté ».

[5.] La requête ne se rapporte pas à l'entièreté du Richtersveld mais seulement une étroite bande de terre longeant la côte ouest du Gariep (Orange) River dans le nord jusque juste en dessous de Port Nolloth dans le sud. Nous désignons ladite bande de terre par « le terrain en question ». Elle est enregistrée sous le nom d' Alexkor.

[6.] Les dispositions pertinentes de la Loi sont contenues dans la section 2(1). Elle stipule que:

Une personne a droit à la restitution d'un droit de propriété si - ...

(d) il s'agit d'une communauté ou partie d'une communauté dépossédée d'un droit de propriété postérieurement à la date du 19 juin 1913 par suite de lois ou pratiques discriminatoires raciales du passé; et

(e) ladite demande en restitution est introduite au plus tard à la date du 31 décembre 1998.

Aux termes de la section 1 de la Loi 'restitution d'un droit de propriété' signifie: « (a) la restauration d'un droit de propriété; ou (b) juste dédommagement; » « droit de propriété » signifie:

tout droit de propriété qu'il soit enregistré ou non et peut inclure le fruit du labour d'un tenancier et d'un métayer, un intérêt de droit coutumier, l'intérêt d'un bénéficiaire dans le cadre d'un arrangement fiduciaire et d'occupation lucrative pour une période continue de pas moins de 10 ans précédemment à l'expropriation concernée;

...

et « pratiques raciales discriminatoires » signifient:

des pratiques discriminatoires, action ou omission, directs ou indirects, dont sont auteurs:

(a) tout département de l'Etat ou de l'administration aux niveaux national, provincial ou local du gouvernement;

(b) tout autre fonctionnaire ou institution ayant exercé un pouvoir public ou exercé des fonctions publiques en vertu d'une quelconque législation.

...

## Les questions soulevées par le présent appel

[18.] Les questions ci-après ont été développées dans le présent appel:

- (a) La détermination des questions tombant sous la compétence de cette Cour;
- (b) La loi applicable aux faits pertinents précédant la Constitution transitoire;
- (c) La nature des droits de propriété de la communauté de Richtersveld précédemment à l'annexion;
- (d) Les conséquences juridiques de l'annexion du terrain concerné;
- (e) La nature des droits liés au terrain concerné détenus par la communauté de Richtersveld après le 19 juin 1913;
- (f) Les étapes entreprises par l'Etat en ce qui concerne le terrain concerné après le 19 juin 1913;
- (g) Si l'expropriation résultait de lois ou pratiques discriminatoires raciales.

Nous examinerons chacune de ces questions l'une après l'autre.

### **(a) *La détermination des questions entrant dans la compétence de cette Cour***

[19.] En décidant du droit à la restitution en propriété foncière aux termes de la section 2(1)(d) et (e) de la Loi, citée au paragraphe 6 ci-dessus, il a été établi que:

- (a) la communauté de Richtersveld est une « communauté » ou « partie d'une communauté » tel qu'envisagé par la sous-section;
- (b) la communauté avait un « droit de propriété » tel qu'envisagé;
- (c) un tel droit a continué à exister après le 19 juin 1913;
- (d) la communauté était, après le 19 juin 1913, « dépossédée » d'un tel « droit de propriété »;
- (e) une telle dépossession était le « résultat de lois ou pratiques discriminatoires raciales du passé »; et
- (f) la requête en restitution entreprise par la communauté était introduite le 31 décembre 1998 au plus tard.

...

[23.] Dans l'affaire *Nehawu c. University of Cape Town and Others* cette Cour a décidé que lorsqu'une loi a été adoptée pour donner effet à un droit constitutionnel ou remplir des obligations constitutionnelles du parlement, le mode adéquat de l'adoption d'une telle loi est le cadre constitutionnelle pour les besoins de la section 167(3)(b) de la Constitution. Les dispositions de la section 2(1) de la Loi sont clairement des dispositions légales adoptées pour donner effet au droit constitutionnel de la section 25(7) et remplir les obligations du parlement expressément mentionnées dans la sous-section. Il s'en suit, par conséquent, que les questions soulevées par cet appel, développées ci-dessus et relatives à l'interprétation et l'application de la section 2(1) de la Loi, sont toutes des « questions constitutionnelles » dont cette Cour est compétente pour connaître.

[24.] Une question plus difficile est de savoir si cette Cour est compétente pour connaître de toutes questions liées à la détermination de ces questions. Par exemple, le problème peut se poser de savoir si la question relative à l'existence des droits de propriétés de la communauté préalablement à la colonisation du Cap, ou le contenu ou l'incidence de tels droits, constituent en eux-mêmes des « questions constitutionnelles »; la même interrogation pourrait s'appliquer à l'existence continue de tels droits après l'annexion du Cap par le trône britannique en 1806, ou après la Proclamation de 1847 ou les actes juridiques ou autres subséquents.

[25.] La question est de savoir si de telles questions sont des questions liées aux décisions sur les questions constitutionnelles' pour les besoins de la section 167(3)(b) de la Constitution.

[26.] Cette Cour est reconnue comme la plus haute juridiction en matière constitutionnelle aux termes de la section 167(3)(a) de la Constitution. Elle n'a pas encore décidé si 'les questions liées aux décisions sur les questions constitutionnelles' constituent une 'matière constitutionnelle' aux termes de la section 167(3)(a). Nous sommes conscients de l'observance prudente par cette Cour dans l'affaire *S v Boesak* que, bien que la compétence de cette Cour est « clairement ... extensive », elle ne doit pas être interprétée au point de rendre 'illusoire' la distinction faite dans la constitution entre la compétence de cette Cour et celle de la Cour suprême d'appel.

[27.] Néanmoins, lorsque l'on adopte une approche téléologique à l'harmonisation des section 167(3) et (7) et section 168(3) mentionnées aux paragraphes 21 ci-dessus, comme *Boesak* nous enjoint de le faire, il est évident que cette Cour est la plus haute juridiction en ce qui concerne les matières liées aux décisions sur les questions constitutionnelles. La conclusion contraire serait anormale et contraire la structure juridictionnelle de la Constitution et la séparation qu'elle fait entre cette Cour et la Cour suprême d'appel. Cela voudrait dire que, bien que cette Cour a reçu compétence pour connaître des « questions liées aux décisions sur les matières constitutionnelles », celles-ci seraient les seules matières tombant sous sa juridiction en ce qui concerne les cas où ses décisions ne seraient pas finale. Ceci provoquerait par surcroît un grave hiatus dans la Constitution, étant donné que les décisions de cette Cour ne sont susceptibles d'aucun recours.

[28.] La conclusion que cette Cour est la plus haute juridiction en matière des « questions liées aux décisions en détermination des questions constitutionnelles » est de notre point de vue sans équivoque par ceci que la section 167(3)(c) stipule que cette Cour rend également des décisions finales sur les « questions concernant la relation d'une question avec une décision sur les matières constitutionnelles ».

...

[31.] En conclusion, sur la question de la compétence, il est nécessaire d'appliquer l'analyse précédente et la conclusion sur les questions soulevées par le présent appel relatives à la section 2(1) de la Loi. La meilleure manière de le faire est de considérer, par exemple, la question de savoir si, après le 19 juin 1913, la communauté de Richtersveld avait un « droit de propriété foncière » tel qu'envisagé par la section 2(1) de la Loi.

[32.] L'une des questions pertinentes est de savoir si la communauté avait un tel droit avant que le trône britannique n'acquière la souveraineté sur la terre concernée en 1847. La détermination de cette question, pour les raisons qui viennent d'être évoquées, est liée à la décision sur la détermination des matières constitutionnelles, notamment la question de savoir si la communauté, après le 19 juin 1913, avait un tel « droit de propriété foncière ». Il découle de ce qui précède que cette Cour est compétente pour déterminer cette question précédente. Pour la même raison, cette Cour est compétente pour connaître de tous les événements en relation avec lesquels il pourrait être suggéré que la communauté avait perdu un tel « droit à la propriété foncière ». La Cour a également compétence pour décider de toutes les questions concernant les contentieux qui doivent prendre corps aux termes de la section 2(1) de la Loi, qu'ils lui soient antérieurs ou postérieurs.

**(b) *Le droit applicable aux faits de la cause précédant la Constitution intérimaire***

[33.] Dans les cas appropriés, cette Cour a constamment recouru au droit comparé. Dans le même temps, elle a déconseillé l'usage stérile d'éléments de droit comparé et attiré l'attention sur les risques potentiels y afférents.

[34.] Les juridictions d'autres pays ont récemment été confrontées aux problèmes complexes et difficiles de l'examen, après survenance des faits, de cas d'injustice résultant d'expropriation de terres, ou de propriété foncière, touchant aux habitants autochtones par des occupants subséquents de la terre en question. Ces occupants subséquents se prévalaient d'une souveraineté politique et juridique sur ladite terre, et de telles expropriations ont invariablement eu lieu d'une manière radicalement discriminatoire. Elles se sont souvent produites des siècles auparavant, alors que les normes et principes juridiques des occupants subséquents différaient fondamentalement de ceux de nos jours.

[35.] A cet effet, notre situation dans ce pays diffère fondamentalement de celle des juridictions auxquelles il est fait référence plus haut en ce que aussi bien la Constitution intérimaire que la Constitution finale ont expressément réglé ce problème. La règle générale établit par cette Cour dans l'espèce *Du Plessis and*

*Others v De Klerk and Another* est que la Constitution intérimaire n'opérait pas de manière rétroactive, en ce sens que

... comme par le passé la loi doit être considérée comme avoir été ce qu'elle n'était pas, de manière à invalider ce qui préalablement était valide, ou vice versa ... la Constitution [intérimaire] ne rend pas conforme à la loi une conduite qui y était non-conforme avant son entrée en vigueur.

Les conséquences de ce principe général ne sont pas variables, en avait-il été décidé, et la possibilité avait été laissée ouverte que

... il pourrait y avoir des espèces où la mise en oeuvre de droits précédemment acquis serait à la lumière de nos actuelles valeurs constitutionnelles d'une injustice si flagrante et odieuse qu'elle ne pourrait être acceptée, soit comme étant contraire aux politiques publiques ou à d'autres réglementations.

A ce jour, il n'y a pas eu d'espèce où le principe général décliné ci-dessus n'a pas été appliqué, soit par cette Cour, soit par une autre.

...

**(c) *La nature des droits de propriété foncière de la communauté de Richtersveld antérieurement à l'annexion***

[51.] Alors que par le passé le droit indigène était vu sous le prisme du common law, il doit désormais être traité comme partie intégrante de notre droit. Comme tout autre droit, il dépend de la Constitution pour sa force suprême et sa validité. Sa validité doit désormais être déterminée en référence non pas au common law mais à la Constitution. Les tribunaux sont obligés aux termes de la section 211(3) de la constitution d'appliquer le droit coutumier lorsqu'il est applicable, sous réserve de la Constitution et tout autre législation gouvernant le droit coutumier. Ce faisant, les tribunaux doivent prendre en compte l'esprit, le but et les objets de la Charte des droits. Notre Constitution

... ne dénie pas l'existence d'autres droits et libertés reconnus ou conférés par le common law, le droit coutumier ou la loi, dans la mesure où ils sont en conformité avec la Charte des droits.

[53.] En appliquant le droit indigène il est important d'avoir à l'esprit que, contrairement au common law, le droit indigène n'est pas écrit. C'est un système de droit qui était connu de la communauté, pratiqué et transmis de génération en génération. C'est un système de droit qui a ses propres valeurs et normes. A travers son histoire, il a évolué et s'est développé pour faire face aux besoins changeants de la communauté. Et il va poursuivre son évolution dans le contexte de ses valeurs et normes en conformité avec la Constitution.

...

[56.] Les risques liés à la lecture du droit indigène par le prisme du common law sont évidents. Les deux systèmes de droit se sont



développés dans des contextes différents, sous l'influence de cultures différentes et en réponse à des conditions différentes. A cet effet, nous partageons les observations du Conseil privé du souverain britannique dans l'espèce *Amodu Tijani c. The Secretary, Southern Nigeria*:

Les Honorables font une observation préliminaire selon laquelle en interprétant le titre de propriété de natif, pas seulement dans la région sud du Nigéria, mais ailleurs dans l'empire britannique, il est essentiel de faire preuve d'une grande prudence. Il y a une tendance, parfois inconsciente, à rendre ce titre de manière conceptuelle en des termes qui sont appropriés seulement aux systèmes qui se sont développés sous le droit anglais. Mais une telle tendance n'a pas été tenu en étroite surveillance ... Le titre, tel qu'il est, peut ne pas être celui de l'individu, comme dans ce pays il revêtit presque toujours une certaine forme, mais peut être celui d'une communauté ... Pour démontrer combien ledit droit a connu un développement il faut remonter à l'étude de l'histoire de la communauté concernée et de ses usages dans chaque espèce. Des principes abstraits façonnés a priori sont d'un moindre secours et sont aussi fréquents qu'ils ne sont pas trompeurs.

...

[62.] A la lumière des preuves et des conclusions de la Cour suprême d'appel et du Tribunal des affaires domaniales, nous sommes d'avis que le caractère réel du titre détenu par la communauté de Richtersveld sur la terre en question était un droit de possession commune en vertu du droit indigène. Le contenu de ce droit comprenait le droit à l'occupation exclusive et l'usage de la terre concernée par les membres de la communauté. La communauté avait le droit d'utiliser l'eau, d'utiliser la terre pour faire paître les bêtes et y chasser le gibier et d'exploiter les ressources naturelles du sol et du sous-sol. Il s'en suit par conséquent que précédemment à l'annexion la communauté avait un droit de possession sur la terre concernée aux termes du droit indigène.

**(d) Les conséquences juridiques de l'annexion de la terre concernée en 1847**

[68.] A notre sens, il n'y a rien soit dans les événements précédant l'annexion du Richtersveld, soit dans le langage de la Proclamation qui suggère que l'annexion a éteint les droits de propriété de la communauté du Richtersveld. L'assertion du contraire par Alexkor a été justement rejetée par la Cour suprême d'appel.

...

**(e) La nature des droits sur la terre concernée détenus par la communauté de Richtersveld après le 19 juin 1913**

[70.] Après l'annexion, le droit de la communauté de Richtersveld à la possession en droit indigène aurait pu être éteint par nombre de voies. La communauté aurait perdu un tel droit si:

- (a) les lois de la couronne avaient expressément éteint le droit de possession par la communauté sous le droit coutumier;
- (b) les lois de la couronne applicables au Richtersveld avaient rendu l'exercice de l'un quelconque des incidents factuels du droit de possession indigène illégal;
- (c) la communauté avait reçu des droits limités en ce qui concerne la terre par la couronne dans des circonstances où la seule interférence raisonnable à déduire est que les droits de possession en droit indigène étaient éteints; ou
- (d) la terre avait été prise de force.

La présente espèce n'a pas rapport avec la prise de possession forcée de terre. Nous devons par conséquent décider si le droit de possession en droit indigène de la communauté de était éteint par une loi ou pratique ayant produit la conséquence décrite aux points (a), (b) ou (c) ci-dessus.

...

[73.] Mieux, les Lois elles-mêmes ont ouvert clairement la possibilité de reconnaissance de la revendication par la communauté de Richtersveld de la terre concernée. La section 12 de la Loi de 1887 qui ne diffère pas dans sa substance de la disposition continue dans la Loi de 1860 stipule:

Toute terre ... occupée de bonne foi et ayant produit des fruits sans titre de propriété à la date de l'extension des limites coloniales au-delà ... ne sera pas considérée ou traitée comme domaine de la couronne aux termes de cette Loi, jusqu'à ce que sa revendication, dans chaque cas, aura été tranchée par le gouverneur qui aura le pouvoir de satisfaire une telle revendication, en accordant la terre ou la compensation de son prix d'achat au cas où ladite terre aura été vendue ou autrement, tel qu'il sera jugé équitable: pourvu que, dans tous les cas, il soit fait due notification de la revendication et la preuve raisonnable qu'elle pourra être soutenue, être reçue au bureau du Commissaire dans un délai suffisant pour autoriser le retrait de la parcelle de terrain de la vente et que le requérant entreprend des diligences raisonnables pour déposer les preuves à l'appui de sa requête dans les mains de la personne ou des personnes auxquelles la question peut être référée par le gouverneur.

[81.] La conclusion inévitable est que la possession, sous le droit indigène, par la communauté de Richtersveld est restée intacte, telle qu'au 19 juin 1913. Aucune démarche n'a été entreprise aux fins de l'extinction des droits de possession y afférents. Nul titre ou certificat d'occupation ou d'attribution n'avait été émis et qui avait pour effet de limiter le droit de possession en droit indigène de la communauté en aucune manière. Aucune loi n'a été prise pour rendre illégal l'exercice d'aucun droit par la communauté de Richtersveld en ce qui concerne la terre aux termes de son propre droit indigène. Plusieurs opinions ont été émises, il y a eu long débat au sujet du comportement à adopter, un effort considérable a été fait pour investiguer sur la situation du Richtersveld, de nombreuses lettres ont été écrites, maintes requêtes ont été formulées des deux côtés et un nombre non moins important de rapports ont été compilés. Mais la communauté de Richtersveld en fait a continué à occuper l'entièreté

du Richtersveld y compris la terre concernée, à l'utiliser, à la louer, à octroyer des droits d'exploitation de minerais et à exercer tous autres droits auxquels elle était attributaire conformément au droit de possession de la terre sous le droit indigène.

...

**(g) *L'expropriation résultait-elle de lois ou pratiques discriminatoires raciales***

[92.] La section 25(7) de la Constitution exige, pour qu'une personne ait droit à réparation, que « [cette] personne ou communauté [soit] expropriée ... des suites de l'application de lois ou pratiques discriminatoires raciales ». Comme mentionné au paragraphe 22, il s'agit là d'une disposition constitutionnelle reprenant les termes de la Loi. La question suivante qui se pose est de savoir si la dépossession qui a eu lieu 'était le résultat de lois ou pratiques discriminatoires raciales du passé'. Nous avons remarqué que la Loi Precious Stones et les Proclamations adoptées en application de ladite loi ont manqué de reconnaître le droit de possession en droit indigène de la communauté de Richtersveld et rendu illégale son occupation de la terre. Lesdits textes ont exclu la communauté de la terre concernée et du droit d'en exploiter les ressources minières.

[95.] Par conséquent, la Loi Precious Stones Act et ses Proclamations ont manqué de reconnaître le droit de possession en droit indigène et traité la terre concernée comme un domaine de l'Etat. D'autre part, la possession enregistrée a été reconnue, respectée et protégée. Pour la plus grande part, les blancs ont conservé leurs terres sous le système de possession enregistrée, bien qu'il y avait des individus et communautés noires qui avaient acquis des titres du genre.

[96.] Cependant, étant donné que la possession en droit indigène est la voie par laquelle les communautés noires ont eu droit à la terre en Afrique du Sud depuis des temps immémoriaux, l'impacte inévitable de l'échec de la Loi Precious Stones à reconnaître la possession en droit indigène constituait une discrimination raciale à l'égard des populations noires qui étaient des propriétaires en droit indigène. Les lois et pratiques par lesquelles la communauté Richtersveld a été expropriée de la terre concernée étaient par conséquent discriminatoires à l'égard de la communauté et de ses membres sur la base de la race.

[97.] En ce sens, nous sommes donc en désapprobation de la conclusion du Tribunal des affaires domaniales que ni les Proclamations, ni la Loi Precious Stones n'étaient des lois discriminatoires sur la base de la race. En rejetant la demande de la communauté Richtersveld, le Tribunal s'en est référé à sa jurisprudence dans l'affaire *Slamdien* qui concluait que les lois et pratiques discriminatoires raciales, aux termes de la section 25(7) de la Constitution et de la section 2 de la Loi, doivent être « celles qui visaient spécifiquement à réaliser l'idéal

d'alors d'un apartheid géographique avec chaque groupe racial ou ethnique confiné dans sa zone. » La Cour suprême d'appel a décidé que ce test était indûment restrictif. Nous adhérons à cette décision.

[98.] A notre sens, bien qu'il soit clair que l'objectif premier de la Loi était de défaire certains des préjudices résultant de décennies d'apartheid géographique et que ceci constitue un objectif important pertinent dans l'interprétation de la Loi, la Loi a une portée plus large. En particulier, son objectif est d'apporter compensation aux individus et communautés qui avaient été expropriés de leurs droits de propriété par le gouvernement des suites de ses pratiques discriminatoires raciales en ce qui concerne ces droits de propriété foncière.

[99.] Dans la présente espèce, la discrimination raciale trouve sa source dans le défaut à reconnaître et accorder protection au droit de possession indigène lorsque d'un autre côté l'on accorde protection à un titre enregistré. La conséquence inévitable de ce traitement différencié était la discrimination raciale à l'égard de la communauté qui a été la cause de son expropriation. Bien qu'il soit exacte que la Loi Precious Stones ne faisait pas partie de la panoplie de législations donnant effet à « l'apartheid géographique », sa conséquence inévitable était de priver la communauté de Richtersveld de ses droits de propriété foncière en droit indigène tout en reconnaissant, de manière significative, les droits de propriétaires enregistrés. A notre sens, il s'agit là de pratiques discriminatoires raciales qui tombent pleinement dans le champ de la Loi. Il s'en suit que le test appliqué dans l'espèce *Slamdien* est trop restreint à cet égard.

[100.] En réalité l'Etat a traité la terre concernée comme la sienne propre et pris des lois qui excluait la communauté de tous bénéficiaires afférents à cette terre pour finalement conférer la propriété de cette terre à Alexkor. Que ceci fut illégal ou non aux termes des lois en vigueur à l'époque est sans intérêt; la question de savoir si la communauté, après toutes ces années, pouvait agir en réintégrant en vertu du common law est tout aussi sans intérêt. La communauté n'a pas à invoquer le common law. Elle est titulaire de droits aux termes de la Loi et revendique ces droits.

[101.] Il s'en suit qu'il n'est pas nécessaire en l'espèce de fixer la ou les dates exactes de la dépossession. Il suffit de déterminer, comme nous le faisons, qu'après le 19 juin 1913 les actes de l'Etat, auxquels nous avons fait référence, ont résulté en la perte par la communauté de ses droits sur la terre concernée et que ladite dépossession était achevée en 1993.

...

## Décision

[103.] Décidons de ce qui suit:

(1) La décision de la Cour suprême d'appel est révisée comme suit:

En conséquence l'appel est reçu et les frais accordés y compris les frais de deux avocats. Les décisions du Tribunal des affaires domaniales sont écartées et remplacées par les décisions suivantes:

(a) Sous réserve des questions laissées en suspens pour être examinées ultérieurement, le premier requérant [la communauté Richtersveld] a le droit aux termes de la section 2(1) de la Loi 22 sur la restitution des droits de propriété foncière de 1994 à la restitution du droit de propriété de la terre concernée (y compris ses ressources minières et pierres précieuses) et à son usage lucratif et son occupation.

(b) Les défendeurs sont enjoins conjointement et séparément de payer les frais engagés par le plaignant y compris les frais de trois avocats conseils.

(2) Le deuxième requérant (le gouvernement de la République Sud Africaine) est enjoint de payer les frais de la demande en condamnation application déposée devant cette Cour, y compris les frais de deux avocats conseils, au taux convenu d'accord avocat-client.

(3) En dehors de ce qui précède, l'appel est rejeté avec condamnation aux dépens, y compris les frais de deux avocats conseils.

\* \* \*

## The Director of Public Prosecutions Kwa-Zulu Natal c. P

RADH 2005 95 (CSAds 2005)

Cour suprême d'appel d'Afrique du sud, 1er décembre 2005  
Juges: Harms, Streichner, Mthiyane, Combrinck, Nkabinde

*Condamnation d'une fille âgée de 12 ans au moment du meurtre*

**Interprétation** (droit international, 15, 16, 20)

**Enfants** (condamnation, 18; les enfants détenus doivent être séparés des adultes, 18, 23, 24; supervision correctionnelle, 25)

**Procès équitable** (peine, proportionnalité, 22)

Mthiyane JA

### Introduction

[1.] Cet appel a été entrepris par l'Etat, avec l'autorisation de cette Cour, contre la peine prononcée par le juge Swain, siégeant en la Haute Cour, Pietermaritzburg, dans le KwaZulu-Natal, suite à la

condamnation de P, une fille de 14 ans (l'accusée), pour le meurtre de sa grand-mère (la défunte) et vol. L'exécution de la peine avait été différée pour une période de 36 mois à la condition que l'accusée remplissent les conditions d'une peine de 36 mois de supervision correctionnelle aux termes de la section 276(1)(h) de la loi de procédure criminelle 51 de 1977. Ces conditions comprennent des dispositions relativement à l'assignation à résidence, la scolarisation, la cure thérapeutique, la liberté surveillée et l'exécution d'un travail communautaire.

### Les faits

[2.] La nuit de 14 septembre 2002, peu après 20h00, l'accusée, alors âgée de 12 ans et 5 mois, s'approcha de deux hommes, M Vusumuzi Tshabalala et M. Siphon Hadebe, qui se trouvaient sous l'influence de l'alcool, dans la rue jouxtant la maison de la défunte et leur demanda de l'aider pour tuer sa grand-mère qui, disait-elle en pleurant, avait tué ses deux parents. Elle promit qu'ils pourraient prendre tout ce qu'ils voulaient dans la maison et même à l'un d'entre eux qu'elle aurait des relations sexuelles avec lui en récompense de ce qu'il aurait tué la défunte. Ils la suivirent dans la maison, où elle leur demanda à nouveau de tuer la défunte qui était endormie, couchée sur un lit. L'accusée avait auparavant versé des somnifères dans la boisson au thé qu'elle avait préparé pour la défunte. L'accusée leur fournit des couteaux de cuisine. Hadebe étrangla la défunte, causant sa mort, d'après les constatations du légiste d'Etat, Dr Dhanraj Maney, contenues dans le rapport de décès par « strangulation manuelle ». Non satisfaite, l'accusée insista que la gorge fût tranchée, ce qui fut fait.

[5.] En appel, la peine fut attaquée par l'Etat comme étant trop clémente eu égard à la gravité des infractions commises par l'accusée. L'Etat soutenait que le juge de premier ressort a failli dans l'exercice judiciaire de sa discrétion et s'est fourvoyé à bien des égards. Il a été allégué par le conseil de l'Etat que, compte tenu « des circonstances aggravantes particulières à la cause », la prison ferme aurait dû être requise contre l'accusée, nonobstant son jeune âge.

...

### La question posée par l'appel

[11.] A mon sens, la question posée par l'appel peut par conséquent être circonscrite à celle de savoir si la peine prononcée par la juridiction de jugement était appropriée étant donné le devoir pesant sur cette Cour de prêter attention à la gravité de l'infraction et aux intérêts de la société aussi bien qu'au caractère véritable de l'accusée. La question doit bien entendu être considérée non seulement en référence à ladite approche traditionnelle d'imposition des peines mais également en considération avertie du régime

décliné dans la section 28(1)(g) de la Constitution et des développements internationaux reflétés par exemple, dans les instruments adoptés sous les auspices de l'Organisation des Nations unies.

...

## La Constitution et les instruments internationaux

[14.] Avec l'avènement de la Constitution, les principes d'imposition des peines qui sous-tendent l'approche traditionnelle doivent, les cas où un enfant est en conflit avec la loi, être adaptés et appliqués de manière à s'insérer dans le régime inscrit dans la Constitution et rester collés aux instruments internationaux qui mettent « l'accès sur la réintégration de l'enfant dans la société ». <sup>1</sup> Le principe général gouvernant la condamnation des personnes en bas âge en conflit avec la loi est établi par la section 28(1)(g) de la Constitution. La section stipule:

Tout enfant a le droit:

(g) de ne pas être détenu sauf s'il s'agit d'une mesure de dernier recours, auquel cas, en sus des droits dont jouit un enfant en vertu des sections 12 et 35, l'enfant peut être détenu seulement pour la plus courte durée de temps nécessaire et a le droit d'être -

Rapport sur la justice juvénile (projet 106) à 150

(i) gardé séparément des personnes détenues de plus de 18 ans; et (ii) traité de manière, et gardé dans des conditions, qui prennent en compte de l'âge de l'enfant; ...

[15.] La section 28 trouve ses origines dans les instruments internationaux des Nations unies. Se prêtent judicieusement à cette espèce la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant (1989) que l'Afrique du sud a ratifiée le 16 juin 1995 et pris sur elle l'obligation en droit international d'en assurer l'incorporation dans son droit interne. Différents articles de ladite convention stipulent que les personnes en bas âge en conflit avec la loi âgées de moins de 18 ans « doivent être autant que faire se peut traitées par le système de la justice criminelle d'une manière qui prend en compte leur âge et besoins spécifiques. » Est également pertinent l'article 40(1) de la convention qui reconnaît le droit de la personne en bas âge en conflit avec la loi d'être traité d'une manière conforme à la promotion du sens de dignité et de valeur de l'enfant, qui renforce le respect de l'enfant pour les droits humains et libertés fondamentales des autres et qui prennent en considération l'âge de l'enfant et l'opportunité de promouvoir la réintégration de l'enfant et son rôle constructif dans la société. La section 28(1)(g) de notre Constitution apparaît comme la réplique de la section 37(b) de la convention qui stipule que les enfants en conflit avec la loi doivent être arrêtés, détenus ou emprisonnés « seulement comme une mesure de dernier ressort et pour la durée la plus courte nécessaire. »

[16.] La Convention doit être considérée en lecture croisée avec les autres instruments internationaux. La plupart desdits instruments

sont abondamment invoqués dans l'affaire *Brandt*. Toutefois, d'intérêt particulier dans cette espèce sont les Règles minima standard des Nations unies pour l'administration de la justice juvénile (1985) (« les Règles de Beijing »), en particulier la règle 5(1). La règle recommande qu'un système de justice criminelle devrait « s'assurer de ce que toute réaction à l'égard des personnes de base âge en conflit avec la loi soit dans la proportion des circonstances du contrevenant et de l'infraction ». La règle devrait, toutefois, ne pas être lue en isolation parce que la règle 17(1)(a) stipule que:

La réaction adoptée doit toujours être proportionnelle non seulement aux circonstances et à la gravité de l'infraction mais également aux circonstances et besoins de l'enfant et à ceux de la société.

Le commentaire fait observer qu'il est difficile de formuler des directives à cause des conflits non résolus de nature philosophique y compris la réhabilitation contre juste rétribution, l'assistance contre la répression et la punition, le fond de l'espèce contre la protection de la société en général et la dissuasion générale contre l'invalidité individuelle.

...

### La Commission Sud-africaine des lois

[18.] Eu égard à la section 28(1)(g) de la Constitution et les instruments internationaux pertinents, comme préalablement indiqué, il est clair que dans toutes les espèces impliquant un contrevenant de jeune âge, l'étendue et la portée de la peine doivent être élargies pour donner effet au principe selon lequel l'enfant en conflit avec la loi « ne doit pas être détenu sauf comme une mesure de dernier recours » et si une telle détention est inévitable, ce « doit être seulement pour la durée de temps la plus courte nécessaire ». Ceci s'applique bien entendu au contrevenant de moins de 18 ans comme prévu par la section 28(1)(g) de la Constitution. Mieux, si la personne en bas âge concernée est un enfant tel que décrit, il ou elle devra être détenue séparément des personnes de plus de 18 ans et le tribunal de jugement devra donner des directives à cet effet s'il estime que l'espèce nécessite ainsi. Ceci découle de la section 28(2) de la Constitution qui stipule les intérêts supérieurs de l'enfant sont de la plus haute importance dans toutes les affaires concernant l'enfant.

...

[20.] Sur l'examen des faits liés à la condamnation de l'accusée. Le plus grand facteur atténuant en faveur de l'accusée est sa jeunesse: elle était âgée de 12 ans et 5 mois au moment de l'infraction. Le second facteur le plus important est qu'elle n'a jamais été condamné. Il s'agit là d'un facteur important en ce que même les règles de Beijing (règle 17(1)(c)) prévoient l'incarcération d'un enfant ayant commis 'un acte violent grave contre une personne ou



persistant dans la commission d'infractions graves' bien qu'en tant que mesure de dernier recours et pour la période de temps la plus courte.

...

[22.] Bien que le juge Swain a fait un examen inquiétant de l'affaire, je conviens avec l'avocat de l'Etat qu'il a faillie à considérer convenablement la gravité de l'infraction. Le report du prononcé de la sentence même lorsque couplé avec la supervision correctionnelle était, à mon sens, inapproprié dans les circonstances et laisse l'impression d'un choc et sentiment que justice n'a pas été faite. Même dans le cas d'une jeune personne comme précédemment indiqué, la sentence prononcée doit être proportionnelle à la gravité de l'infraction. Si cette espèce n'appelle pas l'emprisonnement d'un enfant, je ne conçois aucune autre espèce qui appellerait une telle peine. Il est vrai dans sa décision le juge d'instance a fait allusion au principe de la proportionnalité mais, je crois, il a failli à accorder l'attention due et le poids suffisant à ce principe et cette Cour est par conséquent en droit d'interférer et d'imposer ce qu'elle considère être une peine appropriée. Dans les affaires *Brandt* et *Kwalase* la Cour a réitéré que la proportionnalité dans la condamnation des jeunes personnes en conflits avec la loi était exigée par la Constitution. Bien entendu la proportionnalité dans la condamnation ne veut pas signifier « œil pour œil » comme cautionné par Harms AJA dans son jugement dissident dans l'affaire *S v Mafu* où il faisait observer que la proportionnalité n'implique pas que la punition soit d'égale nature avec le préjudice causé par le contrevenant.

[23.] Si j'avais été un juge par exemple, j'aurais sérieusement choisi de prononcer une peine d'emprisonnement. La juridiction inférieure était hautement préoccupée par la réintégration de l'accusée dans la société même si elle devait être envoyée en prison. C'est une préoccupation valable mais le fait qu'elle ne pouvait pas poursuivre les études qu'elle voulait et que les conditions de scolarisation ne sont pas idéales, sont à mon sens des facteurs de valeurs limitées. La présente espèce est, cependant, tout sauf simple. Nous savons que le Département des services correctionnels, dans la détention des enfants, ne se conforme ni à la Constitution, ni aux dispositions de la Loi. Il n'y a également aucune indication que, en l'espèce, il le ferait. Il se révèle un manque de volonté général d'accepter le fait qu'il y a des enfants qui doivent être détenus dans des établissements similaires à des prisons et il n'y en a aucune à leur intention. Toutes les autres options de détention sont tout aussi mauvaises sinon inexistantes. La juridiction inférieure s'est fait dire qu'il y existe des types de prisons provinciales dans la région du Western Cape mais qu'elles n'accueilleront pas des enfants d'autres provinces à moins que ceux-ci consentent à payer, ce que ne peuvent payer ou ne paieront pas les provinces concernées.

[24.] Bien que les conditions des prisons ne sont pas des questions de préoccupation des juridictions de jugement – puisqu’il s’agit de questions qu’il appartient au gouvernement, au ministère des services correctionnels et des autorités pénitentiaires de régler – et bien qu’il ne revient pas à la juridiction de jugement la primeur d’entreprendre des investigations sur la disponibilité de place en prison pour un contrevenant de jeune âge chaque fois qu’elle doit prononcer une peine d’emprisonnement, nous ne pouvons fermer les yeux sur les faits tels que nous avons connu.

[25.] En dépit de mes réserves au sujet du devoir d’une juridiction de jugement d’enquêter sur les conditions de détention dans les prisons, je dois me référer au fait que le témoin des services correctionnels a trompé la juridiction inférieure. Lorsque la supervision correctionnelle fut introduite, les tribunaux l’ont adoptée avec enthousiasme comme une véritable option de condamnation, une option qui aurait un effet significatif sur la population carcérale de ce pays. Avec le temps, les tribunaux sont devenus plus sceptiques mais je suis désormais complètement désillusionné. Nous avons demandé un rapport des services correctionnels ayant pour objet de déterminer la nature et la portée de leur supervision depuis que le juge a requis que l’accusée devrait recevoir au moins quatre visites par semaine à intervalles réguliers. Sans supervision adéquate, la détention en résidence surveillée n’a pas la moindre valeur. La déposition indique que bien que l’accusée fut condamnée le 17 décembre 2004, elle n’a reçu aucune visite durant la période des fêtes, il y en a eu 9 au mois de janvier, 3 en février, 2 en mars puis une par mois et, soudain lorsque l’appel fut formé, il y en a eu 6 au mois d’octobre. Bien qu’un téléphone avait été installé, il y a eu 6 appels téléphoniques en tout. Plus dérangent est le fait que les visites et contacts étaient tous aux heures ouvrables laissant à l’accusée la possibilité de faire tout ce qu’elle voulait en dehors de ces heures et pendant le week-end. Nous avons convié l’avocat de l’Etat à nous faire des propositions visant à rendre l’assignation à résidence efficace mais ils n’ont introduit aucune suggestion. Cependant, l’on ne saurait prendre à défaut le juge d’instance pour avoir prononcé cette sentence, soigneusement examiné comme il l’a fait, et il doit être confirmé sous réserve d’amendements mineurs qui parlent d’eux-mêmes.

[26.] C’est le différé de la peine qui doit être reconsidéré. Il est trop tard pour prononcer une peine de prison ferme mais les intérêts de la justice seront servis par le prononcé d’une peine d’emprisonnement à terme sous réserve de certaines conditions qui si elles étaient outrepassées pourraient résulter en une peine d’emprisonnement à temps pour l’accusée. Ce faisant, je crois, les intérêts de la société seraient servis en ce sens la société serait protégée contre l’accusée, et elle contre la société qui pourrait chercher à prendre sa revanche.

[27.] Etant donné que l'Etat avait gagné sur le fond, l'accusée n'a pas droit aux frais.

[28.] En conséquence, l'appel est autorisé. La peine prononcée par la juridiction de jugement est remplacée par celle qui suit:

L'accusée est condamnée à:

(1) Sept ans d'emprisonnement, dont la totalité est suspendue pour cinq années à la condition que l'accusée ne fait pas l'objet d'une nouvelle condamnation pour une infraction comportant une acte de violence, commise pendant la période de suspension et pour laquelle elle est condamnée à l'emprisonnement à terme sans option de caution.

(2) Trente-six mois de supervision correctionnelle en vertu de la section 276(1)(h) de la Loi de procédure criminelle assortie des conditions ci-après:

(a) qu'elle soit placée en résidence surveillée, aux soins et sous la garde de sa mère et gardienne légale pour la durée des trente-six mois, aux conditions ci-après;

(b) qu'elle soit confinée à l'appartement occupée par sa mère sauf et excepté dans les cas ci-après:

(i) qu'elle se rende à l'école durant « les heures normales de cours ». A cet effet, « heures normales de cours » signifie une (1) heure avant le début des cours et une (1) heure après leur fin, pour aller et revenir des classes;

(ii) qu'elle participe aux activités officielles de l'école en dehors des « heures normales de cours » tel qu'approuvé par le directeur de l'école;

(iii) qu'elle participe au programme NICRO reconnu comme un « voyage », la formation à d'autres aptitudes de vie et aux cours thérapeutiques, activités ou conseils tel que prescrits par Madame Joan van Niekerk et/ou l'officier pénitentiaire;

(iv) qu'elle reçoive un traitement médical et/ou dentaire tel que détermine par un médecin ou un dentiste;

(v) qu'elle soit dans l'immeuble de l'appartement mais hors de l'appartement lui-même pendant une heure de temps entre 16H00 et 17H00 durant l'année scolaire et deux heures au total respectivement entre 10H00 et 11H00 et entre 15H00 et 16H00 durant les vacances scolaires ;

(c) qu'elle reçoive une thérapie de soutien régulière de Madame Joan van Niekerk, ou tout autre professionnel indiqué par celle-ci et qu'elle coopère entièrement en se soumettant à cette thérapie;

(d) qu'elle accomplisse cent (100) à cent vingt (120) heures de service communautaire par an, tel qu'approuvé par Madame Joan van Niekerk et l'officier pénitentiaire, en sus de ses activités scolaires, lorsqu'elle aura atteint quinze ans d'âge;

(e) qu'elle soit autorisée à recevoir des visites dans l'appartement où elle vit sous l'approbation de sa mère et de Madame Joan van Niekerk, exclusivement en présence de sa mère;

(f) Il est demandé à Madame Joan van Niekerk ou l'officier pénitentiaire de soumettre des rapports trimestriels au Chef du Parquet, indiquant brièvement les progrès qui sont réalisés par l'accusée et le respect général par l'accusée des exigences de la présente décision;

(g) qu'il soit ordonné à l'officier pénitentiaire de visiter l'appartement où vivra l'accusée au moins quatre fois par mois, y compris les week-ends et après les heures ouvrables, à intervalles réguliers pour s'assurer du respect par l'accusée des termes de sa réclusion. L'officier pénitentiaire est aussi enjoint d'appeler l'accusée au téléphone, une fois qu'un téléphone aura été installé dans l'appartement, à intervalles

réguliers et après les heures ouvrables pour s'assurer du respect par l'accusé des termes de la réclusion;

(h) le Chef du Parquet, Madame Joan van Niekerk et/ou l'officier pénitentiaire reçoivent autorisation pour saisir cette Cour à tout moment pour la modification des termes de la présente décision;

(i) dans l'éventualité de toute violation par l'accusée de l'une quelconque de ces conditions, l'officier pénitentiaire est instruit pour en rapporter immédiatement sur déposition au Chef du Parquet qui pourra alors requérir toute décision nécessaire.

# BENIN

## Tairou c. Tribunal de Kandi

RADH 2005 103 (CCBe 2005)

Cour constitutionnelle, Décision DCC 05-114, 20 septembre 2005  
Juges: Ouinsou, Mayaba, Boukari, Brathier, Kougniazondé,  
Médegan-Nougbodé, Sebo

*Le Tribunal de première instance n'a pas transmis les dossiers à la Cour d'appel suite à l'appel*

**Procès équitable** (jugement dans un délai raisonnable; appel, 6)

### La Cour constitutionnelle

[1.] Saisie d'une requête du 11 février 2005 enregistrée à son Secrétariat le 04 mars 2005 sous le numéro 0504/017/REC, par laquelle Monsieur Garba TAÏROU dit Lokotoro se plaint de ce que, de 1992 à 2003, ses dix (10) dossiers sont toujours pendants au niveau du Tribunal de Kandi;

[2.] VU la Constitution du 11 décembre 1990;  
VU la Loi no 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour constitutionnelle, modifiée par la Loi du 31 mai 2001;  
VU le Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle;  
Ensemble les pièces du dossier;  
Où Monsieur Idrissou BOUKARI en son rapport;  
Après en avoir délibéré,

[3.] Considérant que le requérant expose qu'il a introduit au niveau du Tribunal de Première Instance de Kandi dix (10) dossiers; qu'à ce jour, « aucun d'eux n'est jugé »; qu'il se réfère à la Cour constitutionnelle afin que justice soit faite;

[4.] Considérant qu'en réponse aux mesures d'instruction de la Haute Juridiction, le Procureur de la République près le Tribunal de Première Instance de Kandi déclare: « Le Parquet de Kandi n'a été saisi que d'un seul dossier concernant le nommé Garda TAÏROU ... dossier de coups et blessures volontaires réciproques dont il est aussi prévenu ... Ledit dossier a été enrôlé sous le numéro 193/RP-95 et a fait l'objet du jugement no 20/98 du 15 janvier 1998. Il a été condamné à une peine de six (06) mois d'emprisonnement assortie de sursis et à vingt mille (20 000) francs d'amende ferme »; que le Président du Tribunal de Première Instance de Kandi quant à lui

affirme: « ... Les recherches que j'ai fait effectuer au niveau du greffe du Tribunal ont révélé cinq (05) procédures dans lesquelles Garba TAÏROU est partie ... Par ailleurs, les recherches ont également permis de découvrir qu'en son temps, Garba Taïrou avait relevé appel des décisions no 16/94 du 05/04/1994 et no 78/01 du 09/10/2000. Mais, pour des raisons que j'ignore, ces dossiers n'avaient pas été transmis à la Cour d'Appel. Des instructions ont été données au Greffier en Chef pour que ces dossiers soient transmis sans délai à la Cour d'Appel de Parakou pour saisine. Au total, sur les dix (10) affaires qu'évoque Monsieur Taïrou Garba, cinq (05) ont pu être identifiées au niveau du Tribunal de Kandi ... »;

[5.] Considérant qu'il est établi que sur les dix (10) dossiers dont fait état le requérant, cinq (5) ayant fait l'objet de jugement ont été effectivement identifiés; que deux (2) décisions ont été frappées d'appel mais n'ont jamais été transmises à la Cour d'Appel pour des raisons que le Président du tribunal dit ignorer; qu'en outre, un (1) dossier déjà a été identifié au niveau du Parquet;

[6.] Considérant que l'alinéa 1er de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples énonce: « 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, les règlements et coutumes en vigueur, ... d) Le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. »; qu'en l'espèce, onze (11) et cinq (5) ans après les actes d'appel, lesdits dossiers n'ont pas été encore transmis à la Cour d'Appel; que ces délais sont anormalement longs; que, dès lors, il y a violation de l'article 7 précité;

[7.] Considérant que l'article 35 de la Constitution dispose: « Les citoyens chargés d'une fonction publique ou élus à une fonction politique ont le devoir de l'accomplir avec conscience, compétence, probité, dévouement et loyauté dans l'intérêt du bien commun »; qu'en ce comportant comme ils l'ont fait, les Présidents et les Greffiers en chef qui se sont succédé au tribunal de 1ère instance de Kandi de 1994 à ce jour, ont méconnu les dispositions de l'article 35 précité:

## Decide

- (1) Article 1 - Il y a violation de l'article 7(1)(a) et (d) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- (2) Article 2 - Les Présidents et les Greffiers en chef qui se sont succédé au Tribunal de Première Instance de Kandi depuis 1994 ont méconnu les dispositions de l'article 35 de la Constitution.
- (3) Article 3 - La présente décision sera notifiée à Monsieur Garba TAÏROU dit Lokotoro, au Président du Tribunal de Première

Instance de Kandi, au Procureur Général près la Cour d'Appel de Parakou et publiée au Journal Officiel.

\* \* \*

## Chitou c. Chef de la Brigade de Gendarmerie d'Ifangni

RADH 2005 105 (CCBe 2005)

Cour constitutionnelle, Décision DCC 05-137, 28 octobre 2005  
Juges: Ouinsou, Mayaba, Boukari, Brathier, Kougniazondé, Médégan-Nougbodé, Sebo

*Une femme d'affaires détenue pour avoir failli à ses obligations contractuelles*

**Liberté et sécurité personnelles** (arrestation et détention arbitraires, détention pour non exécution d'une obligation contractuelle, 6)

### La Cour constitutionnelle

[1.] Saisie d'une requête du 24 août 2005 enregistrée à son Secrétariat le 02 septembre 2005 sous le numéro 1704/150/REC, par laquelle dame Affissath Chitou porte plainte contre le Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni porte plainte contre le Chef de la brigade de gendarmerie d'Ifangni pour violation des dispositions de l'article 18 alinéa 4 et suivants de la Constitution;

[2.] VU la Constitution du 11 décembre 1990;  
VU la Loi no 91-009 du 04 mars 1991 portant loi organique sur la Cour Constitutionnelle modifiée par la Loi du 31 mai 2001;  
VU le Règlement Intérieur de la Cour constitutionnelle;  
Ensemble les pièces du dossier;  
Où Madame Conceptia LD Ouinsou en son rapport;  
Après en avoir délibéré,

[3.] Considérant que la requérante expose qu'elle est « en relation d'affaires avec dame Sokemi »; qu' « elle reste lui devoir une somme de quatre cent vingt huit mille (428 000) naïras, soit un million cinq cent quatre vingt trois mille six cents (1 583 600) francs CFA »; qu'elle ajoute que « pour recouvrer ladite somme sa créancière l'a fait arrêter par la brigade d'Ifangni le jeudi 18 août 2005 » où elle est

gardée jusqu' « au 24 août 2005 ... sans qu'aucune décision du Procureur de la République de Porto-Novo ne justifie cette détention »; qu'elle conclut qu' « en la privant ainsi de sa liberté depuis cette date du 18 août sans informer les autorités du parquet », le Chef de la brigade d'Ifangni a « manifestement violé les dispositions de l'article 18 alinéa 4 et suivants de la Constitution »; qu'elle demande en conséquence à la Cour de « prendre une décision afin de restituer le droit dans sa rectitude »;

[4.] Considérant qu'en réponse aux mesures d'instruction de la Haute Juridiction, l'adjudant-chef Rigobert Assogba, commandant la brigade territoriale d'Ifangni affirme:

le mercredi 24 août 2005, dame Aguegue Albertine, vendeuse ... nous a conduit une femme nigériane du nom de Obamuyiwa Affissath à qui elle a remis une somme de sept cent mille (700 000) nairas pour lui livrer des produits pétroliers. Après lui avoir servi pour deux cent cinquante mille (250 000) nairas, celle-ci s'est volatilisée dans la nature. Quatre mois après, dame Aguegue l'a découverte au marché de BB et l'a conduite à la brigade par deux jeunes hommes. C'est alors que l'époux de cette dernière ... est allé nous voir le 25 août 2005 avec une somme de vingt mille (20 000) nairas pour la plaignante. Dame Aguegue ayant refusé cette somme, nous avons engagé la procédure et présenté son épouse au Procureur de la République le 26 août 2005. A son arrivée au tribunal, elle a expliqué au Procureur que c'est son compatriote Kougbayi R Moses qui lui amène du carburant avant qu'elle ne serve sa cliente Aguegue Albertine. Mais, depuis quelques mois, Monsieur Kougbayi Moses qui lui doit un million (1 000 000) de nairas est en difficulté raison pour laquelle elle n'a pu honorer son engagement vis-à-vis de sa cliente. Somme toute, Monsieur Olaofé S Sèmiou époux de dame Affissath n'étant pas content de nous à cause de son intervention pour que sa femme soit libérée ..., a écrit alléguant qu'elle a été gardée du 18 au 26 août 2005 sans être conduite au Procureur de la République

...

Que le Commandant de brigade conclut dans le procès-verbal établi à cet effet que dame Obamuyiwa a bénéficié d'un temps de repos au bureau et à la chambre de sûreté de la brigade, du 25 août à 16 heures 10 minutes au 26 août 2005 à 08 heures 10 minutes; que de son côté, le Procureur de la République près le tribunal de première instance de Porto-Novo déclare:

... dans la nuit du 24 août 2005, j'ai été informé téléphoniquement par un officier de police judiciaire qu'une nigériane a été conduite pour abus de confiance portant sur plusieurs millions de francs CFA à la brigade territoriale de gendarmerie d'Ifangni. En raison des difficultés de communication ... je l'ai invité à me présenter les parties le 25 août 2005 ... L'exposé des deux parties, pour des raisons de langue, ne permettait pas de bien appréhender la nature du contrat qui les liait. Aussi ai-je invité l'officier de police judiciaire qui m'a conduit la mise en cause à établir un procès-verbal d'enquête à me présenter le lendemain. A l'examen le 26 août 2005 ... j'ai constaté que Obamuyiwa Affoussatou n'avait pas détourné ou dissipé les fonds reçus ... j'ai ordonné la libération immédiate de dame Affoussath Obamuyiwa ...

[5.] Considérant qu'aux termes des dispositions de l'article 16 alinéa 1er de la Constitution: « Nul ne peut être arrêté ou inculpé qu'en vertu d'une loi promulguée antérieurement aux faits qui lui sont reprochés. »; que selon l'article 6 alinéa 2 de la Charte africaine des



droits de l'homme et des peuples: « Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminés par la loi; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement. »;

[6.] Considérant qu'il ressort des éléments du dossier que dame Affissath Chitou a été arrêtée et placée en garde à vue dans les locaux de la brigade territoriale d'Ifangni pour non exécution d'une obligation contractuelle; qu'un tel motif ne saurait justifier son arrestation; qu'en conséquence, il y a lieu de dire et juger que l'arrestation et la détention de dame Affissath Chitou sont arbitraires et constituent une violation de la Constitution;

[7.] Considérant que l'article 18 alinéa 4 de la Constitution énonce:  
Nul ne peut être détenu pendant une durée supérieure à quarante huit heures que par la décision d'un magistrat auquel il doit être présenté. Ce délai ne peut être prolongé que dans des cas exceptionnellement prévus par la loi et qui ne peut excéder une période supérieure à huit jours.

[8.] Considérant que l'analyse des pièces du dossier ne permet pas de déterminer avec exactitude la durée de la garde à vue de dame Affissath Chitou; que, dès lors, il n'y a pas lieu à statuer sur la durée de garde à vue;

### Decide

- (1) Article 1 - L'arrestation et la détention de Madame Affissath Chitou par l'Adjudant-chef Rigobert Assogba, commandant la brigade de gendarmerie d'Ifangni sont arbitraires et constituent une violation de la Constitution.
- (2) Article 2 - Il n'y a pas lieu à statuer en l'état sur la durée de garde à vue.
- (3) Article 3 - La présente décision sera notifiée à Madame Affissath Chitou, à l'Adjudant-chef Rigobert Assogba, commandant la brigade de gendarmerie d'Ifangni, au Procureur de la République près le tribunal de première instance de Porto-Novo, au Directeur Général de la Gendarmerie Nationale et publiée au Journal Officiel.

# BOTSWANA

## Jimson c. Botswana Building Society

RADH 2005 108 (ICBw 2003)

*Rapula Jimson v Botswana Building Society*

Industrial Court, Gaborone, 30 mai 2003, IC 35/03

Juge: Legwaila

*Licenciement pour cause du statut de séropositif au VIH de l'employé*

**Egalité, non-discrimination** (discrimination sur la base du statut sérologique VIH, 28-30, 45, 53)

**Emploi** (procédure juste dans un licenciement, 28-30, 48-50)

[1.] Le requérant, Rapula Jimson, a accepté un emploi à lui offert par le défendeur, Botswana Building Society. La lettre d'offre d'emploi de la défenderesse datée du 20 Juin 2002 soumettait la nomination à

- (a) une période d'essai de six mois;
- (b) 48 heures de préavis de licenciement pendant l'essai;
- (c) un examen médical par un médecin choisi et payé par l'entreprise.

[2.] Si la période d'essai était couronnée de succès, le requérant intégrerait le service permanent et le système social de l'entreprise et devra se faire enregistrer comme membre du fonds de pension du personnel.

[3.] Pour les besoins de l'examen médical, le requérant s'est vu « remettre le formulaire d'examen médical ci-joint pour remplissage par le médecin dont il est fait référence plus haut ». Dix-neuf jours plus tard, le 9 Juillet 2002, le requérant reçu une autre lettre de la défenderesse indiquant:

**Examen médical complémentaire pré-emploi**

En sus de *l'examen médical pré-emploi que vous avez subi*, vous êtes informé qu'il vous reste à passer un test de VIH, comme condition de votre embauche par l'entreprise. (Texte augmenté).

[4.] Le requérant s'y est conformé, mais de toute évidence le médecin retenu par l'entreprise s'est refusé à effectuer le test de VIH parce qu'elle était convaincue de ce que le test n'était pas volontaire. Le requérant s'est donc offert les services d'un autre médecin et fit le test à ses propres frais. Les résultats directement transmis à la défenderesse révélèrent la séropositivité du requérant.

Le 27 août 2002, la défenderesse adressa une lettre au requérant l'informant de ce qui suit: « il sera mis fin à votre période d'essai dans notre entreprise pour compter du 31 août 2002. » Une copie des résultats du test était jointe.

[5.] Le requérant a saisi la justice aux fins de juger si:

- (a) Le test VIH obligatoire au pré-emploi est légal était;
- (b) Le licenciement sur la base du statut séropositif au VIH était juste aux termes de la section 20(2) de la loi sur l'embauche;
- (c) La condition d'emploi autorisant le licenciement avec un préavis de 48 heures était équitable;
- (d) Le licenciement au cours de la période avec 48 heures de préavis était équitable;
- (e) Le licenciement sans versement d'un mois de salaire en lieu de préavis était équitable.

...

### Equité substantive

[9.] L'approche adoptée par cette Cour dans les affaires de licenciement est que, nonobstant les dispositions des sections 18 et 19 de la loi sur l'emploi (cap 47:01) et compte tenu des dispositions de la section 20(2), un contrat de travail d'une durée non spécifiée ne devrait pas être rompu sauf motif juste et prouvé. Ceci est également en conformité avec l'article 4 de la Convention de l'OIT qui stipule:

Il ne sera pas mis fin à l'emploi d'un travailleur sauf s'il y a une raison valable à un tel licenciement en rapport avec la capacité ou la conduite du travailleur ou basée sur les exigences opérationnelles d'exécution, d'établissement ou de service.

[10.] Pour les besoins de cette partie du jugement, il échet d'examiner si:

- (a) La lettre du 20 Juin et le formulaire médical joint incluait le test VIH et si,
- (b) La défenderesse avait le droit de mettre fin au contrat du requérant du fait de son statut de séropositif au VIH.

...

[17.] La première question posée par le requérant est celle de savoir « si le test VIH obligatoire au pré-emploi est légal ». (Texte augmenté). L'implication ici est que le test VIH n'était pas inclus dans le contenu du formulaire médical et que par conséquent, l'embauche n'était pas soumise au test VIH. Il s'agissait plutôt d'un test post-emploi rendu obligatoire. Malheureusement, cette question n'a pas été approfondie de manière adéquate par le conseil du requérant et n'a, par conséquent, pas été suffisamment développée pour permettre à cette Cour d'apprécier l'argument. L'avocat de la défenderesse soutient que la soumission de tous les employés au test du VIH faisait partie de la politique de l'entreprise. Cependant, les dépositions des témoins de la défenderesse ont également révélé que la politique d'introduction du test VIH a été introduite en Juin 2002,

le mois même où le requérant a été embauché. L'exemplaire du formulaire médical n'était clairement pas falsifié pour refléter l'exigence du test VIH. Toutefois, l'avocat de la défenderesse soutient que le formulaire médical incluait tous les tests, y compris celui du VIH, même s'il ne le mentionnait pas spécifiquement.

[18.] La Cour n'est pas d'avis que le formulaire prévoyait le test du VIH. Si jusqu'au mois de juin 2002, aucun membre du personnel n'a subi le test du VIH sur la base de ce formulaire, il n'y a pas de raison qu'il puisse être considéré comme prescrivant le test du VIH. Il a été reconnu devant les tribunaux que le médecin ayant procédé à l'examen médical, avait été employé par la défenderesse par le passé. Non seulement le médecin n'a pas considéré les tests listés comme incluant celui du VIH mais elle ne l'a pas non plus inclus au nombre desdits tests. La défenderesse n'a, à aucun moment, laissé entendre au requérant que le médecin avait omis le test du VIH. L'entreprise s'est plutôt fait Claire sur ce que le test était supplémentaire en affirmant: « en sus de l'examen médical au pré-emploi que vous avez subi, vous êtes informés qu'il vous reste à passer le test du VIH comme condition à l'emploi dans notre entreprise ». Dans tous les cas, ayant remis au requérant un questionnaire détaillé sur son état de santé incluant de multiples affections allant du 'crachat de sang' aux maladies vénériennes, écoulement des oreilles, aux affections mineures telles que le mal de gorge, il doit être supposé sur la base du principe *inclusio unius est exclusio alterius*, (l'inclusion de l'un implique l'exclusion de l'autre) que le test du VIH qui n'était pas mentionné ne faisait pas partie des tests prescrits. Il est vrai que le questionnaire incluait la question « maladies ou affection non mentionné ci-dessus ». Ceci faisait partie du formulaire standard et n'a jamais amené à un test de VIH auparavant. Le VIH est un sujet si important que je ne crois pas qu'il ait été couvert par une formule aussi indirect et hasardeuse. Quoi qu'on dise, rien dans la conduite de la défenderesse ne suggère que le questionnaire visait à inclure des affections telles que le VIH. Il n'est même pas fait référence au test sanguin dans le formulaire. Le test s'est clairement focalisé sur l'aptitude physique générale. C'est le but du paragraphe 9 du formulaire. Etre séropositif au VIH n'implique en soi une inaptitude physique. Le tout dépend du stade de l'infection. (Voir *Hoffman v SA Airways* (2000) 21 ILJ 891 à 899).

...

[28.] A la lumière des références et décisions relatives aux devoirs et responsabilités du Tribunal du travail, cette Cour peut-elle équitablement donner effet à ce que le requérant appelle avec raison « le test VIH post-emploi obligatoire » mué en condition préalable à l'emploi contraire à l'offre déjà acceptée « Cela fait-il une différence que le requérant se soit soumis au test » Toutes ces questions appellent une réponse négative. La violation unilatérale et illégale par la défenderesse, d'un contrat conclu, laquelle violation a

affecté de manière inéquitable les opportunités d'emploi du requérant et sa sécurité dans l'emploi et mis en péril ou causé préjudice à son bien-être social, ne peut recevoir la bénédiction de cette Cour. Ainsi juger, serait agir contrairement aux règles d'équité ou de justice. Nous serions alors dans l'administration de l'injustice et non de la justice. L'exécution d'une instruction obligatoire par un employeur mal informé et mal outillé en quête désespéré d'emploi n'est pas le genre de consentement susceptible de constituer un moyen de défense de la défenderesse en réponse à la plainte du requérant. Contrainte et consentement sont des notions s'excluant mutuellement. Il ressort clairement du droit des relations privées entre employeurs et employés et l'introduction de notions telles que *la juste cause*, *la bonne cause* et *le licenciement légal* (voir respectivement les sections 20(2), 33(1)(d), 120(1) & (2) et 17 de la loi sur l'emploi) in the place of to la politique de laisser-faire du *common law* qu'un tel droit entendait atténuer les difficiles réalités d'un contrat inégal.

[29.] La Cour juge par conséquent que le test de VIH pré-emploi obligatoire demandé par la défenderesse était en violation du contrat de travail conclu avec le requérant. Il s'en suit que la rupture du contrat du requérant suite à un test de VIH en violation de ses droits contractuels était matériellement injuste, ayant été affectée par l'injustice du test.

[30.] La conclusion à laquelle nous avons abouti résout également la question de savoir si le licenciement sur la base du statut de séropositif au VIH constituait une cause juste aux termes de la section 2(2) de la loi sur l'emploi. La réponse est que le licenciement du requérant était matériellement injuste. Le requérant ayant passé l'examen médical à lui exigé, le contrat était rempli. Il était alors dans la même position que n'importe quel autre employé en période d'essai et dont l'admission au rang de permanent et pensionnaire ne pouvait être remise en cause que par une mauvaise performance ou conduite. L'introduction du test de VIH à cette étape équivaut à un traitement discriminatoire, puisqu'il n'était pas appliqué aux autres employés. Selon les témoins de la défenderesse, les employés qui n'ont pas été testés positifs ne sont pas licenciés mais conseillés. Le requérant était exactement dans ce cas. Le même traitement aurait du lui être appliqué.

### **Le test de VIH pré-emploi est-il acceptable ?**

[31.] La défenderesse avance que selon sa politique mise en vigueur à partir de juin 2002, tous les futurs employés devraient subir le test du VIH.

...

[42.] L'entreprise *Botswana Building Society* a pris une décision en ce qui concerne le recrutement des personnes vivant avec le VIH. En

l'absence de toute stipulation légale interdisant l'adoption d'une telle politique, cette Cour ne peut assumer le rôle de législateur.

[43.] Cependant, la Cour, en tant que forum d'équité, se rendrait coupable de négligence si elle n'examinait la force morale de la cause du requérant sur la simple question du test obligatoire de VIH pour les recrues aboutissant à leur rejet subséquent du simple fait du statut séropositif d'un candidat.

[44.] Le Professeur Schoub, dans son avis médical sur l'affaire *Hoffman op cit* a identifié quatre étapes dans le développement d'une infection au VIH non traitée comme suit:

(a) *La période d'incubation* - démarrant peu après l'infection. Au cours de cette période la personne infectée ressent des symptômes similaires à ceux d'une grippe et qui durent quelques semaines. Le système immunitaire subit une dépression. Toutefois, il s'agit d'une étape temporaire et le système immunitaire retourne à son activité normale dès que le sujet guérit cliniquement. Cette étape est appelée la période d'incubation. Durant ladite période, le sujet peut être testé négatif alors qu'il est déjà bien infecté par le virus.

(b) *Le stade d'immuno-compétence asymptomatique* - elle suit la période d'incubation. Ici, le sujet fonctionne tout à fait normalement et ne remarque aucun symptôme d'infection. L'infection est cliniquement silencieuse et le système immunitaire n'est pas encore matériellement affecté.

(c) *Le stade d'immuno-suppression asymptomatique* - cette étape est enclenchée lorsqu'il y a un accroissement progressif du nombre de virus dans le corps et qui a matériellement érodé le système immunitaire. A ce stade, l'organisme est incapable de reconstituer la masse de lymphocytes CD4 détruits par le virus en duplication active. Le début de ce stade est marqué par une chute du taux de CD4 en dessous de 500 unités par microlitre de sang. Cependant, c'est seulement lorsque le taux chute en dessous de 350 que l'individu ne peut pas être efficacement contre la fièvre jaune. En dessous de 300 cellules par microlitre de sang, le sujet devient vulnérable aux infections secondaires et à besoin de se mettre sous antibiotiques et anti-microbiens. Bien que le système immunitaire du sujet est à présent suffisamment déprimé, il peut toujours ne présenter aucun symptôme et demeurer inconscient du progrès de la maladie dans son organisme.

(d) *Le stade du SIDA (Syndrome d'Immuno-Déficiences Acquis)* - c'est la phase terminale de la détérioration progressive du système immunitaire. Le système est si profondément affaibli que le sujet est enclin à des infections opportunistes qui peuvent se révéler fatales à cause de l'incapacité de l'organisme à les combattre. (2364-2365).

[45.] J'ai reproduit cet avis médical in extenso pour montrer qu'il est temps pour le gouvernement de « développer et mettre en oeuvre des lois et règlements ... à l'effet d'éliminer la stigmatisation et la discrimination à l'encontre des personnes vivants avec le VIH/SIDA » tel que promis. Le requérant a perdu son emploi du fait d'une politique indifférente de l'employeur qui a pris avantage de l'absence de législations contraignantes. Ce n'était pas qu'à un moment donné le requérant avait été reconnu être incapable mais simplement parce qu'il était séropositif. Ce n'est pas le type de préjudice dont le règlement doit être laissé aux tribunaux. Les tribunaux peuvent seulement combler le vide, élucider les points d'ombre ou fournir des explications où manque la clarté. Mais ils ne peuvent pas créer une

nouvelle loi interdisant le test pour une affection particulière simplement parce que la politique pratiquée voudrait qu'il en soit ainsi. La Cour ne perd pas de vue les dispositions de la section 13(5) de la loi sur les contentieux commerciaux (cap 48:02) qui autorise la Cour à prendre en compte « toutes dispositions ou conditions sur l'emploi qui pourrait, de temps à autre, être annoncées par le gouvernement ». Ceci ne donne pas à la Cour le pouvoir de muer la pratique en loi.

...

### **Inéquité procédurale**

[48.] La défenderesse a conclu que le licenciement du requérant assorti d'un préavis de 48 heures était injuste. Il faut rendre hommage au conseil de la défense pour avoir fait gagner du temps à la Cour. Cependant, dans le besoin de fournir un guide à la défenderesse pour le futur, la Cour donnera un bref aperçu des règles procédurales de licenciement.

[49.] Le préavis requis pour les employés recevant une rémunération mensuelle est d'un mois. La première qualification concerne les personnes qui ont été employées pendant dix années ou au-delà pour lesquelles un préavis de six semaines est requis. (Voir section 18 de la loi sur l'emploi). Le préavis d'un mois s'applique également aux employés en période d'essai le cas où l'employeur peut justifier le licenciement, soit à prouver une juste cause. Toutefois, la section 20(2) autorise un employeur à mettre un terme au contrat d'un employé à l'essai en donnant un préavis de quatorze jours sans justifier le licenciement. Un tel licenciement sera supposé avoir été entrepris pour une juste cause. Mais un licenciement ne sera pas jugé juste sauf à satisfaire la règle des quatorze jours. C'est la seconde qualification.

[50.] Si l'employeur donne un préavis de quatorze jours à un employé à l'essai mais divulgue en sus les raisons du licenciement comme c'est le cas en l'espèce, alors l'exemption prévue par la section 20(2) de produire les raisons est perdue. En conséquence, l'employeur doit démontrer une bonne cause entendu que l'employé aura le droit de contester les raisons évoquées. Il est immatériel que la révélation des raisons de licenciement a été faite sans préjudice. L'effet de la section 20(2) est que quatorze jours constituent la durée minimale de préavis autorisée. La politique de 48 heures de préavis appliqué par la défenderesse aux employés à l'essai n'est prévue par aucune loi et est par conséquent illégal. Il y a bien entendu des dispositions concernant les licenciements sommaires qui ne sont pas applicables à l'espèce.

...

## Compensation

[53.] La section 19 de la loi sur les contentieux commerciaux stipule que lorsque la Cour décide qu'un employé a été licencié ou sanctionné abusivement, elle peut ordonner toute compensation nécessaire y compris, en cas de licenciement abusif, la réintégration de l'employé avec ou sans compensation ou tout simplement la compensation en lieu de la réintégration. La Cour est parvenue à la conclusion que le licenciement était abusif puisque fondé sur les résultats du test de VIH qui ne faisait pas partie des conditions de l'offre acceptée par le requérant mais introduit après que le requérant ait satisfait à l'exigence de l'examen médical contenu dans l'offre.

...

## Décision

[66.] Par ces motifs, décide:

- (a) La rupture du contrat de travail du requérant était matériellement injuste.
- (b) Ledit licenciement était aussi injuste dans la forme.
- (c) La politique nationale sur le VIH/SIDA n'a aucune force légale mais une force morale très persuasive. Elle est par conséquent juridiquement non contraignante à l'égard de la défenderesse qui a le droit de « décider comme bon lui semble en matière de recrutement ».
- (d) Il est ordonné à la défenderesse de payer au requérant une compensation pour abus matériel et procédural pour un montant de P 9240, soit l'équivalent de six mois de salaire mensuel du requérant au moment du licenciement (P 1540 x 6). Aucune autre compensation n'est due pour le reste de la période d'essai demandé par le requérant.
- (e) Il est également ordonné à la défenderesse de payer les frais du test de VIH, comme concédé, d'un montant de P 159.50.
- (f) Le montant total de P 9399.50 sera versé par la défenderesse au requérant par le biais du greffe de cette Cour avant ou le 30 juin 2003.
- (g) Aucune décision n'est prise quant aux impenses.



# CAMEROUN

## La République c. Nya et Autres

RADH 2005 115 (TPICa 2001)

*The People v Nya Henry & 4 Others*

Tribunal de Première Instance, Bamenda, 29 octobre 2001

Juge: Bea Abednego Kalla

Publication précédente: (2005) 1 CCLR 61

*Défaut de relaxe des prévenus au mépris de l'ordre de la Cour*

**Procès équitable** (présomption d'innocence, 4-6, 9, 12)

[1.] Avant d'examiner cette affaire aujourd'hui, j'ai demandé aux autorités du Ministère de la justice si elles avaient quelque objection à ce que moi, Bea Abednego Kala, je connaisse de cette affaire et la réponse a été qu'il n'y en avait aucune. S'il en avait été autrement, je me serais dessaisi au profit d'un autre magistrat de cette juridiction avec empressement. La raison pour laquelle je me penche sur cette question est leur refus d'exécuter l'ordre de la Cour de relaxer les personnes concernées. Puisqu'elles ne font aucune objection, je suis confiant que, bien qu'elles aient refusé d'exécuter l'ordre de remise en liberté provisoire, elles font toujours confiance à ma compétence et à mon impartialité dans cette affaire. Je suis par conséquent satisfait qu'elles n'auraient pas de raison par la suite de se plaindre de ce que moi, président cette Cour, me suit fait le devoir de connaître de l'affaire, je voudrais maintenant examiner l'espèce.

[2.] Les personnes en cause sont accusées devant moi de deux délits: la violation d'un arrêté préfectoral pris en vertu de la section K. 370(II) du Code pénal, un délit mineur puni d'une amende maximale de 25.000 francs CFA et de 10 jours d'emprisonnement, et le rassemblement illégal en vertu de la section 231(1) du Code pénal, une infraction punie d'une peine maximale de six mois d'emprisonnement et d'une amende de 100.000 francs CFA.

[3.] Les intéressés n'ont pas encore été appelés à présenter leur défense. Avant que ne commence un procès et le procès commence par l'audition des parties, il y a des questions préliminaires souvent considérées comme sous entendues mais qui sont parfois soulevées. Ces questions peuvent être soulevées par la défense ou par la Cour elle-même. Elles peuvent inclure: la compétence de la Cour à connaître de l'affaire, la qualité de la partie poursuivante en matière

pénale, le statut de l'accusé et sa capacité à faire l'objet d'une procédure criminelle, le chef d'accusation devant la cour est judiciaire etc. A titre d'illustrations: cette Cour ne serait pas compétente pour juger un adulte pour crime; une personne âgée de 70 ans n'a pas la capacité pour répondre d'accusation criminelle devant cette Cour de même qu'un aliéné. En fait, les exemples abondent.

[4.] Notre constitution dispose en son préambule: « Toute personne accusée est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été prouvée lors d'une procédure conduite dans le strict respect des droits de la défense ».

[5.] Cette présomption d'innocence, à mon sens, est question de droit et de fait. Au sens du droit, je la comprends comme prévue par la législation du système concerné et ceci a été pris en compte par notre constitution comme cité plus haut. Mais la question en l'espèce est de savoir si le ministère public a traité les intéressés tels que prévu par la loi. Selon les dépositions du conseil du ministère public, le greffier de la Cour et les prévenus eux-mêmes, ceux-ci n'avaient pas été relaxés suite à l'ordre de la Cour sur les instructions du Procureur général de la Province du Nord Ouest, la plus haute autorité judiciaire en charge du ministère public de cette province que je connaisse et je les crois et considère leur déclaration comme vraie. La question est alors de savoir si les prévenus qui ont été jugés par moi ont en fait été présumés innocents.

[6.] Ma réponse à cette question est que, en refusant d'exécuter l'ordre de mise en liberté provisoire, ces personnes avaient été amenées devant moi comme présumées coupables pour que je les condamne. Ceci me fait conclure que le droit constitutionnel des prévenus à la présomption d'innocence a été violé.

[7.] Une fois encore, cette présomption d'innocence est non seulement un droit constitutionnel mais également un droit de l'homme. Et dans cette sagesse, notre constitution dispose également: « Affirmons notre attachement aux libertés fondamentales garanties par la Déclaration universelle des droits de l'homme ... ».

[8.] L'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme stipule:

Toute personne accusée d'un délit a le droit d'être présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité soit prouvée conformément à la loi lors d'un procès public au cours duquel toutes les garanties nécessaires à sa défense lui sont fournies.

[9.] Par conséquent, ce ne serait pas rendre justice en l'espèce si je requérais des intéressés de présenter devant moi leur défense en présence de la violation patente de leur droit constitutionnel et de leur droit de l'homme, à mes vu et su. Le corollaire de ce raisonnement est que les accusés sont présumés avoir perdu leur

statut de citoyens innocents, en conséquence poursuivis par des persécuteurs et non des poursuivants.

[10.] Ou alors les autorités du Ministère de la justice soutiendraient-elles qu'elles ne pouvaient pas obéir à l'ordre de mise en liberté provisoire pour le fait d'en avoir interjeté appel? Je voudrais leur rappeler que, cette motion était une question interlocutoire à la substance de cette affaire et à mon sens, un pourvoi en appel ne se fonde pas sur une décision interlocutoire alors que la question de fond n'a pas été décidée.

[11.] Et le principe de droit que j'énonce maintenant est que et qui a dit que les magistrats africains ne pouvaient ainsi procéder - le cas où un tribunal de compétente juridiction dans une affaire pénale ordonne la mise en liberté provisoire d'un prévenu et que le ministère public, ici le ministère de la justice, refuse d'exécuter l'ordre, la conclusion évidente est que ledit prévenu s'est vu dénié son droit à la présomption d'innocence et l'attitude normale de cette Cour est de faire mettre le prévenu en liberté.

[12.] Je décide par conséquent que la présomption d'innocence de ces cinq prévenus a été violée et cette affaire est classée aux termes de la section 301/1 de l'Ordonnance de procédure criminelle sur le fond. Ceci voudrait dire qu'il n'y a plus d'autre voie de recours pour cette violation et qu'ils sont libres ici et maintenant.

[13.] Je voudrais faire observer que:

- (1) Je crois fermement et sincèrement que cette nation du Cameroun est un Etat de droit où la décision d'une juridiction compétente, jusqu'à ce qu'elle soit remise en cause par une juridiction supérieure, demeure et a force de loi.
- (2) Un magistrat dans notre Etat de droit est libre ou capable de rendre justice sans peur ou faveur.
- (3) Ceux qui protègent le statut d'Etat de droit de ce pays devraient scrupuleusement suivre la suite donnée à cette affaire devant les juridictions supérieures et/ou pourquoi pas, tout développement dans la carrière de ce magistrat après cette affaire.
- (4) La communauté nationale et internationale devrait être consciente des trois observations ci-dessus

Par ces motifs, décide:

- (a) Que le Chef de l'Etat – le premier magistrat et garant de l'indépendance de la justice – reçoive notification de la présente décision, y compris de la motion de mise en liberté provisoire par le biais des Présidents de la Commission nationale des droits de l'homme.
- (b) Que l'ambassadeur de France près le Cameroun, le Haut commissaire britannique près le Cameroun et l'ambassade des Etats-Unis d'Amérique près le Cameroun reçoivent copie de la présente décision.
- (c) Que la Commission des droits de l'homme des Nations unies, Amnesty International et Transparency International reçoivent également copie de la présente décision; et
- (d) Que copies de la décision soient également mises à la disposition de la presse en général pour publication et en particulier à CRTV Bamenda et Cameroon Tribune Yaoundé.

# KENYA

## Rono c. Rono

RADH 2005 118 (CAKe 2005)

*Mary Rono v Jane and William Rono*

Cour d'appel d'Eldoret, appel civil 66 de 2002, 29 avril 2005

Juges: Waki, Omolo, O'Kubasu

*Partage de terrains dans la succession d'un polygame*

**Droit international** (application, 21-24)

**Egalité, non-discrimination** (discrimination sur la base du sexe, 28, 29)

## Jugement de Waki JA

### Contexte

[1.] Cette espèce concerne la succession de Stephen Rono Rongoei Cherono décédé ab intestat le 15 juillet 1988 à l'âge de 64 ans. Il était fermier à Vasin Gishu. A sa mort, il laissa un nombre de propriétés saisissables, aussi bien meubles qu'immobiliers. Lui ont également survécu deux épouses et neuf enfants (six filles et trois garçons). A l'audience d'homologation de testament 40/88, la Haute Cour d'Eldoret a donné des ordonnances d'administration aux deux veuves et au plus âgé des garçons sans objection des autres membres de la famille. Des disputes se sont cependant très vite élevées au sujet du partage des dettes et créances de la succession et des demandes ont été introduites aux fins de partage par la Cour. Finalement, le 12 juin 1997, Nambuye J a rendu sa décision (en date du 5 mai 1997) décidant du partage. La deuxième veuve cependant, conjointement avec son enfant, était insatisfaite de ce jugement et a préféré s'en pourvoir devant cette Cour.

...

### Le contentieux

[3.] La dispute était soulignée dans le mémoire verbal de William, soutenu par Jane, représentant le premier foyer, et par Rose, soutenu par Mary, représentant le second foyer.

[4.] Les deux foyers sont parvenus à un accord sur le terrain Iten en banlieue, le véhicule Toyota, le tracteur et ses pièces, le moulin de

posho ensemble avec les tanks et réserves d'eau, le caddie à fourrage et tout le matériel domestique et les effets exceptés six objets de moindre valeur. Le contentieux majeur était relatif au partage d'un terrain de 192 acres et des dettes de la succession.

[5.] La proposition faite par le premier foyer en ce qui concerne le terrain était qu'elle se partagerait 108 acres; 22 acres devant revenir aux trois garçons et 14 acres chacun à Jane et ses deux filles. Le second foyer partagerait 70 acres; les cinq, y compris Mary, prenant ainsi 14 acres chacun. Le reste, soit 14 acres, serait réparti en: 11 acres pour un marché où chaque membre de la famille aurait droit à 1 acre; 2 acres pour un désinsectisant commun pour bétail, et 1 acre pour la maison de campagne où tous les membres de la famille avaient le droit de résider.

[6.] L'argument avancé pour donner une part plus grande au premier foyer et à l'héritier male était que le terrain fut acheté et des aménagements faits, avant la constitution du second foyer, et parce que les membres de la famille de sexe féminine avaient l'option de se marier et de quitter la maison. Dans tous les cas, selon les traditions Keiyo, les filles n'ont pas droit à la succession des biens de leur père.

[7.] Le second foyer considéra cette proposition comme une totale discrimination, suggérant un partage 50/50 du terrain, chaque foyer devant recevoir 96 acres, à lui de décider de l'usage qu'il en ferait. Rien ne tomberait hors de l'usage commun sauf le désinsectisant pour bétail et la maison de campagne qui seraient utilisés par tous tout en restant partie de la moitié détenue par chaque foyer. Il n'y avait aucune preuve, selon eux, que le premier foyer avait travaillé plus rudement sur le terrain que le deuxième foyer et dans tous les cas, le *de cujus* les avaient tous éduqués et traités de manière égale, sans discrimination entre males et femelles de son vivant. Il avait même transféré l'un des garçons du premier foyer (Samwel) au deuxième foyer où il n'y avait pas de garçon.

[8.] Pour ce qui est de dettes, le premier foyer a proposé de payer la facture de l'Hôpital Aga Khan du montant de Shs 264,525 alors que le second foyer paierait les autres factures concernant au AFC, à l'impôt sur le revenu, le foncier et les impôts locaux, le tout d'un montant de Shs 203,271.95. Ceci reviendrait à un ratio de 60:40. De son côté, le deuxième foyer proposait un paiement égal de l'ensemble des dettes, soit 50:50.

### La décision de la Haute Cour

[9.] Pour parvenir à ce qu'elle a appelé « son propre partage indépendant », la Cour supérieure a pris en considération aussi bien le droit coutumier que la réglementation en vigueur sur la succession. Elle a décidé que le *de cujus* était *Marakwet*, bien que ce dernier était *Keiyo* de toute évidence. La sous tribu de *Elgeyo* (également

appelée « Keiyo ») est listée dans le même chapitre que les « Marakwet » et les « Tugen » dans le volume 2 de *Restatement of African Law* de Cotran, auquel ladite Cour s'est référée pour suggérer que le mode de succession était patriarcal et que dans les foyers polygamiques le partage était par référence au foyer de chaque épouse indifféremment du nombre d'enfants. Les filles ne viennent pas à la succession. La Cour supérieure s'est également référée aux sections 27, 28, 40(1) et (2) de la loi sur les actes de succession relatives au partage entre dépendants et au profit des foyers suivant le nombre d'individus, la veuve s'ajoutant comme un individu additionnel. Enfin, le juge a pris en considération les demandes des parties et du droit écrit selon lequel les filles devaient aussi hériter. Mais le juge a conclu que la possibilité que les filles se marient et héritent de propriétés subséquente de leurs nouvelles familles leur donnerait un avantage inéquitable sur les autres membres de leur famille d'origine. Le juge déclarait:

La situation qui prévaut ici est plutôt particulière bien que fréquente en ceci qu'un foyer a des garçons alors qu'un autre n'a que des filles. Le droit positif reconnaît aux deux sexes d'être éligibles à la succession. Je note également qu'il est indiqué au dossier que le défunt traitait ses enfants de manière égale. Il s'en suit que toutes les filles recevront des parts égales et tous les garçons pareillement. Cependant, du fait de ce que les filles ont l'option de se marier, elles n'auront pas des parts égales à celles des garçons. Pour ce qui est des veuves, si elles devraient recevoir des parts égales alors la deuxième veuve sera désavantagée étant donné qu'elle n'a pas de garçon. Sa part devrait être légèrement plus importante que celle de la première veuve dont les garçons auront une part plus importante que les filles du deuxième foyer.

...

### **L'appel et les arguments de la défense**

[12.] L'ordonnance de la Cour supérieure a été attaquée par Mary sur 11 bases légales mais il n'est pas nécessaire de les rappeler ici puisqu'un motif a été abandonné et le reste regroupé en trois et judicieusement présentés par l'avocat du requérant MP Gicheru.

...

[14.] Pour ce qui le concerne, le conseil de la défense M. PKK Birech soutenait sur cette question que le juge de la Cour supérieur avait la discrétion de partager l'héritage et on ne peut pas le lui reprocher. Elle a considéré et écarté l'application du droit coutumier. Elle a ensuite appliqué les sections 27, 28 et 40 de la loi sur la succession. L'avocat a reconnu que la loi a prévu pour tous les enfants y compris les filles non mariées mais s'est référé à la section 33 de la loi qui exempte son application aux propriétés agricoles et produits vivriers et soumet le partage de tels biens ab intestat à la loi ou coutume applicable à la communauté ou tribu du défunt. La Cour supérieure a bien conséquent bien dit le droit en appliquant le droit coutumier et accordant seulement une portion nominale de terrain aux filles.

[15.] Le second motif, aisément concédé, était qu'il n'y avait aucune mention dans le jugement ou un décret concernant l'autre moitié de terrain 117 de la banlieue d'Iten après que la Cour supérieure en ait partagé la première moitié à la première veuve, Jane. Il a été avancé et accepté que la moitié restante du partage devrait aller à la requérante, Mary.

[16.] Enfin, sur le troisième motif relatif au partage des dettes M. Girechu avance qu'il était inéquitable de la part du juge a quo, ayant concédé une large portion de la propriété immeuble au premier foyer, d'ordonner le paiement des dettes saisissables à parts égales. Le partage des dettes devrait être proportionnel à la distribution des biens. De son côté, M. Birech ne voyait aucun problème à ordonner que les filles payent les dettes ayant reçu partage des biens de la succession.

...

## Le droit

[19.] Le droit international mérite-t-il d'être considéré dans cette affaire? En tant membre de la communauté internationale, le Kenya souscrit au droit international coutumier et a ratifié divers pactes et traités. En particulier, le pays a souscrit à la Charte internationale des droits comprenant la Déclaration universelle des droits de l'homme (1948) et les deux pactes internationaux des droits de l'homme que sont le Pacte sur les droits économiques, sociaux et culturels et le Pacte sur les droits civils et politiques (tous deux adoptés par l'Assemblée générale des Nations unies en 1966). En 1984, le Kenya a également ratifié, sans réserves, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, en abrégé CEDEF. L'article 1er de ladite Convention définit la discrimination à l'égard de la femme comme:

Toute distinction, exclusion ou restriction faite sur la base du sexe et qui a pour effet ou but de diminuer ou d'annuler la reconnaissance, la jouissance ou l'exercice par les femmes quelque soit leur statut matrimonial, sur la base de l'égalité entre hommes et femmes, de droits de l'homme ou libertés fondamentales dans les domaines politique, économique, social, culturel, civil ou tout autre.

[20.] Au plan africain, le Kenya souscrit à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, encore connu sous le nom de la Charte de Banjul (1981), que le pays a ratifié en 1992 sans réserves. En son article 18, la Charte enjoint aux Etats parties, *inter alia*: « d'assurer l'élimination de toute discrimination à l'égard des femmes et d'assurer également la protection de la femme et de l'enfant comme tel que stipulé dans les déclarations et conventions internationales.»

[21.] C'est dans le contexte de ces instruments internationaux que l'amendement de 1997 apporté à la section 82 de la constitution prend tout son sens. Le pays se mettait en phase avec une culture

universelle naissante, notamment sur la question du genre. Il y avait eu, bien entendu, de longues années durant, des débats passionnés dans notre jurisprudence au sujet de l'application des normes internationales dans notre ordre juridique interne. Des deux théories gouvernant l'application du droit international, le Kenya souscrit à la logique du *common law* selon laquelle le droit international ne devient partie du droit interne que lorsqu'un tel droit y a été spécialement incorporé. Dans les juridictions de droit civil, la théorie d'incorporation stipule que le droit international devient automatiquement partie du droit interne à moins d'être en conflit avec le droit national. Cependant, le courant de pensée actuel de la théorie du *common law* est que aussi bien le droit international coutumier que le droit conventionnel peuvent être appliqués par les juridictions internes dans les espèces où il n'existe aucun conflit avec le droit interne, même en l'absence de législation de mise en œuvre. Le Principe 7 des Principes de Bangalore sur l'application en droit interne des normes internationales des droits de l'homme stipule:

C'est dans la nature même de la procédure judiciaire et des fonctions bien établies des juridictions internes to recourir aux obligations internationales souscrites par un Etat – qu'elles aient été ou non incorporées au droit interne – dans le but d'enlever toute ambiguïté ou incertitude des constitutions, lois ou du droit positif nationaux.

[22.] Ce principe, entre autres, a été réaffirmé, amplifié, renforcé et confirmé dans divers autres forums internationaux comme reflétant l'universalité des droits humains inhérents aux hommes et aux femmes. Dans l'affaire *Longwe c. International Hotels* 1993 (4 LRC 221), le Juge suprême Musumali déclarait:

... la ratification de tels (instruments) par un Etat nation sans réserves est le témoignage sans équivoque de la volonté de cet Etat d'être lié par les dispositions de l'instrument en cause. Dès lors qu'une telle volonté existe, si une question est soumise à cette Cour et qui n'est pas régie par la législation interne mais couverte par un tel instrument international, je tiendrais compte dudit instrument dans le règlement du contentieux.

[23.] Un indicateur clair de l'actualité de cette opinion dans ce pays se trouve dans le projet de Constitution où il est proposé que le droit kényan est constitué, entre autres, « du droit international coutumier et des accords internationaux applicable au Kenya. »

[24.] J'ai fait un large usage des dispositions du droit international au soutien de mon point de vue dans cette affaire et selon lequel la question centrale de discrimination soulevée par le présent recours ne saurait être entièrement abordée en se référant à la seule législation interne. Les conventions internationales pertinentes ratifiées par le Kenya serviront également de base légale à ma décision.

...



## Conclusion

[28.] Alors même que je ne nourris pas le moindre doute au sujet de la discrétion accordée par la loi dans les espèces où les dépendants demandent un partage équitable de l'héritage net du de cujus, j'estime que cette discrétion, comme toutes les autres exercées par les tribunaux, doivent être exercées dans les règles de la justice, ou autrement dit, sur des bases légales et factuelles solides. La possibilité que les filles de quelque famille que ce soit puissent contracter un mariage n'est qu'un facteur parmi tant d'autres qui puissent être considérés dans l'exercice de la discrétion des tribunaux. Il ne s'agit pas d'un facteur déterminant. En l'espèce cependant, je ne trouve aucune base factuelle susceptible de me faire conclure à ce que les filles se marieront. Que le montre les faits indiscutables exposés ci-dessus, toutes, exceptée une, étaient non mariées ou avaient divorcé en 1994 et étaient d'un certain âge. Onze années plus tard au moment de l'examen de ce pourvoi, il n'y avait aucune preuve que la situation ait changé. Il est également d'un fait indiscutable que le *de cujus* traitait ses enfants de manière égale et n'avait jamais fait de discrimination entre eux sur la base du sexe. Il s'agit là d'un facteur qui n'a pas été suffisamment pris en compte bien qu'il soit en phase avec les nobles notions énoncées dans notre Constitution et dans les instruments internationaux. Les défendeurs eux-mêmes ont clairement reconnu et honoré les vœux du défunt lorsqu'ils proposaient de donner 14 acres de terre à chacune des filles du défunt. Je ne vois aucune raison que la Cour supérieure révisé à la baisse cette proposition au taux de 5 acres par fille. De plus, la section 40 de la loi qui s'applique à l'héritage prévoit le partage de l'héritage net entre les « foyers selon le nombre d'enfants dans chaque maison mais en y ajoutant également toute épouse survivant au de cujus comme unité additionnelle au nombre d'enfants. » Une « maison » dans un foyer polygamique est définie à la section 3 de la loi comme une « unité familiale comprenant une femme, ... et les enfants de cette femme ». Il n'y a à faire aucune discrimination entre de tels enfants sur la base de leur sexe.

[29.] Je pense, dans les circonstances de l'espèce, il y a une force considérable dans l'argument de M. Gicheru selon lequel la succession du défunt aurait du être liquidée de façon plus équitable en prenant en considération toutes les facteurs pertinents et les dispositions légales disponibles. Je prends désormais tout cela en compte et en conclut que le partage du terrain, qui est la question sous examen, doit être écartée et substituée à la décision de partage du bien net de 192 acres de terrain comme suit:

- (a) Deux acres pour la maison de campagne désormais occupée conjointement par tous les membres de la famille et devant être administrée conjointement par les administrateurs des biens;
- (b) Trente acres à la première veuve, Jane Toroitich Rono;
- (c) Trente acres à la seconde veuve, Mary Toroitich Rono;

(d) Quatorze virgule quarante quatre (14.44) acres à chacun des neuf (9) enfants du *de kujus*.

[30.] Pour ce qui est des dettes, elles auraient dû en réalité être payées sur les biens dans leur totalité préalablement au partage de l'héritage net. La Cour supérieure a cependant jugé convenable de répartir les dettes également entre les deux maisons et la seule contestation en appel était que le partage du terrain aurait dû être effectuée sur la même base. Comme je l'ai signifié s'agissant du partage du terrain, je ne vois aucun autre motif d'infirmier la décision de la Cour supérieure en ce qui concerne les dettes.

[31.] En conséquence, je fais suite au pourvoi dans la limite indiquée ci-dessus. Une nouvelle ordonnance sera rendue à cet effet. Puisqu'il s'agit d'une affaire matrimoniale, chaque partie paiera ses propres frais.

\* \* \*

## Kemai et Autres c. Attorney-General et Autres

RADH 2005 124 (HCKe 2000)

*Kemai & 9 Others v Attorney-General & 3 Others*

High Court du Kenya à Nairobi, jugement civil 238 de 1999, 23 mars 2000

Juges: Oguk, Koluba

*Conflit entre les revendications d'un groupe autochtone et la protection de l'environnement*

**Vie** (droit au moyen d'existence, 17-20, 38)

**Environnement** (accès aux ressources naturelles, 19; bien commun, 20; développement durable, 30-35)

**Propriété** (les droits à la terre des peuples autochtones, 22-23, 38)

**Egalité** (discrimination fondée sur l'appartenance ethnique, 25, 29)

**Limitations** (considérations environnementale, 32-34; bien commun, 40)

[1.] Dans cette procédure diligentée par voie d'acte introductif d'instance (que les plaignants ont appelé une 'motion introductive d'instance' laquelle, s'accordent à dire les parties, équivaut à « acte introductif d'instance », les 5000 membres de la communauté

ethnique Ogiek, dont dix sont expressément entendus comme assurant leur propre représentation et le reste des autres qui ont consenti à être représentés dans cette procédure, ont demandé à cette Cour (après autorisation de la Cour pour se faire) de procéder à deux déclarations et deux ordres, soit à :

- (a) déclarer que leur déguerpissement de Tinet Forest par le gouvernement (agissant par le truchement de l'administration provinciale) violait leur droit à la protection de la loi, de ne pas faire l'objet de discrimination et de résider en tous endroits du territoire du Kenya;
- (b) déclarer que leur droit à la vie a été enfreint par le déplacement forcé de Tinet Forest;
- (c) ordonner que le gouvernement ici représenté par le Ministre de la justice, dédommage les plaignants; et
- (d) ordonner que les défendeurs soient condamnés aux dépens.

[2.] Les plaignants demandent ces déclarations et ordres sur la base des déclarations continues dans leurs mémoires et selon lesquelles ils vivent à Tinet Forest depuis des temps immémoriaux (en décomptant l'époque où leur communauté a commencé à vivre dans la localité), et cependant après un harcèlement quasi quotidien de la part des défendeurs, les plaignants sont maintenant ordonnés de quitter la forêt qui a été la demeure de leurs ancêtres avant la naissance de cette nation et qui est toujours la demeure des plaignants en tant que descendants et membres de cette communauté, même après que la terre de leurs ancêtres aient été déclarée une forêt au début de l'administration coloniale. Ils se plaignent de ce que le déguerpissement intervienne après que le gouvernement ait finalement accepté de laisser leur communauté s'installer à Tinet Forest et dans nombre d'autres localités telles que Marios honi, Tieret et Ndoinet, entre autres. Ils déclarent que cet accord du gouvernement date de 1991; et entre 1991 et 1998 la communauté s'est installée dans la localité en question avec l'entièrement coopération du gouvernement qui a émis des lettres de lotissement de parcelles spécifiques de terre aux membres individuels de la communauté dont chacun s'est vu indiqué un lopin de terre sur le site. A la suite de quoi, la communauté s'est engagé dans un programme massif de développement, construisant plusieurs écoles primaires et centres commerciaux, mettant en œuvre une production agro-pastorale moderne et autres gestion économique ainsi que la construction de résidences permanentes et semi-permanentes.

...

[17.] La pièce centrale des arguments au soutien de la requête des plaignants était que leur éviction de cette forêt serait inconstitutionnelle parce que (a) une telle éviction anihilerait les droits d'un peuple à leur habitation indigène et les priverait de leur droit à la vie ou au moyen d'existence (comme ils ont préféré le formuler); et (b) elle serait discriminatoire dans la mesure où les autres groupes ethniques qui ne sont pas Ogiek ne font pas l'objet

d'éviction de cette même localité. Nous avons été renvoyés à l'affaire indienne *Tellis and Others v Bombay Municipal Corporation and Others* [1987] LRC (Const) 351, sur le premier point concernant le droit à la vie comme l'un des droits constitutionnels fondamentaux. Il s'agissait d'un cas d'éviction forcée d'habitants de trottoirs et de taudis dans la ville de Bombay en Inde. A la lecture de la décision, nous avons remarqué que son idée maîtresse sur cette question était que bien que le droit à la vie est un droit vaste et de grande portée, et que les faits suggéraient que l'éviction des requérants les avait privés de leur droit au moyen d'existence, la Constitution n'imposait pas un embargo absolu sur la privation de la vie ou de la liberté personnelle. Ce qui était protégé était la protection contre une privation non conforme à une procédure légale, qui doit être juste, équitable et raisonnable; par exemple, accorder à une personne visée par l'expulsion l'opportunité de fournir des raisons de ne pas être expulsé. En fait, dans cette affaire la Cour suprême d'Inde composée du très éminent Juge en Chef Chandrachud et des honorables juges Ali, Tulzapurkar, Reddy et Varadarajan, a conclu et décidé que le conseil municipal de Bombay était justifié à expulser les plaignants, même si ces habitants de trottoirs et taudis étaient probablement les plus pauvres parmi les pauvres de la terre.

[18.] L'affaire *Tellis* n'est pas, cependant, d'une grande aide pour les requérants de la présente cause. Les requérants ne sont pas les plus pauvres parmi les pauvres de cette terre; et même si c'était le cas, le dossier montre qu'eux-mêmes ou leurs ancêtres avaient reçu une autre terre pendant l'époque coloniale et cette autre terre en lieu de Tinet Forest constituait une compensation. Tout ce temps, ils avaient largement eu l'opportunité de se présenter à la justice pour récuser les maintes évictions dont ils ont fait l'objet dans le passé mais ils n'en n'ont jamais rien fait à ce jour. S'ils avaient donné au gouvernement des raisons de ne pas être expulsés à quelque occasion antérieure et que le gouvernement n'avait pas annulé les expulsions, ils pesaient sur les plaignants ou leurs ancêtres de recourir à la loi. En lieu et place, cependant, ils ont opté pour l'occupation supersitieuse ou force de la forêt. Ces requérants ne peuvent arguer de ce que Tinet Forest est leur terre et, par conséquent, leur moyen d'existence. En tentant de montrer que le gouvernement les avaient autorisés à demeurer dans la localité et en essayant de fonder leur droit de rester sur le terrain par lettres de lotissement et allocation de parcelles comme ils tendent à le faire dans les copies jointes des certifications d'allocation de terre, les requérants reconnaissent par là-même le gouvernement comme propriétaire de la terre en question ainsi que le droit, l'autorité et le pouvoir juridique du gouvernement d'allouer une partie de sa terre aux requérants. Si les requérants maintiennent que la terre était leur en droit alors comment ont-ils pu accepter l'allocation de ce qui était

leur en droit par un autre qui n'avait aucun droit et qualité pour donner ou allouer ce qu'il n'avait ou ne possédait pas? Une fois qu'ils ont cherché à fonder le moins du monde leur revendication sur ces certificats du gouvernement, les plaignants ne sont plus fondé en droit à nier que la terre appartenait à l'autorité allocatrice, et ils ne peuvent plus être reçus à clamer que la terre est leur depuis des temps immémoriaux alors qu'au même moment ils l'acceptent de celui dont ils dénie le titre de propriété. Ainsi, nous estimons que ces requérants ne sont pas privés de leurs moyens d'existence; il leur est seulement signifié d'aller là d'où ils avaient été expulsés: l'autre terre qu'ils doivent rejoindre, en l'occurrence, à Sururu, Likia, Teret, etc, mais ils opposent résistance à tous efforts pour leur faire rejoindre ces localités. Ils n'ont pas dit que cette autre terre qui leur est donnée est une planète morte incapable de porter la vie humaine.

[19.] Dire qu'être expulsé de la forêt revient à être privée du moyen d'existence parce qu'il n'y aurait alors aucun moyen de récolter du miel ou quelque endroit où cultiver l'igname et profiter de la vie sauvage, etc, c'est tout à fait passer à côté de la question. L'on n'a pas besoin d'avoir toute une forêt à soi pour y chasser, y récolter du miel ou en tirer des fruits. C'est comme affirmer que pour grimper au mont Kénya vous devez le posséder; que pour pêcher dans nos eaux territoriales de l'Océan Indien vous devez y demeurer et posséder l'Océan Indien; que pour boire aux chutes de Kakamegayou il faut être propriétaire de ces chutes; que pour avoir accès aux caves de Mount Elgon l'on doit posséder cette montagne. Mais que je le sache, ceux qui pêchent dans le Lac Victoria ne possèdent, ni ne résident dans le lac; ils viennent de près et de loin: tout comme ceux qui pourraient vouloir exploiter les ressources naturelles de Tinnet Forest n'ont pas à résider dans la forêt et qu'ils pourraient venir de districts éloignés ou du voisinage. Nous savons que ceux qui exploitent le proverbial Meru Oak des forêts du Mont Kénya ne demeurent pas nécessairement sur ces montagnes et dans ces forêts. Ceux qui aiment le miel de Tharaka ne possèdent pas forcément les arbres et fleurs sauvages et les abeilles sauvages qui le produisent; pas plus que nous qui aimons ce miel sommes propriétaires de leurs terres d'origine. Il n'y a pas de raison que les Ogiek soient les seules communautés favorisées pour posséder et exploiter à la source, les sources de nos ressources naturelles, un privilège qui n'est pas étendu aux autres kényans. Non; ils ne sont pas privés de leur moyen d'existence et d'un droit à la vie.

[20.] Comme tout autre Kényan, il leur est signifié ne pas s'accrocher à des moyens d'existence préservés et protégés pour tous les autres membres de la République; mais ils peuvent toujours, comme les autres kényans, tirer existence de la même forêt en observant les lois d'autorisation et d'agrément comme le fait ou le ferait toute autre personne. Les requérants peuvent obtenir des permis et autorisations d'accès à la forêt et y entreprendre toute

activité économique génératrice de revenus légale et autorisée. L'avis de déguerpissement de la forêt notifié aux requérants ne les empêche pas de continuer à jouir des mêmes privilèges autorisés par la loi sur obtention l'autorisation légale requise des autorités compétentes. Ils peuvent obtenir de telles autorisations alors qu'ils résident hors de la forêt de même que les autres kényans ne vivant pas dans les alentours y ont accès et en exploitent les ressources comme nous l'ont confirmé les requérants. Ils ne demeurent pas en ces lieux et cependant, ils y accèdent sur autorisation. Manifestement, le moyen d'existence n'est pas dénié aux requérants. La forêt et ses ressources sont à la disposition des requérants, tout autant qu'elles le sont pour tous les autres kényans mais sous accès et exploitation contrôlés et régulés nécessaires pour le bien de tout le Kenya. Si la chasse et la cueillette devaient en soi et à elles seules attribuer des droits de propriété légaux automatiques sur le territoire de chasse et de cueillette alors ceux qui font pâître en nomade en mouvements migratoires de lieux en lieux suivant les changements climatiques auraient revendiqué la propriété de tous les coins de terre où ils ont fait pâître leur bétail. Si tout pêcheur ayant pêché dans le Sagana ou le Tana ou dans le Lac Victoria devait se réclamer le Sagana, le Tana, le Lac Victoria, alors ceux-là et les autres rivières n'appartiendraient plus au Kenya mais à des individus; et le Lac Victoria ne serait pas nôtre mais auraient été arraché depuis bien longtemps par n'importe quel pêcheur. Cependant, ces dons que nous a fait mère nature n'ont pas souffert ce sort pour ceci qu'ils sont propriété commune pour le bien de tous; tout comme les forêts publiques sont la propriété commune pour le bien commun de l'humanité. Elles ne sauraient être l'objet libre d'une privatisation incontrôlée et non régulée soit pour le bénéfice d'individus ou d'un groupe d'individus quelles que soient leur classification et dénomination. Notre opinion est que étant donné que les requérants peuvent toujours, tout comme les autres kényans, avoir accès à la forêt sous licences et autorisations, l'ordre d'expulsion attaqué n'enfreint en rien aux droits fondamentaux des requérants tels que protégés par la Constitution du Kenya, et leur droit à la vie est intact ; ils peuvent toujours tirer leur moyen d'existence de la forêt comme le prévoit la loi.

...

[30.] Lorsque Madame Madahana et Monsieur Njoroge, représentant le défendeur, ont expliqué que le gouvernement entreprenaient ces démarches pour protéger la zone forestière comme un bassin de captage d'eau, ils avaient été sommairement débouté par Monsieur Mirugi qui s'interrogeait sur le moment où le gouvernement s'est rendu compte de ce que cette zone était un bassin de captage; et il déclarait que le fait que la terre est une zone forestière enregistrée comme telle ne signifie pas que des êtres humains devraient être privés d'y habiter.

[31.] Avec le respect du, la Cour s'attendait à une présentation plus étendue et détaillée de ce problème environnemental très profond soulevé en référence au besoin de préserver et protéger les zones de bassins de captage d'eau de pluie. Nous ne pouvons pas être oublieux de ce problème lorsque nous discutons les droits fonciers et l'usage de la terre, les ressources naturelles et leur exploitation, l'établissement humain et les personnes sans terre. Cependant, la manière cavalière dont la question de la préservation et de la protection des zones de bassins de captage d'eau de pluie a été examinée par les avocats dans ces procès tend seulement à illustrer les effets négatifs des approches purement économiques aux problèmes humains et sociaux, sans se soucier des limitations de la biosphère en vue d'entreprendre le développement humain et socio-économique dans les limites des dotations limitées de la terre en ressources naturelles. Il y a là une incapacité à réaliser que l'utilisation durable de nos ressources naturelles ébranle notre existence humaine elle-même.

[32.] En s'attaquant à nos problèmes socio-économique et culturels et aux relations complexes entre l'environnement et la bonne gouvernance, nous ne devons pas perdre de vue les liens entre le dénuement foncier, la propriété foncière, les pratiques et habitudes culturelles, les titres fonciers, l'usage de la terre et la gestion des ressources naturelles, qui doivent être au cœur des options de politique dans les contentieux environnementaux, de droit constitutionnel et de droits humains tels que la présente espèce. Lorsque l'on examine les droits dans un contexte macro-économique, l'on ne doit pas perdre de vue les effets légaux et constitutionnels de l'environnement.

[33.] Une interprétation juridique étroite des Droits de l'Homme et la mise en oeuvre des droits individuels absolus ne peut qu'écartier un environnement favorable nécessaire à la jouissance de ces mêmes Droits de l'Homme. Une mise en œuvre sécurisée des règles juridiques sur la gouvernance environnementale et la gestion de nos ressources naturelles est la seule garantie de notre propre survie et de la jouissance de nos droits individuels et humains. A présent, la responsabilité ultime et la mission de bonne gestion de nos ressources naturelles repose sur le gouvernement avec bien entendu l'appui et la coopération d'individus et de groupes de la société y compris l'Eglise ... Intégrez les considérations environnementales dans nos arguments pour la défense des droits humains et de propriété de nos clients. Nous ne voulons pas d'une situation où notre vivre constitutionnel dans lequel les droits humains et de propriété sont enracinés, cultivés et exploités pour des gains et bénéfice politique, économique et culturel de court terme pour la piètre maximisation de retombées économiques temporaires, sur la base de stratégies de développement et d'arrangements juridiques aux fins d'usage de propriété foncière et d'exploitation qui ne tiennent aucun compte

des principes écologiques et de la centralité de la conservation à long terme des ressources naturelles encrées dans une éthique nationale de conservation. Dans le Kenya du 21ème siècle, la propriété foncière, l'usage de la terre, le droit que l'on a de vivre et d'avoir un moyen de subsistance ne sont pas de banales questions économiques et de propriété, des droits individuels nus ou une affaire de politique. Tout ceci et bien plus, sont des questions d'utilisation durable des ressources naturelles pour la survie même de l'humanité pré-déterminant la revendication de ces « droits fondamentaux ».

[34.] Les vieux modèles de développement et de propriété n'ont aucune place dans les stratégies socio-économiques et politiques d'aujourd'hui. De nos jours, il est surprenant d'entendre des arguments juridiques infertiles mettant un accent excessif sur la reconnaissance et la protection de droits de propriété individuels ou de groupes au dépend du devoir corrolaire de sauvegarde écologique pour combler des attentes nationales de long terme que l'humanité doit placer dans la terre pour muer les facteurs environnementaux en stratégies de croissance et arguments juridiques sur les droits humains, doivent être au centre de tous programmes, politiques et de l'administration de la justice. Sans une telle intégration nous perdons tous l'environnement qui supporte l'humanité et nous pourrions ne pas être en vie pour revendiquer le droit à la vie, encore moins le droit à la vie dans le Tinet Forest.

...

[36.] Il ressort de l'examen des preuves dans cette espèce que Sururu, Likia et Teret, entre autres, accueillait des personnes qui ont fait un retour massif vers le Tinet Forest et qui pleurent maintenant à l'abus lorsqu'ils sont expulsés par le gouvernement pour la énième fois. Ce n'est pas être rude de dire qu'ils n'ont nulle autre part où retourner.

[37.] Il s'en suit que les plaignants n'ont pu faire la preuve de leur retour illégal consécutif aux différentes expulsions. Ils se sont simplement bornés à réintégrer et occuper à nouveau pour se voir opposer des expulsions à répétition.

...

[41.] Par ces motifs, la Cour ne peut faire suite à aucune des demandes. Qu'il nous soit permis d'ajouter que toute autre décision aurait des conséquences malveillantes pour le pays et conduirait à certains égards, à une prolifération de contentieux vexatoire, et peut-être, à d'interminables procès. Ce serait un modèle fallacieux et injustifiable d'administration de la justice entre les parties et pour le bien public de ce pays. Dans le contexte de cette espèce, aucune autre solution ne nous apparaît convenable pour l'intérêt de ce pays et ces justiciables que de rejeter l'appel en condamnant les défendeurs aux dépens.



[42.] Ainsi avons-nous décidé.

# LESOTHO

## Ts'epe c. La Commission électorale indépendante et Autres

RADH 2005 132 (LeCA 2005)

*Molefi Ts'epe v The Independent Electoral Commission, The Returning Officer, Litjotjela no 5 electoral division, The Minister of Justice, Human Rights and Constitutional Affairs, The Minister of Local Government, The Attorney-General*

Cour d'appel du Lesotho, C of A (Civ) No 11/05, 30 juin 2005

Juges: Steyn Grosskopf, Melunsky, Smalberger, Gauntlett

*Action affirmative pour assurer une plus grande représentation des femmes au gouvernement local permise par la Constitution*

**Egalité, non-discrimination** (action affirmative, 14, 16, 18-22, 29, 34, 40; égalité matérielle, 22)

**Interprétation** (téléologique et généreuse, 15; droit international, 16-22)

**Participation à la vie politique** (action affirmative, 29, 30, 34, 40)

### Gauntlett JA

[1.] Cette requête a été examinée en procédure d'urgence, la Cour s'étant réunie en session ad hoc. Le pourvoi est un contentieux constitutionnel attaquant des dispositions législatives fondamentales relatives à l'organisation des premières élections démocratiques du gouvernement local récemment tenues au Lesotho.

[2.] Le requérant est un homme, se présentant comme un votant enregistré de Ha Mokokoana, Tsikoane dans le district de Leribe. Il avait l'intention de se présenter comme candidat, en l'occurrence dans sa division électorale de provenance, dénommée Litjotjela no 5. Ceci, dit-il, a été son intention et il a travaillé ardemment pour mobiliser du soutien dans ladite localité. Cependant, lorsqu'il s'adressa au bureau du deuxième défendeur (le rapporteur de cette division électorale) pour faire enregistrer sa candidature, il fut informé d'un obstacle insurmontable. Alors qu'il était qualifié de tous autres points de vue (au point qu'il s'était vu provisoirement octroyer, à titre de candidat indépendant, le logo du lion), il fut informé par le deuxième défendeur que la division électorale dans laquelle il avait l'intention de se présenter avait été réservée aux candidats de sexe féminin. C'est ce refus de voir enregistrer sa

candidature dans la circonscription de Litjotjela no 5 sur ce seul fondement qui motive la présente requête.

[3.] Le cadre légal principal applicable à cette affaire est le suivant. La loi sur la décentralisation 6 de 1997 (« la LGA »), a posé le fondement d'une nouvelle ère de gouvernement locale au Lesotho. Elle a donné pouvoir au Ministre de la décentralisation d'instaurer des régions pour divers types de conseils, y compris les conseils communaux. Les régions ont ensuite été découpées en divisions électorales (ou plus simplement, sièges). Litjotjela 5 en est un. Après quoi, la loi portant élections municipales 9 de 1998 (« la loi électorale ») fut adoptée. Elle prévoit l'élection des conseillers et le découpage des conseils en divisions électorales par nom et numéro de série, tel que spécifié par la Commission Electorale Indépendante (CEI) du pays. L'an dernier, la loi électorale a été amendée, *inter alia* avec l'introduction de dispositions portant réservation d'un tiers des sièges pour les femmes dans chaque conseil, le reste devant rester ouvert aussi bien aux hommes qu'aux femmes. C'est ce quota électoral qui est ici contesté.

[4.] Le requérant a invoqué les dispositions de la section 22 de la Constitution. Lesdites dispositions confèrent à la Haute Cour une juridiction originale de connaître des contentieux constitutionnels: c'est-à-dire une requête prétendant que l'une quelconque des dispositions des sections 4 à 21 de la Constitution ont été, sont violées ou en passe d'être violées. Il demandait à la Cour de déclarer inconstitutionnelle les dispositions de la section 26(1A)(a) et (b) de la loi électorale, « [dans la mesure] où elles autorisent l'exclusion [du requérant] de la participation comme candidate dans la division électorale de Litjotjela no 5 sur la base de son sexe en violation de la section 18(1), (2) et (3) de la Constitution du Lesotho ». Il demandait également à la Cour de déclarer son exclusion inconstitutionnelle parce que en violation de ses droits garantis par la section 20(1) de la Constitution et une réparation conséquente.

...

[12.] Une question préjudicielle soulevée par l'approche avancée au nom du requérant se présente ici.

[13.] Il s'agit de son point de départ, auquel il a déjà été fait référence: que « alors qu'il n'y a rien de mal à augmenter la participation des femmes dans les affaires publiques », comme mentionné dans les liminaires des arguments, « ceci ne saurait se faire à son détriment et de manière discriminatoire ».

[14.] Ceci évoque une approche des dispositions sur l'égalité qui subordonne l'égalité matérielle à l'égalité formelle. Ceci est incompatible avec toute forme de handicap (positif ou négatif) et de quotas. Si la section 18(3) de la Constitution se suffisait à elle seule, cela aurait été un point de départ valide dans l'examen d'une affaire

telle que la présente. Cependant, la Constitution, comme celle de bien d'autres pays, n'interdit pas des mesures absolues conférant aux uns un avantage sur les autres. Dans le langage prudent de la section 18(4)(e), la question qui se pose dans l'examen d'une affaire impliquant une telle préférence est de savoir si « considérant sa nature et les circonstances particulières propres à ces personnes ou aux personnes d'une telle description, ladite préférence est raisonnablement justifiable dans une société démocratique ».

[15.] Il est de principe général solidement établi, que les dispositions d'une charte des droits doivent être interprétées de manière perspective et généreuse (Affaire Mopa, supra at 650D-F, et *Lesotho National General Insurance Company Limited v Nkuebe* Cour d'appel civ 18 de 2003, 7 avril 2004, para 3, et des affaires précédentes qui y ont été référencées). En rapport avec la clause d'égalité inscrite dans la constitution d'Afrique du Sud en particulier, la Cour Constitutionnelle de ce pays a fait observer:

... il est clair que notre Constitution, particulièrement en sa section 9, lu in extenso, embrasse pour de bonnes raisons une conception matérielle de l'égalité englobant des mesures réparatrices des inégalités existantes. Sans un engagement positif pour éradiquer progressivement les barrières sociales érigées à l'égalité et déraciner la discrimination systématique ou institutionnalisée, la promesse constitutionnelle d'égalité devant la loi et son égale protection et bénéfice doivent, dans le contexte de ce pays, sonner faux.

Affaire *Minister of Finance and Another c. Van Heerden* 2004 (6) SA 121 (CC) at par [31]). Ou comme développé dans l'affaire *National Coalition for Gay & Lesbian Equality c. Minister of Justice* 1999 (1) SA 6 (CC) aux paragraphes [60]-[61]:

C'est insuffisant pour la Constitution de se borner à assurer ... que les dispositions légales ayant causé de telles discriminations injustes par le passé soient abrogées. Les discriminations injustes du passé ont souvent des conséquences négatives courantes, la formation desquelles n'est pas arrêtée immédiatement après l'élimination de leurs causes, et qui à moins d'être réparées, peuvent se prolonger longtemps et même indéfiniment. Comme la justice, l'égalité ajournée est une égalité déniée ... On pourrait se référer à cette égalité comme à ... une égalité de restitution.

[16.] Cependant, avancele requérant, les obligations conventionnelles internationales du Lesotho suggèrent une réponse différente et son droit interne devrait être interprété de sorte à éviter un conflit. Le vrai principe semble être en fait que le cas où il y a incertitude quant aux termes de la législation interne, un traité devient pertinent, parce qu'il y a une présomption *prima facie* que le législateur n'a pas entendu agir en violation du droit international, y compris des obligations conventionnelles (*Salomon c. Commissioner of Customs and Excise* [1966] 3 All ER 871 (CA) at 875; *The Andrea Ursula* [1971] 1 All ER 821 (PDA); *Binga c. Cabinet for SWA* 1988 (3) SA 155 (A) at 184F-185F; *AZAPO c. President of the RSA* 1996 (4) SA 671 (CC) at 688B-689A). Il n'y a aucune incertitude à la lumière de la section 18(4)(e) sur ce que la Constitution autorise (sur les conditions

qu'elle détermine) d'avantager les uns sur les autres. Bien entendu, « le fait d'accorder préférence à un groupe de candidats va nécessairement au désavantage de tout autre groupe auquel préférence n'a pas été fait. » *Bishop of Roman Catholic Diocese of Port Louis c. Tengur* [2004] UKPC 9; 2004 (16) BHRC 21.

[17.] Dans tous les cas, les engagements conventionnels du Lesotho ne militant pas en faveur du requérant. Le Lesotho (il nous est apparu patent) a ratifié le Pacte international sur les droits civils et politiques (PIDCP) de 1966; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes (CEDEF) de 1981; et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981.

[18.] Le PIDCP dispose en son article 3 que:

Les Etats parties au présent Pacte s'engagent à s'assurer le droit égal des hommes et des femmes à la jouissance de tous les droits civils et politiques garantis par le présent Pacte.

De plus, il dispose en son article 26 que:

Tous sont égaux devant la loi et bénéficient sans aucune discrimination à la protection de la loi. A cet effet, la loi doit interdire toute discrimination et garantir à tous une protection égale et efficace contre toute forme de discrimination sur la base de la race, de la couleur, du sexe, de la langue, de la religion, de l'opinion politique ou autre, de l'origine nationale ou sociale, de la propriété, de la naissance ou de tout autre statut.

Un rapport du Comité des droits de l'homme du PIDCP de 1989 a publié un commentaire général (Commentaire général 18 (Trente sixième session 1989) Rapport du Comité des droits de l'homme vol 1, UN doc A/45/40 tel que reproduit dans Eide *et al* (eds) *Economic, Social and Cultural Rights* (2nd ed 2001) 173-5) sur la mise en oeuvre de l'article 26. Il y est affirmé au paragraphe 8: « La jouissance des droits et libertés au même pied d'égalité ne signifie pas, cependant, un traitement identique en toutes circonstances ». En fait, le Comité (paragraphe 10) commente ensuite l'adoption de mesures spéciales visant la réalisation de l'égalité en ces termes:

Le Comité voudrait également souligner que le principe d'égalité requiert parfois des Etats parties d'entreprendre des actions affirmatives en vue de diminuer ou d'éliminer les conditions qui causent ou aident à perpétuer la discrimination interdite par le Pacte. Par exemple, dans un Etat où les conditions générales d'une certaine frange de la population empêchent ou diminuent leur jouissance des droits humains, l'Etat devrait entreprendre des actions spécifiques visant à corriger de telles conditions. De telles actions appellent à accorder à la frange concernée de la population et pour un certain temps un traitement préférentiel en ce qui concerne des questions spécifiques en comparaison avec le reste de la population. Cependant, puisque de telles actions sont nécessaires pour corriger la discrimination en fait, elles sont légitimes aux termes du Pacte.

Des mesures doivent donc être prises aux termes du PIDCP pour s'assurer de la réalisation de l'égalité de restitution, lesquelles mesures sont temporaires et visent à éliminer l'inégalité dans une section particulière de la société.

[19.] La CEDEF est l'instrument juridique international de référence exigeant le respect et l'observance des droits humains de la femme. Son article 3 énonce une obligation générale

d'assurer le plein développement et l'avancement des femmes en vue de leur garantir l'exercice et la jouissance des Droits de l'Homme et libertés fondamentales sur une base égale avec les hommes.

En vue de répondre à cette obligation l'article 4 autorise une forme limitée de discrimination positive ou d'action affirmative. L'article 4 stipule:

L'adoption par les Etats parties de mesures spéciales temporaires visant à accélérer l'égalité de fait entre hommes et femmes ne doit pas être considérée comme une discrimination telle que définie par le Pacte mais ne doit en aucun impliquer, comme conséquence, le maintien de standards inégaux ou différents; ces mesures seront interrompues lorsque les objectifs d'égalité d'opportunité et de traitement ont été réalisés.

La Convention autorise donc les Etats parties à adopter « des mesures spéciales temporaires » visant à accélérer l'égalité de fait entre hommes et femmes. Alors que la discrimination positive est ainsi autorisée, la Convention est claire sur le fait que cela n'autorise pas le maintien de traitements inégaux ou différents; une fois l'égalité d'opportunité et de traitement réalisée, les mesures adoptées doivent être interrompues.

Le Lesotho, comme on peut le noter, a émis une réserve à la Convention à l'effet qu'il ne prendrait aucune mesure législative aux termes de la CEDEF si de telles mesures devaient être en conflit avec la Constitution du Lesotho. (Acheampong « The Ramifications of Lesotho's Ratification of the Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women », (1993) *Lesotho Law Journal* vol 9 no 104).

[20.] La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 protège également l'égalité. Elle dispose en son article 2:

Toute personne a le droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis par 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.

La Charte prévoit des mesures spéciales pour la protection de certains groupes de la société en ses articles 18(3) et (4):

(3) L'Etat a le devoir de veiller à l'élimination de toute discrimination contre la femme et d'assurer la protection des droits de la femme et de l'enfant tels que stipulés dans les déclarations et conventions internationales.

(4) Les personnes âgées ou handicapées ont également droit à des mesures spécifiques de protection en rapport avec leurs besoins physiques ou moraux.

Bien que « les mesures spéciales » ne sont mentionnées que dans l'article 18(4) en ce qui concerne les droits des personnes âgées et des handicapées, l'usage du mot « également » dans l'article 18(4) suggère que l'expression peut s'étendre aux droits de la femme. De

plus, l'article 18(3) mentionne de façon explicite les autres obligations internationales pour protéger les droits de la femme. Comme nous l'avons déjà indiqué, la CEDEF prévoit des mesures spéciales pour assurer la protection des droits de la femme. Ces articles (tels que Acheampong *The African Charter and the Equalization of Human Rights* (1991) 7 *Lesotho Law Journal* no 2 at 29 notes) sont également la claire reconnaissance que l'égalité entendu dans la jouissance des droits humains et libertés fondamentales n'emporte pas uniquement égalité formelle.

[21.] En 1997 les chefs d'Etat de la SADC ont signé une Déclaration officielle sur le genre et le développement. Ladite Déclaration notait l'engagement des Etats parties aux termes de l'article 6(2) du Traité instituant la SADC (auquel le Lesotho est aussi partie) à ne pas discriminer sur la base du sexe et mentionnait que tous les Etats membres de la SADC avaient signé la CEDEF (ou étaient en passe de le faire). La Déclaration engageait les membres de la SADC entre autres à :

assurer l'égale représentation des hommes et des femmes dans les instances de prise de décision des Etats membres et structures de la SADC à tous les niveaux, et la réalisation d'un pourcentage d'au moins 30% de femmes dans les instances politiques et de prise de décision d'ici 2005.

[22.] Il est par conséquent de toute évidence que si les obligations de droit international du Lesotho sont prises en considération, celles-ci quelles qu'elles soient, renforcent l'interprétation de la section 18(4)(e) de la Constitution et requièrent une égalité matérielle, et pas seulement formelle, et une égalité de restitution dans sa finalité.

...

[29.] Se référant à la décision de cette Cour dans l'affaire *Mopa supra* la Cour *a quo* a ensuite examiné les éléments à elle soumis concernant la justification. Ces éléments se constituaient comme suit. Quelques 51% de la population du Lesotho est de sexe féminin. Cependant, seulement 12% des sièges à l'Assemblée Nationale sont actuellement tenus par des femmes. Par conséquent, alors que de par le monde la sous représentation des femmes dans la vie publique est marquée, au Lesotho la disparité est criarde. La tenue des premières élections municipales démocratiques au Lesotho offrait une opportunité évidente pour réparer cette inégalité. L'Union africaine requiert de ses Etats membres de garantir la participation égale pour des femmes (soit 50%), alors que la SADC, comme indiqué, a place la barre à au moins 30% de représentation des femmes dans les instances politiques et de prise de décision d'ici 2005.

[30.] Les dispositions attaquées, de plus, étaient confortées par la CEI. Il s'agit, comme son nom l'indique, d'une institution indépendante créée par amendement de la Constitution (section 66), nommée par le Roi sur proposition du Conseil d'Etat et comprenant un Président qui a assumé ou est qualifié pour assumer « de hautes

fonctions judiciaires » et de deux autres membres de cette qualification ou ayant « une expérience significative et fait la preuve d'une compétence en administration ou conduite des affaires publiques ». La Cour *a quo* a reçu une déclaration de l'un des membres de la commission, au nom de l'institution, mettant l'accent sur le déséquilibre criard dans la représentation des femmes dans la vie publique au Lesotho, et encourageant les mesures attaquées. A cet égard, référence est faite par le déposant, au fait que des sièges réservés aux femmes dans une élection en ce qui concerne un siège spécifique sont ouverts aux candidates des deux sexes lors des élections suivantes, alors que l'ensemble du système de réservation des sièges a ce qui est appelé « les clauses du coucher du soleil »: son effet compensatoire est entendu ne pas être permanent mais de ne valoir que pour trois élections.

...

[34.] La procédure d'application de la section 26(1A) est en essence la suivante. Chaque parti politique peut sélectionner l'un de ses délégués pour représenter le parti en tirant au sort pour fixer la première division par laquelle commence le décompte de détermination des divisions dans un conseil donné réservé aux femmes. L'effet d'un tel tirage est une détermination au hasard des divisions réservées de sorte que les partis ne peuvent savoir par avance quelles divisions seront réservées exclusivement aux femmes. L'exemple est donné par le cas où le conseil concerné se voit attribuer onze divisions numérotées de 1 à 11, les chiffres placés dans une boîte et le délégué choisi par le parti politique procédant au triage au sort pour ce parti. La division représentée par ce chiffre, quel qu'il soit, devient la première division. Par conséquent, si la division 5 est tirée au sort, la division 7 (la troisième division en décomptant à partir de la division 5) devient la division réservée aux femmes, tout comme les divisions 10 et 2. Ce faisant, le tiers des réservations des divisions électorales pour les femmes est en effet sélectionné par tirage au sort. Ni la CEI, ni aucun parti politique ne peut en aucune manière prévoir quelle division est ainsi réservée. La composition par le jeu du hasard favorise l'équité et non l'arbitraire. Aucune contestation n'a été dirigée contre ces mesures.

...

[40.] A mon sens, par conséquent, le raisonnement de la Cour *a quo* était remarquable. Contrairement à la prétention du requérant, le raisonnement de la Cour a expressément cité et suivi notre décision précédente dans l'affaire *Mopa supra*. Elle a dit le droit. Les mesures attaquées étaient, selon les termes de Dickson CJC (dans *R c. Oakes supra* quoted in *Mopa* at 6541-655C), « prudemment conçues pour réaliser l'objectif en question ». Ils n'étaient également pas « arbitraires, inéquitables ou basées sur des considérations irrationnelles ». Elles étaient en effet « rationnellement connectées



à l'objectif ». Et en ce qui concerne les moyens, la Cour a *quo* a justement décidé que les mesures utilisées pour avancer une plus grande représentation des femmes ont en effet diminué « le moins possible » les droits en question. Ceci particulièrement à cause de leur mécanisme rotatif, par lequel ils imposent une restriction au mode de vie et le fait que les deux tiers entiers des sièges restent ouverts à tous les candidats. Troisièmement, dans tous les cas, il y avait une proportionnalité entre les effets des mesures et l'objectif, que le requérant lui-même concédait comme « d'importance suffisante », une fois encore dans le sens utilisé dans l'affaire *R c. Oakes supra*.

[41.] L'appel doit en conséquence être rejeté.

...

[44.] Décide:

- (a) L'appel est rejeté.
- (b) Aucune décision n'est rendue quant à la notification conditionnelle de contre appel.
- (c) Aucune décision n'est rendue quant aux dépens ni de l'appel, ni de la notification conditionnelle du contre-appel.

# NIGERIA

## Gbemre c. Shell Petroleum Development Company Nigeria Limited et Autres

RADH 2005 140 (HCNg 2005)

*Mr Jonah Gbemre (for himself and representing Iwherekan Community in Delta State, Nigeria) v Shell Petroleum Development Company Nigeria Ltd, Nigerian National Petroleum Corporation and Attorney General of the Federation*

High Court Fédérale du Nigéria, division judiciaire de l'Etat du Benin, affaire FHC/B/CS/53/05, 14 novembre 2005

Juge: Nwokorie

*Le brûlage du gaz dans l'extraction du pétrole viole le droit à la vie et le droit à un environnement sain*

**Environnement** (droit à un environnement sain, 6; évaluation d'impact environnemental, 6)

**Vie** (effet de la pollution, 6)

[1.] Le 21 juillet 2005 cette Cour autorisait les requérants à demander une ordonnance d'application ou de garantie d'application de leurs droits fondamentaux à la vie et à la dignité de la personne humaine tels que prévus par les sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), Cap A9 vol 1, Lois de la fédération du Nigéria de 2004. Par une autorisation subséquente, j'avais autorisé le requérant à enclencher cette action pour son propre compte et au nom des autres membres, individus et résidents de la communauté Iwhereka de l'Etat du Delta au Nigéria, eu égard à la longue liste des membres jointe à une requête identique qui m'avait été précédemment adressée et ultérieurement retirée par leur conseil sur la demande de la Cour.

[2.] Par requête introductive d'instance déposée le 29 juillet, les requérants demandaient à la Cour de:

(1) Déclarer que les droits fondamentaux constitutionnellement garantis à la vie et à la dignité de la personne humaine prévus aux sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et renforcés par les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), cap A9, vol1, Lois de la fédération du Nigéria de 2004

incluent inévitablement le droit à un environnement sain, sans poison et sans pollution.

(2) Dire que les actes du premier et du deuxième défendeurs consistant à continuer de procéder à l'éclairage au gaz dans leurs activités d'exploitation et de production dans la communauté des requérants constituent une violation de leurs droits fondamentaux à la vie (y compris à un environnement sain) et à la dignité de la personne humaine garantis par les sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et renforcés par les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), cap A9, vol 1, Lois de la fédération du Nigéria de 2004.

(3) Dire que le défaut pour les premier et deuxième défendeurs de procéder à une évaluation d'impact environnemental dans la communauté des requérants concernant les effets de leurs activités d'éclairage au gaz est en violation de la section 2(2) de la Loi sur l'évaluation d'impact environnement, cap E12 vol 6 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et a contribué à la violation desdits droits fondamentaux des requérants à la vie et à la dignité de la personne humaine.

(4) Déclarer que les dispositions de la section 3(2)(a), (b) de la Loi sur la réinjection de gaz associés cap A25 vol 1 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et Section 1 de la Règlementation de la réinjection de gaz associés (brûlage continu de gaz) Section 1(43) de 1984, aux termes desquelles le brûlage continu de gaz au Nigéria peut être autorisé sont en contradiction avec les droits des requérants à la vie et/ou à la dignité de la personne humaine inscrits aux sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et renforcés par les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), cap A9, vol 1, Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et sont par conséquent inconstitutionnelles, nulles et de nul effet en vertu de la section 1(3) de la même Constitution.

(5) Faire injonction aux premier et deuxième défendeurs eux-mêmes ou leurs agents, fonctionnaires, entrepreneurs, ou ouvriers ou autres quels qu'ils soient de s'abstenir de brûler du gaz dans la communauté des requérants.

**[3.]** Il est constant des moyens évoqués au soutien des demandes formulées par les requérants que:

(a) En vertu des dispositions des sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999, ils ont un droit fondamental à la vie et à la dignité de la personne humaine.

(b) En sus, en vertu des articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), cap A9, vol 1, Lois de la fédération du Nigéria de 2004, ils ont le droit au respect de leurs vies et de la dignité de leurs personnes ainsi qu'à la jouissance du meilleur état de santé physique et mental aussi bien que le droit à un environnement général satisfaisant favorable à leur développement.

(c) Les activités de brûlage de gaz entreprises dans la communauté dans l'Etat du Delta au Nigéria par les premier et deuxième défendeurs constituent une violation de leurs droits à la vie et à la dignité de la personne humaine ainsi qu'à une vie saine dans un environnement sain.

(d) Aucune évaluation d'impact environnement n'a été faite par les premier et deuxième défendeurs concernant les effets de leurs activités d'éclairage au gaz dans l'environnement de la communauté des requérants tel que requis par la section 2(2) de la Loi sur l'évaluation d'impact environnement, cap E12 vol 6 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et que ceci a contribué au brûlage incontrôlé et inconscient de

gaz par les premier et deuxième défendeurs dans leur communauté en violation desdits droits fondamentaux.

(e) Des certificats ministériels valides de brûlage de gaz n'ont été obtenus par aucun des premier et deuxième défendeurs autorisant le brûlage de gaz dans la communauté des requérants en violation de la section 3(2) de la Loi sur la réinjection de gaz associés cap A25 vol 1 Lois de la fédération du Nigéria de 2004.

(f) Les dispositions de la section 3(2)(a), (b) de la Loi sur la réinjection de gaz associés cap A25 vol 1 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et section 1 de la Règlementation de la réinjection de gaz associés (brûlage continu de gaz) 43 de 1984, aux termes desquelles le brûlage continu de gaz au Nigéria peut être poursuivi sont en contradiction avec les dispositions des sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), et sont par conséquent inconstitutionnelles, nulles et de nul effet.

(g) Les dispositions des sections 21(1) et (2) de la Loi sur l'agence fédérale de la protection environnementale (FEPA) Cap F10 vol 1 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 qualifient les activités de brûlage de gaz entreprises par les premier et deuxième défendeurs comme un crime, dont la continuation doit être découragée et restreinte par la Cour.

[4.] Les requérants soutiennent en outre, considérant leur mémoire ampliatif et en vérification des faits rapportés ci-dessus, qu'ils sont des citoyens de bonne foi de la République Fédérale du Nigéria [et]

(1) Que les premier et deuxième défendeurs sont des compagnies pétrolière et gazière opérant au Nigéria et qui sont engagées conjointement et séparément dans l'exploitation et la production de pétrole brut et autres produits pétroliers au Nigéria.

(2) Qu'en sus de leurs droits à la vie et à la dignité de leurs personnes ils ont le droit au respect de leurs vies et à la dignité de leurs personnes, à la jouissance du meilleur état de santé physique et mental de même que le droit à un environnement général satisfaisant favorable à leur développement.

(3) Que les premier et deuxième défendeurs se sont engagés dans le brûlage massif, sans retenu et continu dans leur communauté et le deuxième défendeur est partenaire d'affaire du premier défendeur dans ses activités d'exploitation et de production de pétrole comprenant le brûlage de gaz au Nigéria.

(4) Que le brûlage continu de gaz par les premier et deuxième défendeurs dans leur communauté pollue gravement l'air, cause des maladies respiratoires et en général, met en danger et affecte leur santé.

(5) Que les premier et deuxième défendeurs ont continuellement procédé au brûlage de gaz dans leur communauté sans égard pour ses conséquences ruineuses et nuisibles, se concentrant uniquement sur la poursuite de leur intérêt commerciaux et la maximisation de leur profit.

(6) Que les premier et deuxième défendeurs n'apprécient pas de découvrir le gaz associé au pétrole dans leurs champs pétrolifères (c'est-à-dire les gaz associés, GA) mais préférèrent plutôt du gaz qui n'est pas mélange avec du pétrole - appelé gaz non associés, et que l'attitude des premier et deuxième défendeur toutes les fois qu'ils découvrent du gaz associé au pétrole est de disposer du gaz afin de profiter du pétrole (un composant bien plus lucratif) et ce brûlage de gaz est incontrôlé et inconscient.

(7) Que la consommation du gaz par brûlage dans leur communauté:

(a) Empoisonne et pollue l'environnement puisqu'elle entraîne l'émission de dioxyde de carbone, la gaz principale vert domestique; les

flammes contiennent un cocktail de toxines qui affectent leur santé, leurs vies et leurs moyens de subsistance.

(b) Les expose à un risque élevé de décès prématuré, de maladies respiratoires, d'asthme et de cancer.

(c) Contribue à un changement climatique néfaste puisqu'elle émet du dioxyde de carbone et du méthane qui causent le réchauffement de l'environnement, pollue leurs aliments et eau.

(d) Cause des bronchites chroniques aiguës, un fonctionnement diminué des poumons et la mort.

(e) Réduit la production agricole et impacte négativement sur leur sécurité alimentaire.

(f) Cause des précipitations d'acide, les toits en tôles ondulées de leurs maisons sont rouillées par la composition des précipitations résultant du brûlage de gaz, les causes premières des précipitations d'acide étant l'émission de dioxyde de soufre et d'oxyde de nitrogène qui se combinent avec la moisissure atmosphérique pour former respectivement l'acide sulfurique et l'acide nitrique. La précipitation d'acide acidifie subséquemment leurs lacs et ruisseaux et détruit leur végétation.

(8) Que l'émission résultant du brûlage de gaz associés par les premier et deuxième défendeur d'une manière incontrôlée est un mélange de fumée plus précisément composé de particules, combustion de produits comprenant du dioxyde de soufre, de dioxyde de nitrogène et de substances cancérigène, toutes choses qui sont très dangereuses à la santé humaine et à la vie en particulier.

(9) Qu'aucune évaluation d'impact environnementale quelle qu'elle soit n'a été faite par les premier et deuxième défendeurs pour confirmer des conséquences néfastes de leurs activités de brûlage de gaz dans la zone sur l'environnement, la santé, les aliments, l'eau, le développement, les vies, les infrastructures, etc.

(10) Que, si les premier et deuxième défendeurs avaient procédé à l'évaluation d'impact environnemental dans leur communauté relativement au brûlage de gaz comme requis par la loi, ils auraient su ou découvert que ceci est très dangereux pour la santé, la vie et l'environnement et se seraient abstenu de brûler du gaz mais qu'ils ne l'ont pas fait juste pour servir leurs intérêts économiques égoïstes.

(11) Que nombre de natifs de la communauté sont décédés et un nombre incalculable d'autres souffrent d'affections diverses entraînées par les effets du brûlage de gaz par les premier et deuxième défendeurs.

(12) Que leur communauté est en ce moment largement sous développée, très pauvre et manquant d'infrastructures sanitaires adéquates pour prendre en charge les effets pervers et néfastes de ces activités sur leurs vies et leur santé.

(13) Que les premier et deuxième défendeurs ne sont pas soucieux de considérer l'impact malsain et très dégradant sur leur santé, leurs vies et leur environnement de la poursuite de ces activités et n'ont rien entrepris pour leur apporter des soins et infrastructures médicaux adéquats pour atténuer les effets néfastes de leurs activités de brûlage de gaz.

(14) Que la garantie constitutionnelle du droit à la vie et à la dignité de la personne humaine qui leur est dévolu en tant que citoyens Nigériens comprennent le droit à un environnement propre, sans poison, sans pollution atmosphérique et un environnement sain propice à la vie humaine pour le développement et la pleine jouissance du droit à la vie; et que ces droits à la vie et à la dignité de la personne humaine ont été et sont gratuitement violés et sont continuellement menacés de violation continue par ces brûlages de gaz.

(15) Qu'à moins que cette Cour n'intervienne promptement, leurs droits fondamentaux concernés violés par les défendeurs continueront de l'être impunément pendant que les membres de la communauté continueront de souffrir d'affections diverses, de dégradation de leur état de santé et de décès prématuré.

(16) Et que les défendeurs n'ont aucun droit de poursuivre le brûlage de gaz en violation de leurs droits à la vie, à un environnement propre, sain et non pollué et à la dignité humaine.

Enfin, que les défendeurs ne détiennent aucun certificat ministériel valide les autorisant à brûler du gaz dans la communauté des requérants.

...

[5.] Considérant toutes les procédures, requêtes, autorités judiciaires et publiques de même que la nature et le contenu pris sans oublier l'urgence avec laquelle les parties par l'entremise de leurs conseils ont manifestement traité les questions importantes soulevées dans la requête, je suis en position de conclure (après une considération méthodique et méticuleuse) que:

(1) C'est à bon droit que les requérants se sont vus accorder l'autorisation d'introduire cette requête en représentation personnelle et au nom chacun des membres de la communauté Iweherekan de l'Etat du Delta du Nigéria.

(2) Cette Cour a la juridiction inhérente pour autoriser les requérants à se pourvoir en tant que citoyens et résidents de bonne foi de la République Fédérale du Nigéria, pour requérir la mise en oeuvre de leurs droits fondamentaux à la vie et à la dignité de la personne humaine tels que garantis par les sections 33 et 34 de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999.

(3) Ces droits constitutionnellement garantis incluent inévitablement le droit à un environnement propre, sans poison, sans pollution et sain.

(4) Le fait pour les premier et deuxième défendeurs de poursuivre le brûlage de gaz dans l'exploitation et la production pétrolière dans la communauté du requérant constitue une violation flagrante de leurs droits fondamentaux à la vie (y compris à un environnement sain) et à la dignité de la personne humaine garantis dans la Constitution.

(5) Le défaut pour les premier et deuxième défendeurs de faire procéder à l'évaluation d'impact environnemental dans la communauté des requérants concernant les effets du brûlage de gaz est une violation sans équivoque de la section 2(2) de la Loi sur l'évaluation d'impact environnemental, cap E12 vol 6, Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et a contribué à la violation continue desdits droits fondamentaux.

(6) Les sections 3(2)(a) et (b) de la Loi sur la réinjection de gaz associés cap A25 vol 1 Lois de la fédération du Nigéria de 2004 et section 1 de la Règlementation de la réinjection de gaz associés (brûlage continu de gaz) 43 de 1984, aux termes desquelles le brûlage continu de gaz au Nigéria peut être autorisé sont en contradiction avec les dispositions des sections 33(1) et 34(1) de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et les articles 4, 16 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (Loi de ratification et d'application), et sont par conséquent inconstitutionnelles, nulles et de nul effet en vertu de la section 1(3) de la même Constitution.

[6.] Considérant ce qui précède, les demandes formulées par les requérants aux points 1, 2, 3, 4 de leur requête sont reçues et je fais des déclarations y incluses la décision de cette Cour:

[pour les demandes formulées 1-4 voir para 2 ci-dessus - eds]

(5) J'ordonne par la présente qu'il est interdit aux premier et deuxième défendeurs par eux-mêmes, par leurs fonctionnaires ou employés ou autres de continuer à brûler du gaz dans la communauté des requérants et qu'ils prennent immédiatement les mesures nécessaires pour ce faire.

(6) L'Honorable Avocat général de la Fédération et Ministre de la justice, le troisième défendeur dans cette procédure qui, à regret, n'a pas daigné se présenter, et/ou constitue la défense dans ce procès est enjoint par la présente de mettre en oeuvre immédiatement, après consultation avec le Conseil exécutif fédéral, les procédures nécessaires à l'adoption d'un projet de loi de l'Assemblée nationale aux fins de l'amendement rapide des sections pertinentes de la Loi sur la réinjection des gaz associés et la réglementation y afférente pour les mettre immédiatement en conformité avec les dispositions du chapitre 4 de la Constitution, particulièrement eu égard au fait que ladite loi par elle-même fait également de la poursuite du brûlage de gaz un crime et l'ayant assorti de peines. En conséquence, les moyens avancés par les premier et deuxième défendeurs de même que les différentes objections préliminaires sont rejetés pour défaut de base légale.

(7) C'est la décision finale de la Cour et aucune décision n'est rendue quant aux dépens, frais ou quelque autre réparation.

# TCHAD

## Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances

RADH 2005 146 (CSCCh 2005)

*Société des femmes tchadiennes transitaires c. Ministère des finances*

Cour suprême, decision 024/05, 13 décembre 2005

Juges: Hamid, Outman, Idjemi

*Accès à l'administration de la douane dénié aux femmes*

**Egalité, non-discrimination** (discrimination sur la base du sexe, 5, 8, 13, 14)

**Emploi** (droit à une source de revenu, 5-7, 9)

### La Cour

[1.] Vu la requête en date du 29 novembre 2005 enregistrée au greffe de la Cour le même jour sous le no 027/CA/05 et celle du 07/12/05 par lesquelles maîtres Kodengar Odjengar Radet et Belkoulayo Doumiandjé Augustine avocats à la Cour , agissant au compte de la Société des femmes tchadiennes transitaires ont introduit un recours à l'effet d'obtenir en procédure d'urgence la suspension de la note de service no 102/DGDDI/ DLCCS/DLR/05 du 21/11/05 portant interdiction formelle d'accès aux bureaux des douanes aux femmes;

[2.] Vu la consignation versée par les conseils des requérantes et constaté par reçu en date du 02/12/05;

Vu la loi no 006/PR/98 du 07/08/98 portant organisation et fonctionnement de la Suprême;

Vu toutes les pièces du dossier;

Oùï le Conseiller Rapporteur en son rapport;

Oùï les Conseils des requérantes en ses plaidoiries;

Oùï le Chef de Service du Suivi Judiciaire et du Contentieux Administratif du Secrétariat Général du Gouvernement en ses conclusions;

Oùï le Commissaire du Gouvernement en ses conclusions;

Après en avoir délibéré conformément à la loi;



## En la forme

[3.] Considérant que la recevabilité de la demande de sursis à exécution n'est soumise à aucune condition de délai;

[4.] Qu'il échet de recevoir les requêtes de sursis à exécution introduites le 29/11/05 et le 07/12/05 par Maîtres Radet et Belkoulayo contre la note de service no 102/ DGDDI/DLCCS/DLR/05 portant interdiction formelle de l'accès aux bureaux des Douanes aux femmes;

## Au fond

[5.] Considérant que les conseils de la requérante sollicitent de la Cour le sursis à l'exécution de la note de service no 102 /DGDDI/DLCCS/DLR/05 portant interdiction formelle aux femmes transitaires d'accéder aux bureaux des Douanes aux motifs que le Directeur Général des Douanes et Droits Indirect a enjoint la SOFTT (constituée uniquement des femmes) de trouver des hommes pour toutes ses opérations de transit et lui a refusé l'accès dans ses bureaux;

[6.] Que bon nombre de marchandises de ses clients sont stockés à la Douane;

[7.] Que la Société des femmes tchadiennes transitaires ne peut plus honorer ses engagements vis-à-vis de ses clients qui ne cessent de l'harcéler voire menacer;

[8.] Que la note de service susvisée est de plus discriminatoire et viole les dispositions de la Constitution (art 13) et de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes;

[9.] Que le degré de ségrégation observée par le Directeur Général de la Douane dans ladite note de service cause un préjudice énorme à la Société des femmes tchadiennes transitaires;

[10.] Que c'est pourquoi, les conseils de la Société des femmes tchadiennes transitaires estiment qu'il y a urgence à prendre une mesure conservatoire;

[11.] Que le Chef de Service du Suivi Judiciaire et du Contentieux Administratif conclu que la demande de la suspension de cette mesure ne se justifie pas, et qu'en agissant ainsi, le Directeur Général des Douanes et Droits Indirects n'a que rempli la légalité en prenant une décision assise sur des bases juridiques méritant une appréciation positive;

[12.] Que pour le Chef de Service du Suivi Judiciaire et du Contentieux Administratif, il n'y a pas urgence;

[13.] Qu'il apparaît en l'espèce à la lecture des requêtes et l'analyse des moyens invoqués par les Conseils des requérantes que les mesures

empêchant aux femmes transitaires d'accéder aux bureaux des douanes sont exclusives et discriminatoires;

[14.] Qu'en refusant ainsi aux femmes transitaires de mener leurs activités du seul fait qu'elles soient femmes, le Directeur Général des Douanes et Droits Indirects a méconnu les dispositions de l'article 13 de la loi constitutionnelle no 08/PR/05 du 15 juillet 2005 qui stipule que: « les Tchadiens de deux sexes ont les mêmes droits et les mêmes devoirs »; et celles de l'article 13 de la convention sur l'élimination de toutes les formes de discriminations à l'égard des femmes qui dispose que: les Etats parties s'engagent à prendre toutes les mesures appropriées pour éliminer la discrimination à l'égard des femmes dans d'autres domaines de la vie économique et sociale, afin d'assurer, sur la base de l'égalité de l'homme et de la femmes, les mêmes droits et, en particulier:

- (a) Le droit aux prestations familiales;
- (b) Le droit aux prêts bancaires, prêts hypothécaires et autres formes de crédit financier;
- (c) Le droit de participer aux activités créatives, aux sports et à tous les aspects de la vie culturelle;

[15.] Que compte tenu de tout ce qui précède, il y a lieu de déduire qu'il y a urgence pour l'octroi du sursis à l'exécution de l'arrêté no 102/DGDDI/DLDCSS/DLR/05 du 21/11/05 portant interdiction formelle aux femmes d'accéder aux bureaux des Douanes;

### **Par ces motifs**

[16.] Statuant publiquement et contradictoirement à l'égard des parties en matière de référé administratif et en premier et dernier ressort:

### **Décide**

[17.] En la forme:

Article 1: Déclare recevable les demandes en référé aux fins de sursis à exécution de la note de service no 102/DGDDI/ DLDCSS/DLR/05, du 21/11/2005 introduites le 29/11/05 et le 07/12/05 par la Société des femmes tchadiennes transitaires (SOFTT);

Article 2: Dit qu'il y a urgence;

[18.] Ordonne le sursis à exécution partielle de la note de service no 102/DGDDI/ DLDCSS/DLR/05 concernant les femmes transitaires de la Société des femmes tchadiennes transitaires (SOFTT);

Article 3: Mets les dépens à la charge du Trésor Public;

Article 4: Dit que l'expédition du présent arrêt sera notifiée en procédure d'urgence à Monsieur le Directeur Général des Douanes et Droits Indirects.

# ZIMBABWE

## Kachingwe et Autres c. The Minister of Home Affairs et Autres

RADH 2005 149 (CSZw 2005)

*Nancy Kachingwe, Wellington Chibebe & Zimbabwe Lawyers for Human Rights v The Minister of Home Affairs & The Commissioner of Police*

Cour suprême, SC 145/04, 18 juillet 2005

Juges: Sandura, Cheda, Malaba, Gwaunza

*Conditions dans les cellules de police jugées inhumaines et dégradantes*

*Locus standi* (non-citoyen, 27, 28)

Interprétation (normes internationales, 50-71)

Traitement cruel, inhumain ou dégradant (conditions de détention, 72)

### Chidyausiku CJ

[1.] Cette requête est introduite conformément aux dispositions de la section 24(1) de la Constitution du Zimbabwe. La section 24(1) de la Constitution stipule que toute personne qui allègue que la Déclaration des droits a été, est ou est susceptible d'être violée à son détriment, cette personne peut saisir la Cour suprême pour demander réparation. La demande formulée par les requérants dans cette espèce est mentionnée dans le projet d'ordonnance qui stipule:

Décide

(1) Que les cellules des commissariats de police du Zimbabwe sont dégradantes et inhumaines et inadaptées pour détenir des criminels suspects.

Décide

(1) Que les premier et deuxième défendeurs soit enjoins de prendre toutes dispositions et mesures nécessaires en leur pouvoir pour s'assurer de ce que:

(a) Les cellules des commissariats de police soient de superficie raisonnable pour le nombre de personnes qu'elles accueillent habituellement

(b) Les cellules des commissariats de police doivent être bien ventilées

(c) Les cellules des commissariats de police doivent être suffisamment éclairées pour permettre d'y lire

(d) Elles doivent être équipées de mobilier de repos tels qu'une chaise ou un banc

- (e) Chaque personne contrainte de passer la nuit dans les cellules de la police doit avoir à sa disposition un matelas propre et des couvertures
- (f) Les cellules des commissariats de police doivent être munies de toilettes à chasse d'eau propres et décentes avec du papier hygiénique dans un coin assaini de la cellule
- (g) Les cellules de police doivent disposer d'installations sanitaires complètes pour les femmes en menstrues au moment de la détention et doivent, sur leur demande, être autorisées à acheter toutes affaires de nécessité personnelle avec leur propre argent
- (h) Les cellules de police doivent disposer d'installations de lessive propres, décentes et adéquates, y compris du savon
- (i) Les cellules de police doivent avoir de l'eau courante disponible dans la cellule
- (j) Les cellules de police doivent disposer d'eau potable buvable disponible dans la cellule
- (k) Les personnes placées en cellule doivent recevoir des repas sains en temps convenable et doivent, sur leur demande, être autorisées à acheter de quoi se nourrir et se désaltérer avec leur propre argent
- (l) Les cellules de police doivent être nettoyées quotidiennement et un bon niveau d'hygiène doit y être maintenu
- (m) Les personnes détenues dans les cellules de la police doivent avoir un accès convenable au traitement médical
- (2) Les premier et deuxième défendeurs sont enjoins de publier au Journal officiel du gouvernement des directives gouvernant le traitement et la gestion des personnes détenues dans des cellules de police
- (3) Les premier et deuxième défendeurs sont enjoins de publier au Journal officiel du gouvernement, des directives autorisant et régulant l'inspection des cellules de police par des magistrats et des officiels visiteurs
- (4) Les premier et deuxième défendeurs soient condamnés aux dépens

[2.] Les faits de l'espèce sont dans une large mesure de cause commune. Le premier et deuxième requérants (ci-après nommés Kachingwe et Chibebe respectivement) furent arrêtés par la police et détenus dans des cellules de police toute une nuit en ce qui concerne Kachingwe et pendant deux jours s'agissant de Chibebe. Le troisième requérant est *Zimbabwe Lawyers for Human Rights*, une organisation non-gouvernementale ayant qualité pour poursuivre et être poursuivie en justice aux termes des lois du Zimbabwe. Le troisième requérant n'a pas introduit un projet d'ordonnance séparée mais soutient dans son mémoire ampliatif qu'elle demande à la Cour de déclarer toutes les cellules de police à travers le Zimbabwe dégradantes et inhumaines.

...

[16.] En résumé, l'assertion de Kachingwe est que les conditions dans lesquelles elle avait été détenue constituent un traitement inhumain et dégradant et étaient en violation de son droit fondamental conféré par la section 15(1) de la Constitution. Elle décrit les conditions constituant le traitement inhumain et dégradant comme suit:

- (1) La cellule dans laquelle elle était détenue était dégoûtante, des excréments humains et de l'urine contenus dans un pot de toilette ouvert lui causant une grande affliction
- (2) Le pot de toilette n'était pas séparé du reste de la cellule et par conséquent il n'y avait aucune intimité dans l'usage des toilettes
- (3) La cellule n'était pas hygiénique puisqu'il n'y avait ni papier hygiénique, ni savon, ni eau courante ni aucune douche
- (4) La cellule n'avait aucune fenêtre et par partant, il n'y avait pas de lumière naturelle
- (5) Il n'y avait pas d'éclairage dans la cellule et donc, au coucher du soleil les occupants se retrouvent dans le noir en permanence
- (6) Elle était contrainte de rester pieds nus dans la cellule qui était crasseuse et en dépit de la basse température qui y prévalait
- (7) Il n'y avait aucun dispositif de couchage dans la cellule
- (8) La cellule ne disposait pas d'eau potable buvable
- (9) Elle était forcée de porter un vêtement en une pièce en dépit de la température très basse de la cellule.

[17.] Il y a une ressemblance saisissante entre le traitement fait à Kachingwe et celui fait à Chibebe. Je ne ferai pas à nouveau le récit, ce qui reviendrait à raconter la même histoire.

...

[22.] Le troisième requérant est citée comme une organisation des droits de l'homme dont l'objet est d'encourager le développement et la consolidation des droits humains à tous les niveaux de la société zimbabwéenne. C'est une *universitas* qui peut ester et être attrait devant les tribunaux. Le troisième requérant soutient que toutes les cellules de police au Zimbabwe sont à peu près les mêmes que celles décrites par Kachingwe et Chibebe. Sur ce fondement, le troisième requérant, dans son mémoire, demande à la Cour de dire que toutes les cellules de police à travers le Zimbabwe sont impropres à la détention de prévenus et que les premier et deuxième défendeurs soient enjoins de prendre toutes mesures correctives à l'effet de rétablir la Constitution du Zimbabwe ou toute autre réparation.

...

[24.] Les critiques relatives aux conditions de la cellule de détention, telles que le défaut de séparation de la zone des toilettes, l'absence d'une baignoire à bain et d'une douche sont irréfutables. Les défendeurs avancent toutefois que Kachingwe et Chibebe ont reçu repas et couvertures. Les défendeurs avancent également que les cellules sont régulièrement nettoyées en respect d'ordres reçus. Les défendeurs plaident également le manque de ressources pour le défaut de meilleures installations dans les cellules.

[25.] Le conseil des défendeurs soulève également une exception *in limine*, notamment que Kachingwe n'a pas qualité pour agir dans cette espèce sur deux fondements. Primo, il a été soutenu qu'elle est étrangère et en tant que telle n'a le droit à aucune protection aux termes de la Constitution, en particulier en sa section 15. Ensuite, il a été avancé qu'elle n'a pas le droit au recours mentionné dans le

projet d'ordonnance parce qu'il était trop large et n'avait pas rapport à elle.

[26.] Sur le premier point, la section 15(1) de la Constitution dispose: « Nul ne sera soumis à la torture ou à une peine inhumaine ou dégradante ou autre traitement similaire ». La section 24(1) de la Constitution quant à elle stipule que:

Si une personne allègue que la Déclaration des roits a été, est ou est susceptible d'être violée en ce qui la concerne ... alors, sans préjudice de toute autre action relativement à la même affaire et qui est également prévue, cette personne ... peut, sous réserve des dispositions de la sous-section (3), saisir la Cour suprême pour réparation.

[27.] Il ressort clairement du langage de la section 15(1) de la Constitution qu'il n'y aucune distinction entre un citoyen et un non-citoyen quant à la protection garantie par cette section. La section 15(1) interdit de soumettre toute personne, quel que soit son statut, à la torture ou à un traitement inhumain et dégradant. Je ne perçois rien dans le langage de la section 15(1) qui laisse comprendre que le législateur a entendu limiter la protection garantie dans ladite section aux seuls citoyens.

[28.] Je suis, par conséquent, satisfait qu'un résident tel que Kachingwe ait le droit d'approcher cette Cour en vertu de la section 24(1) de la Constitution et demande réparation pour la violation alléguée de son droit constitutionnel garanti par la section 15(1) de la Constitution. Il ressort également sans équivoque du langage de la section 15(1) de la Constitution qu'elle s'applique aussi bien aux citoyens qu'aux non-citoyens. Cette exception *in limine* doit, par conséquent, être rejetée.

...

[49.] Sur l'examen de la question de savoir ce qui constitue la torture, les traitements ou peines inhumains ou dégradants et si le premier et le deuxième requérants avaient été soumis à un traitement ou des conditions constituant la torture, des peines ou traitements inhumains ou dégradants.

[50.] Le conseil des requérants développent que la Cour peut s'inspirer utilement en examinant ces questions, des décisions de certains tribunaux internationaux des droits de l'homme qui ont délibéré sur la question ainsi que des rapports de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. La Convention américaine des droits de l'homme en son article 7 interdit la torture et les peines inhumaines ou dégradantes. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples les interdit également en ses articles 1 et 5. Le Pacte international sur les droits civils et politiques déclare également la torture et les peines inhumaines ou dégradantes illégales. Les Principes des Nations Unies relatifs à la protection de toutes les personnes sous toutes formes de détention ou d'emprisonnement interdisent également la torture et les peines

inhumaines ou dégradantes et fixent les normes minimales pour le traitement des personnes détenues. On peut affirmer sans crainte de se tromper que la torture et les peines inhumaines et dégradantes sont universellement proscrites.

[51.] Dans l'affaire *Hilaire, Constantine and Benjamin et al v Trinidad and Tobago*, (Cour inter-américaine des droits de l'homme Series C No 94 (21 juin 2002)), la Cour inter-américaine des droits de l'homme a décidé que les conditions dans lesquelles le requérant a été détenu étaient inhumaines et dégradantes parce que les cellules recevait peu ou pas de lumière naturelle, manquaient de ventilation suffisante, les installations sanitaires étaient primitives et dégradantes, les cellules étaient réduites et surpeuplées, les exercices physiques étaient très limités et les installations médicales pratiquement inexistantes. Les cellules étaient si surpeuplées que certains détenus étaient contraints de dormir assis ou debout et les prisonniers étaient confinés dans ces conditions durant de longues périodes d'au moins vingt heures par jour.

[52.] La Cour avait jugé que les requérants avaient souffert ces conditions pour une longue période et conclu que l'Etat a failli à assurer le respect de la dignité inhérente à tout être humain de même que leur droit de ne pas être soumis à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

[53.] La Cour déclara que les conditions de détention à Trinidad and Tobago étaient totalement inacceptables et que cela était suffisant pour constituer une violation de l'article 5(1) et 5(2) de la Convention.

[54.] Dans son jugement, la Cour inter-américaine des droits de l'homme affirma également que toute personne privée de sa liberté a le droit d'être traitée avec dignité et l'Etat a la responsabilité et le devoir de garantir l'intégrité de la personne détenue durant la détention. La Cour a aussi fait observer que l'Etat, étant responsable des installations pénitentiaires, est aussi garant des droits des détenus.

[55.] Dans l'espèce *Kalashnikov c. Russia* (2003) 36 EHRR 34, la Cour européenne des droits de l'homme a jugé que la détention du plaignant dans une cellule surpeuplée, faiblement ventilée, infestée de cafards et de fourmis, avec un lavabo assurant une intimité insuffisante, sans matériel de couchage et autres effets nécessaires constituait un traitement inhumain et dégradant contraire aux dispositions de l'article 3 de la Convention européenne qui stipule: « Nul ne sera soumis à la torture ou à des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants ».

[56.] Il y a de grandes similitudes entre l'affaire *Kalashnikov's, supra*, et la présente espèce. En particulier, les moyens de défense avancés par le gouvernement russe sont similaires à ceux des

défendeurs dans la présente espèce. Il y a également une similarité dans ce qui est allégué comme constituant un traitement inhumain ou dégradant dans les deux espèces. Kalashnikov alléguait qu'il avait été soumis à un traitement inhumain et dégradant par suite de ce que :

- (1) La cellule où il était détenu était surpeuplée et insalubre.
- (2) La cellule mesurait entre 17 et 20 mètres carrés et chaque lit était utilisé par deux ou trois co-détenus et, en tout temps, il y avait entre 0.9 et 1.9 mètre carré d'espace par détenus dans la cellule du requérant. Les détenus se couchaient tour à tour sur la base de huit heures de sommeil par personne. A cet égard, la Cour a fait observer que le Comité européen la protection contre la torture et les peines inhumaines ou dégradantes avait fixé sept mètres carrés par prisonnier comme une norme approximative et souhaitable dans les cellules de prison.
- (3) La ventilation était inadéquate.
- (4) Les détenus étaient autorisés 3 à 4 heures d'activités extérieures par jour.
- (5) La cellule était infestée d'insectes.
- (6) Les installations sanitaires étaient inadéquates en ce que seule une séparation mesurant 1.1 mètres de hauteur séparait la zone de la douche dans le coin de la cellule d'un point de douche le jouxtant mais pas de la zone d'habitation. L'entrée des toilettes ne disposait pas de porte. Le requérant devait utiliser les toilettes sous les regards directs des autres co-détenus.
- (7) Le requérant avait été détenu pour une longue période de temps dans les conditions ci-dessus. Il avait été détenu pendant 4 ans et 10 mois.

[57.] Le gouvernement russe affirmait qu'il faisait de son mieux mais manquait des ressources adéquates pour pourvoir à de meilleures installations. A cet effet, il était de notoriété que pour des raisons économiques, les conditions de détention en Russie étaient très insatisfaisantes et se trouvaient bien en deçà des exigences fixées pour les établissements pénitentiaires dans les Etats membres du Conseil de l'Europe. Cependant, le gouvernement de Russie soutenait qu'il faisait de son mieux pour améliorer les conditions de détention en Russie et qu'il avait adopté nombre de programmes visant à construire de nouvelles infrastructures pénitentiaires, la reconstruction de celles existantes conduirait à l'élimination des maladies dans les prisons. Il était également accepté que la mise en œuvre de programmes en cours puisse permettre de doubler l'espace disponible pour les prisonniers et l'amélioration des conditions sanitaires dans les installations pénitentiaires de détention préventive.

[58.] Il était aussi accepté par la Cour que gouvernement russe avait pris des mesures en vue d'améliorer les installations pénitentiaires où se situait la cellule du requérant et la Cour s'était satisfaite de ce que le gouvernement russe n'avait aucune intention délibérée d'humilier ou dégrader le requérant et que bien qu'une telle intention est un facteur à prendre en considération, l'absence d'une telle intention n'exclue pas nécessairement de conclure à la violation de l'article 3 qui interdit la torture et les peines inhumaines ou dégradantes.



[59.] Sur la base des facteurs ci-dessus, la Cour a conclu que les conditions de détention du requérant, en particulier, l'environnement extrêmement surpeuplé et insalubre et son effet négatif sur la santé et le bien-être du requérant associés à la longueur de la période de temps pendant laquelle le requérant a été détenu dans de telles conditions constituaient un traitement dégradant. La Cour avait conclu, par conséquent, qu'il y avait eu violation de l'article 3 de la Convention, soit à dire, que le requérant avait été soumis à un traitement cruel, inhumain et dégradant.

[60.] M Matinegra avance également que les dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et du Pacte international sur les droits civils et politiques (ci-après références comme la « Charte africaine » et le « PIDCP ») font partie de notre droit interne et qu'aux termes de ces instruments internationaux les traitements inhumains et dégradants sont interdits. A cet égard, il soutient que la loi portant révision de la Constitution du Zimbabwe de 1987 (23 de 1987) entrée en vigueur le 31 décembre 1987, procédait à l'amendement de la Constitution du Zimbabwe en y introduisant une nouvelle section 111B qui stipule:

Toute convention, traité ou accord international qui:

- (a) a été signé ou exécuté par ou sous l'autorité du Président; et
- (b) impose des obligations fiscales au Zimbabwe sera soumis à la ratification du Sénat.

[61.] Le Sénat fut ultérieurement dissout et remplacé par le Parlement. Il soutient que l'effet de cet amendement à la Constitution en 1987 était que les conventions et traités internationaux qui avaient été signés ou accédés à, par ou sous l'autorité du Président et qui n'imposaient pas une obligation fiscal au Zimbabwe étaient incorporés au droit interne du Zimbabwe sans législation expresse, étant donné qu'ils ne nécessitaient pas l'approbation ou la ratification du Parlement.

[62.] Il développe aussi que cette section 111(B) fut, cependant, ultérieurement modifiée par la loi de révision de la Constitution du Zimbabwe (12), 1993 (4 de 1993) de sorte que toute convention, traité ou accord qui avaient été accédés, conclu ou exécuté par ou sous l'autorité du Président avant le 1er novembre 1993 et qui, immédiatement avant cette date, ne requérait pas l'approbation ou la ratification du Parlement, restait partie du droit du Zimbabwe après la révision de 1993.

[63.] Il développe que le Zimbabwe a signé et ratifié la Charte africaine et le PIDCP en 1986 et 1991, respectivement. Sur cette base, il soutient qu'en souscrivant à la Charte africaine et au PIDCP, le Zimbabwe est lié par les dispositions de ces traités qui font partie intégrante de notre droit interne. Au soutien de cette affirmation il se rapporte à l'affaire *Trendtex Trading Corporation Ltd c. Central Bank of Nigeria* (1977) 1 All ER 881 (CA) at p 888F-G. Il se réfère également à l'espèce *S c. Petane* 1988 (3) SA 51 (CPD) at p 56F-G dans

laquelle la Cour a décidé que les attributs des normes de droit international coutumier qui opèrent directement dans l'ordre juridique interne sont celles soit universellement reconnues, soit ayant l'assentiment de l'Etat.

[64.] Cette assertion n'a pas été disputée par les défendeurs. Je n'ai aucun doute que, de toute probabilité, M Matinenga est correct à cet égard. Cependant, j'estime que ce point n'a pas été suffisamment développé pour que j'en puisse décider de manière ferme. La détermination de cette question de droit n'est pas nécessaire pour l'examen de cette affaire.

[65.] Dans tous les cas, les dispositions proscrivant la torture et les traitements inhumains et dégradants telles que fixées dans ces instruments internationaux sont presque identiques aux termes de la section 15(1) de la Constitution du Zimbabwe qui interdit la torture et les peines inhumaines et dégradantes.

[66.] M. Matinenga se réfère également à nombre de rapports de la Commission africaine qui a été mise en place pour promouvoir les droits de l'homme et des peuples et assurer leur protection en Afrique. Je conviens avec M Matinenga que ces rapports sont persuasifs. Ci-après, sont quelques uns des rapports cités par M Matinenga. Il a cité l'affaire *Huri-Laws c. Nigeria* 225/98 publié dans le 14ème Rapport annuel d'activités 2000-2001. A la page 300 de la compilation ci-dessus mentionnée, le plaignant, une organisation non-gouvernementale avait allégué, entre autres, qu'un membre de *Civil Liberties Organisation*, une autre organisation non-gouvernementale des droits de l'homme, avait été détenu dans une cellule sale et abjecte dans des conditions inhumaines et dégradantes où il s'était vu dénier les soins médicaux et l'accès à sa famille et son avocat et s'est également vu refuser l'accès aux revues, journaux et livres.

[67.] La Commission africaine a décidé au paragraphe 41, page 306, que la détention du membre dans une cellule sordide et sale, dans des conditions attendant à la santé et où les soins médicaux et l'accès au monde extérieur étaient refusés constituaient un traitement cruel, inhumain et dégradant en violation de l'article 5 de la Charte africaine.

[68.] De même, dans l'affaire *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* 151/96 publiée dans le 13ème Rapport annuel d'activités 1999-2000 à la page 266, une plainte avait été introduite contre la détention de diverses personnes dans des cellules sombres, avec de la nourriture insuffisante, sans médicament ni soins médicaux. La Commission africaine a décidé au paragraphe 25, page 270, que la privation de lumière, l'insuffisance de nourriture et le manque d'accès aux médicaments ou soins médicaux constituaient une violation de l'article 5 de la Charte africaine.

[69.] Dans l'espèce *John D Ouko c. Kenya* 232/99 publiée dans le 14ème Rapport annuel d'activités 2000-2001 à la page 144, le plaignant alléguait que le long de sa période de détention, il avait été détenu dans une cellule de dimension 2 mètres sur 3 avec une ampoule électrique de 250 watts laissée allumée durant ses 10 mois de détention et qu'il s'était vu refuser les installations de douche et avait été soumis aussi bien à la torture physique et mentale. La Commission africaine a décidé que les conditions de détention du plaignant étaient en violation de son droit au respect de sa dignité et constituaient un traitement inhumain et dégradant en violation de l'article 5 de la Charte. La Commission africaine a poursuivi que le traitement et les conditions de détention d'Ouko étaient contraires aux normes minimales continues dans le corps de Principes des Nations Unies sur la protection des toutes les personnes sous toutes formes de détention ou d'emprisonnement, en particulier les principes 1 et 6.

[70.] Le Principe 1 du corps de Principes des Nations Unies stipule: « Toute personnes sous toute forme de détention ou d'emprisonnement doit être traitée d'une manière humaine et avec respect pour la dignité inhérente à la personne humaine ». Le Principe 6 stipule:

Nul, sous quelque forme de détention, ne sera soumis à la torture ou aux peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Aucune circonstance, quelle qu'elle soit, ne peut être invoquée pour justifier la torture ou autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants.

[71.] Les normes internationales ci-dessus offrent une directive utile pour la détermination de cette espèce.

[72.] Je n'ai pas le moindre doute, dans mon entendement, que la cellule de détention que la Cour a inspecté au commissariat de police de Highlands, la même cellule où Kachingwe avait détenue pendant une nuit, n'est pas conforme aux normes élémentaires de décence humaine, sans parler, d'être conforme aux normes minimales internationalement acceptées. En particulier, le défaut;

- (a) de séparer le dispositif des toilettes du reste de la cellule pour permettre aux détenus de se mettre à l'aise dans leur intimité;
- (b) de pourvoir à des toilettes à chasse d'eau à l'intérieur de la cellule;
- (c) de fournir du papier hygiénique;
- (d) de fournir une bassine à bain; et
- (e) de fournir un siège ou banc;

Constituent un traitement inhumain et dégradant interdit aux termes des dispositions de la section 15(1) de la Constitution. Les preuves établissent clairement que Chibebe a été soumis à des traitements similaires.

[73.] Le troisième requérant allègue que les conditions dans les cellules de police à travers le Zimbabwe sont les mêmes que celles décrites par les premier et deuxième requérant. Cela pourrait être le

cas mais la question ne peut pas être examinée parce que le troisième requérant déclare ainsi. En conséquence, la Cour ne peut accorder le recours recherché dans le projet d'ordonnance mais décide ainsi qu'il suit:

- (1) Le premier et le deuxième requérants, Kachingwe et Chibebe, étaient détenus dans des conditions qui constituaient un traitement inhumain et dégradant en violation de la section 15(1) de la Constitution.
- (2) Les conditions de détention dans les cellules de police des commissariats de Highlands et Matapi sont inhumaines et dégradantes.
- (3) Les défendeurs sont enjoins de prendre des mesures immédiates pour s'assurer de ce que les cellules des commissariats de police de Highlands et Matapi aient des toilettes séparées du reste de la cellule avec des mécanismes de chasse d'eau de l'intérieur de la cellule, des bassines de douche et du papier hygiénique.
- (4) Les impenses sont accordées au premier et deuxième requérants mais aucune décision n'est prise quant aux dépens concernant le troisième requérant.