RECUEIL AFRICAIN DES DÉCISIONS DES DROITS HUMAINS 2004

Pretoria University Law Press
PULP

2011

Recueil Africain Des Décisions Des Droits Humains
2004

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

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
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	xix
Jurisprudence internationale	xxvii
Décisions de la Commission africaine classées par numéro	xxx
Abréviations	xxxi
Jurisprudence disponible sur Internet	xxxi
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	15
Décisions des tribunaux nationaux	129

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 2004. 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

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

Les décisions des juridictions internes contenues dans ce numéro sont des traductions libres des décisions originales parues dans la version anglaise du Recueil (2004).

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

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 20e Session ordinaire, octobre 1996, 10e Rapport annuel d'activités

Source

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

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

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

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

Mots-clés et numéros des paragraphes correspondants

INDEX DES DÉCISIONS

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

Comité des droits de l'homme

El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004)

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Afrique du Sud

Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Bénin

Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004)

Burundi

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Cameroun

Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004)

Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Guinée

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Kenya

B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004)

Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003)

Mauritanie

Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004)

Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Nigeria

Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004)

Ouganda

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Rwanda

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Tanzanie

Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004)

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

Afrique du sud

Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Bénin

Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002)

Botswana

Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd RADH 2004 147 (TTBw 2002)

Ghana

La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Kenya

Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004)

Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Lesotho

Khathang Tema Baitsokoli et Autres c. Conseil Municipal de Maseru et Autres RADH 2004 171 (CALe 2004)

Nigeria

Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Ouganda

Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Zimbabwe

The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)

INDEX ALPHABETIQUE DES DÉCISIONS

B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004)
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)
Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002)
El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004)
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004)
Khathang Tema Baitsokoli et Autres c. Conseil Municipal de Maseru et Autres RADH 2004 171 (CALe 2004)
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004)
Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd RADH 2004 147 (TTBw 2002)
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004)
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004)
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003)
The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)
Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004)
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004)

INDEX THEMATIQUE

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

Contrôle de constitutionnalité

Élaboration des lois
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Droit international

Occupation militaire
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Règlement pacifique des différends
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Interprétation

Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)
Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004)
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Normes internationales
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Limitation des droits

Équilibre entre des intérêts opposes
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Intérêt public
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Limitations justifiées et absolument nécessaires
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Loi d'application générale justifiée dans une société démocratique
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)
The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)

Marge d'appréciation
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Primauté des obligations internationales sur la législation nationale
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Responsabilité de l'Etat de prouver que les limitations sont justifies
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Intérêt général
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Locus standi

Groupe ethnique
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

La condition d'être une victim
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Mesures conservatoires

Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004)
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Demande
B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004)

Plaintes entre Etats

Conciliation
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Epuisement des voies de recours internes
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Juridiction
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Procédure
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Preuve

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Témoins
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Recevabilité

Dépôt de la plainte dans un délai raisonnable
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004)

Epuisement des voies de recours internes
El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004)
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004)
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003)
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Retour impossible
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Examen par un autre organe
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Incompatibilité
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Perte de contact avec le requérant
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004)

Propos insultants
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Recours internes inaccessibles et inéfficaces
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Violations massives
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Retrait

B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004)

Suprématie de la Constitution

Le pouvoir du peuple
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

DROITS SUBSTANTIELS

Association

Dissolution d'un parti politique
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Election des organes d'un parti
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Déclaration de l'existence des partis politiques
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

L'exigence du caractère national du parti
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Traitement inégal des partis politiques
Rwanyarare et Autres c. Attorney-General RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Culture

Droit coutumier

Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Démocratie

Le pouvoir du people
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Protection des droits de l'homme
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Le droit au référendum sur l'adoption de la nouvelle Constitution
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Dignité

Législation raciste
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Primogéniture
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Droit des peuples à l'autodétermination

Occupation militaire
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Droits des peuples à la paix

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Droit des peuples au développement

Développement culturel

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Pillages des ressources naturelles
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Droit des peuples aux ressources naturelles

Pillage
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Preuve
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Droit international humanitaire

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Siège du barrage hydroélectrique
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Droits socio-économiques

Coûts
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Principes directeurs de politique d'Etat
Khathang Tema Baitsokoli et Autres c. Conseil Municipal de Maseru et Autres RADH 2004 171 (CALe 2004)

Éducation

Conséquences de l'occupation
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

La responsabilité parentale dans la poursuite des études supérieures
Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004)

Égalité, non-discrimination

Discrimination sur la base de l'ethnie, de l'origine ou de la nationalit
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Discrimination sur la base de la naissance
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Discrimination sur la base du sexe, polygammie
Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002)

Discrimination sur la base du statut sérologique
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Polygamie
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Primogéniture
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Représentation à la conférence nationale constituante
Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Egalité substantielle
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Enfants

Discrimination à l'encontre des enfants adultérins
Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Esclavage

Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004)

Expression

Dissolution d'un parti politique
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Société démocratique
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Fausses informations
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Loi sur la diffamation

Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 (CSUg 2004)

La confidentialité des communications avocat-client, interception des communications
The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)

Limitations
The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)

Les personnalités (personnes publiques) doivent faire face à des critiques plus importantes que quiconque
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Expulsion

Expulsion de masse

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Famille

Droit de retour dans son pays
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Meurtre de son épouse
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Liberté personnelle et sécurité

Arrestation et détention arbitraire
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Caution
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Mouvement

Droit de retour dans son pays
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Passeport
El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004)

Procès equitable

Appel
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004)

Caution
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Droit d'être entendu
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004)
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Libération sous caution
The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres RADH 2004 200 (CSZw 2004)

Précision et clarté dans la définition d'un délit
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Présomption d'innocence
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Procès dans un délai raisonnable
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004)
La République c. Gorman et Autres RADH 2004 152 (CSGh 2004)

Propriété

Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004)

Conséquences de l'occupation
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Réfugiés

Violations massives
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Religion

Limitations
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Santé

Absence de traitement pour les prisonniers vivant avec le VIH/SIDA
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Conséquences de l'occupation
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

Participation politique

Droit de se présenter à l'élection d'un poste politique

Torture

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)

Absence de traitements pour les prisonniers atteints du VIH/SIDA
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Travail

Droit de choisir sa profession
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Licenciement
Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd RADH 2004 147 (TTBw 2002)

Procédure juste
Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd RADH 2004 147 (TTBw 2002)

Vie

Droit de gagner sa vie
Khathang Tema Baitsokoli et Autres c. Conseil Municipal de Maseru et Autres RADH 2004 171 (CALe 2004)

Privation arbitraire
Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004)
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003)

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CITÉS

INSTRUMENTS ADOPTÉS PAR LES NATIONS UNIES

Charte des Nations unies

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 11, 68, 70, 74 ,98

Article 33

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 74

Article 51

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 29

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004) 9

Pacte international relatif aux droits civils et politiques

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 9
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 41
B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004) 9

Article 2

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 7, 8
El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004) 9

Article 6

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.5, 5.4, 6

Article 7

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.5, 5.3, 6

Article 9

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.5, 5.2, 6

Article 10

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.5, 5.3, 6

Article 12

El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004) 1.1, 6.4, 7.3, 8

Article 14

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.4

Article 15

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 1, 3.1, 4.4

Article 23

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 4.5, 5.4, 6

Article 26

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 45

Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Protocole facultatif du Pacte relatif aux droits civils et politiques

Article 2

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 4.4

Article 4

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 5.1

Article 5

El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004) 6.2, 6.3, 6.4, 7.1, 8

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 4.2, 4.3, 5.1, 6

Règlement intérieur du Comité des droits de l'homme

Article 87

El Ghar c. Libye RADH 2004 3 (CDH 2004) 6.1

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo RADH 2004 9 (CDH 2004) 4.1

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

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 86

Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 41

Convention relative aux droits de l'enfant

Article 28

Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004) 21

Convention relative au statut des réfugiés

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 41

Article 3

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 45

Article 9

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 52

Protocole relatif au statut des réfugiés

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 41

Ensemble des règles minima des Nations unies pour le traitement des détenus

Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004) 1

Convention de l'OIT 158 (Convention sur le licenciement)

Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd RADH 2004 147 (TTBw 2002) 6

Conventions de Genève du 12 août 1949 et Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 9, 69, 70, 71, 78, 79, 82, 83, 86, 87, 89

INSTRUMENTS DE L'UNION AFRICAINE

Charte de l'Organisation de l'unité africaine

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 11, 68, 70, 98

Article 3

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 74

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Article 1

Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 14

Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32

Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 2
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 80, 98
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 1, 8, 74
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 44
Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002) 5

Article 3
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 8
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002) 5

Article 4
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 80, 98
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 8, 74
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 5
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 98
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 8, 74
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 5, 29, 30, 47
Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille RADH 2004 138 (CCBe 2002) 5
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004) 1

Article 6
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17

Article 7
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004) 4, 24, 28, 30
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 7, 47
B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004) 9, 10
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 14
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004) 6, 31, 43, 47
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004) 22

Article 8
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 17
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 5, 29, 30, 40, 43

Article 9
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 4, 6, 14
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32, 48, 76
Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004) 15

Article 10
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32, 48, 76, 85

Article 11
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 3, 17

Article 12
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 81, 98
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 8, 44, 74
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 13
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32, 48, 76
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 14
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004) 4, 29

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 88, 98
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 7, 47
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 8, 74
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 25, 30, 31, 46, 52, 54, 56, 57
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 11, 32
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004) 6, 32

Article 15
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 5, 29, 45

Article 16
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 88, 98
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres RADH 2004 176 (HCNg 2004) 33

Article 17
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 88, 98
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 5, 29, 30, 47

Article 18
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 81, 98
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 19
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 98

Article 20
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 68, 77, 98

Article 21
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 94, 95, 98
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 7, 47

Article 22
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 87, 98

Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 7, 47

Article 23
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 8, 29, 64, 68, 73, 76, 84, 98

Article 25
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 26
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 4
B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004) 9, 10
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 7

Article 27
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 43

Article 47
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 51, 55, 57, 58, 61

Article 48
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 51, 56, 57, 59, 61

Article 49
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 1, 16, 51, 61

Article 50
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 62

Article 52
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 61

Article 55
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 1
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 29
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 31
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 11

Article 56
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004) 8
Miss A c. Cameroun RADH 2004 33 (CADHP 2004) 23
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 24, 28, 46, 38, 49, 52, 53, 55
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 29-31
B c. Kenya RADH 2004 63 (CADHP 2004) 24-26

Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 31, 32, 46
Rabah c. Mauritanie RADH 2004 75 (CADHP 2004) 11, 15, 40, 41
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 24, 26
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 1, 14
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 27, 52
Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie RADH 2004 120 (CADHP 2004) 27

Article 57
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 52

Article 58
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 9

Articles 60-61
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 64, 70, 78, 83, 84, 86, 87
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 37

Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant

Wambua c. Wambua RADH 2004 168 (HCKe 2004) 21

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

Déclaration de principe sur la liberté d'expression en Afrique

Obbo et Autre c. Attorney-General RADH 2004 189 (CSUg 2004) 16

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE

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

Comité de droits de l'homme

A c. Australie
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 41

Ati Antoine Randolph c. Togo
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 41

Bhinder c. Canada
Prince c. Afrique du sud RADH 2004 17 (CADHP 2004) 42

Kaaber c. Iceland
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 41

SHB c. Canada
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 55

TRIBUNAL PENAL INTERNATIONAL POUR L'EX-YOUGOSLAVIE

Celebici
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 85

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Amnesty International c. Zambie
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 77

Commission nationale des droits de l'homme et des libertés c. Chad
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 65

Constitutional Rights Project (pour le compte de Akamu et Autres) c. Nigeria
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 34

Constitutional Rights Project et Autres c. Nigeria
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 79

Cudjoe c. Ghana
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 55

Dumbuya c. Gambie
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 35

Free Legal Assistance Group c. Zaire
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 24
Interights et Autre c. Nigeria RADH 2004 96 (CADHP 2004) 6

International Pen et Autres (pour le compte de Saro-Wiwa) c. Nigeria
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 32

Jawara c. Gambie
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 33
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 79

Kenya Human Rights Commission c. Kenya
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 55

Legal Resources Foundation c. Zambie
Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya RADH 2004 68 (CADHP 2003) 42

Media Rights Agenda et Autres c. Nigeria
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 77

Mpaka-Nsusu c. Zaire
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 38

Njoku c. Egypte
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 49

Pagnoulle (pour le compte de Mazou) c. Cameroun
Odjouoriby c. Bénin RADH 2004 29 (CADHP 2004) 21

Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme c. Zambie
Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée RADH 2004 52 (CADHP 2004) 35, 69

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 24

Union interafricaine des droits de l'homme et Autres c. Angola
R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda RADH 2004 99 (CADHP 2003) 65

COUR EUROPEENNE DES DROITS DE L'HOMME

Gundem c. Turquie
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 61

Askoy c. Turquie
Interights et Autres c. Mauritanie RADH 2004 80 (CADHP 2004) 61

COUR INTERAMERICAINE DES DROITS DE L'HOMME

Velasquez Rodriguez c. Honduras
Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun RADH 2004 37 (CADHP 2004) 39

DÉCISIONS DE LA COMMISSION AFRICAINE CLASSÉES PAR NUMÉRO

197/1997 *Rabah c. Mauritanie* RADH 2004 75 (CADHP 2004)

199/1997 *Odjouoriby c. Bénin* RADH 2004 29 (CADHP 2004)

227/1999 *R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda* RADH 2004 99 (CADHP 2003)

242/2001 *Interights et Autres c. Mauritanie* RADH 2004 80 (CADHP 2004)

243/2001 *Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie* RADH 2004 120 (CADHP 2004)

248/2002 *Interights et Autre c. Nigeria* RADH 2004 96 (CADHP 2004)

249/2002 *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée* RADH 2004 52 (CADHP 2004)

255/2002 *Prince c. Afrique du sud* RADH 2004 17 (CADHP 2004)

258/2002 *Miss A c. Cameroun* RADH 2004 33 (CADHP 2004)

260/2002 *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun* RADH 2004 37 (CADHP 2004)

263/2002 *Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya* RADH 2004 68 (CADHP 2003)

283/2003 *B c. Kenya* RADH 2004 63 (CADHP 2004)

ABBREVIATIONS

CADHP	Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
CALe	Cour d'appel du Lesotho
CCAds	Cour constitutionelle de l'Afrique du sud
CCBe	Cour constitutionelle du Benin
CCUg	Cour constitutionelle, Ouganda
CDH	Comité des droits de l'homme, Nations unies
CSGh	Cour suprême, Ghana
CSUg	Cour suprême, Ouganda
CSZw	Cour suprême, Zimbabwe
HCKe	*High Court* du Kenya
HCNg	*High Court* du Nigeria
RADH	Recueil Africain des Décisions des Droits Humains
TTBw	Tribunal du travail, Botswana

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

Interights (Résumés de la jurisprudence des pays du Commonwealth et des organes internationaux de contrôle)
www.interights.org

Centre for Human Rights, Université de Pretoria
www.chr.up.ac.za

Association des Cours constitutionnelles (Cours constitutionnelles des pays francophones)
www.accpuf.org

Cour constitutionnelle Sud-africaine
www.concourt.gov.za

Droit nigérian
www.nigeria-law.org

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

LIBYE

El Ghar c. Libye

RADH 2004 3 (CDH 2004)

Communication 1107/2002, *Loubna El Ghar c. Jamahira arabe libyenne populaire et socialiste*
Décidée lors de la 28ème session, 29 mars 2004, CCPR/82/D/1107/2002

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, 6.3)
Mouvement (passeport, 7.2, 7.3, 8)

1.1. L'auteur est Mademoiselle Loubna El Ghar, citoyenne libyenne (née le 2 septembre 1981 à Casablanca) résidant au Maroc. Elle se déclare victime de violations par la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste. L'auteur n'invoque pas de dispositions particulières du Pacte, mais ses allégations semblent soulever des questions au titre de l'article 12 du Pacte. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

1.2. Le Pacte et le Protocole facultatif s'y rapportant sont entrés en vigueur pour la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste respectivement le 23 mars 1976 et le 16 août 1989.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. L'auteur, de nationalité libyenne, réside depuis sa naissance au Maroc auprès de sa mère divorcée et y est titulaire d'une carte de séjour. Etudiante en droit français à la faculté Hassan II de Casablanca, elle a souhaité poursuivre ses études en France pour une spécialisation en droit international. A cet effet, depuis 1998, l'auteur a demandé son passeport auprès de la représentation consulaire libyenne au Maroc.

2.2. L'auteur déclare n'avoir reçu que des réponses négatives, sans motivation légale et légitime. Elle précise que bien que majeure, elle a accompagné sa demande d'une autorisation de son père résidant en Libye, assermentée auprès du ministère de l'extérieur libyen, afin de lui permettre d'acquérir tout document officiel. Elle ajoute qu'en septembre 2002, déclarant se référer au règlement en la matière (sans donner de détails à ce sujet), le Consul libyen lui a déclaré ne pas pouvoir lui délivrer un passeport, mais un document temporaire de voyage pour se rendre en Libye.

2.3. L'auteur a également contacté la représentation diplomatique française au Maroc afin de vérifier s'il était possible d'obtenir un laissez-passer pour la France, requête à laquelle les autorités françaises n'ont pu accéder.

2.4. En l'absence de passeport, l'auteur n'a pu s'inscrire auprès de l'université de Montpellier I en France.

Teneur de la plainte

3. L'auteur déclare que le refus par le Consulat libyen de Casablanca de lui délivrer un passeport l'empêche de voyager et d'étudier ce qui constitue une violation du Pacte.

Observations de l'Etat partie

4.1. Dans ses observations du 15 octobre 2003, l'Etat partie apporte les informations suivantes. Après avoir été informée de la communication de l'auteur, la Direction générale des passeports et de la nationalité de l'Etat partie a pris contact avec le Bureau de la fraternité à Rabat qui lui a fait savoir que jusqu'au 1er septembre 1999, il n'avait reçu de l'intéressée aucune demande officielle pour obtenir un passeport.

4.2. Le 6 septembre 2002, la Direction des passeports et de la nationalité a demandé au consulat général de lui faire savoir si l'intéressée avait présenté une demande de passeport, étant donné qu'aucun élément concernant Melle El Ghar n'était consigné dans ses registres.

4.3. Le 13 octobre 2002, la Direction générale des passeports et de la nationalité a adressé au consulat général à Casablanca un télégramme pour qu'il communique, au cas où il l'aurait reçue, la demande de l'intéressée et tous renseignements et pièces justificatives nécessaires pour l'octroi d'un passeport.

4.4. L'Etat partie soutient qu'il ressort clairement de ce qui précède que les autorités libyennes concernées accordent toute l'attention requise à la question et que le retard est dû au fait que l'intéressée ne s'est pas présentée au moment voulu au Bureau de la fraternité au Maroc. L'Etat partie précise que rien dans la législation en vigueur n'empêche des ressortissants libyens d'obtenir des titres de voyage lorsqu'ils remplissent les conditions requises et présentent les documents demandés.

4.5. Enfin, l'Etat partie explique que des instructions ont été envoyées, le 1er juillet 2003, au Bureau de la fraternité à Rabat pour qu'il délivre un passeport à Melle Loubna El Ghar. D'autre part, l'auteur a été contacté, par téléphone, à son domicile, et a été informé qu'elle pouvait se rendre au consulat libyen à Casablanca pour le retrait de son passeport.

Commentaires de l'auteur sur les observations de l'Etat partie

5.1. Dans ses commentaires du 24 novembre 2003, l'auteur précise, concernant la date officielle de présentation de sa demande de passeport, avoir entrepris des démarches dès 1998, date à laquelle sa mère s'est rendue en Libye afin d'obtenir une autorisation de son père pour l'obtention d'un passeport (voir para. 2.2). Elle ajoute que la date précise de sa demande officielle de passeport est le 25 février 1999.

5.2. Concernant la Direction des passeports et de la nationalité et la date du 6 septembre 2002 mentionnée par l'Etat partie (voir para. 4.2), l'auteur rappelle que lors d'une de ses visites au Consulat général libyen afin de s'informer sur le déroulement de sa demande, le 18 septembre 2002, les représentants libyens lui ont signifié ne pas pouvoir lui donner un passeport, mais un laissez-passer pour la Libye. Ce laissez-passer délivré ce même jour et produit par l'auteur précise: « Tenant compte du fait qu'elle est native du Maroc et qu'elle n'a pas obtenu de passeport, le présent document de voyage lui est délivré pour pouvoir retourner au territoire national ».

5.3. L'auteur confirme avoir reçu un appel téléphonique, le 1er août 2003, de Madame l'Ambassadrice de la Libye auprès des Nations unies à Genève l'informant qu'elle pouvait se rendre au Consulat général de Libye à Casablanca afin d'obtenir son passeport, un communiqué ayant été adressé à cet effet par la Direction générale des passeports. Le jour même, l'auteur s'est rendu au Consulat, en possession de tout document susceptible d'être demandé pour le retrait du passeport. Or, les représentants libyens ont nié avoir reçu le communiqué précité. De retour à son domicile, l'auteur a rappelé l'Ambassadrice libyenne auprès des Nations unies à Genève pour l'informer de la situation, et deux jours plus tard est retournée au Consulat. L'auteur explique que le Consul en personne lui a déclaré qu'il n'était pas nécessaire qu'elle se déplace à chaque fois, et qu'elle serait contactée dès réception du communiqué précité. Depuis lors, l'auteur n'a pu obtenir de passeport et donc se rendre à l'étranger pour poursuivre ses études.

5.4. L'auteur ajoute être dans l'impossibilité de demander une aide juridictionnelle en vue d'intenter une action en justice contre les autorités libyennes à partir du Maroc, et qu'elle ne peut intenter un recours pour excès de pouvoir.

Délibérations du Comité sur 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 87 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

6.3. Ayant pris note des arguments de l'auteur relativement à l'épuisement des voies de recours internes, à savoir les obstacles à toute demande d'aide juridictionnelle et à un recours contre les autorités libyennes à partir du Maroc, et compte tenu de l'absence de toute contestation pertinente de la recevabilité de la communication à ce sujet de la part de l'Etat partie, le Comité estime que les dispositions du paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

6.4. Le Comité estime que les griefs formulés par l'auteur peuvent soulever des questions au regard de l'article 12, paragraphe 2 du Pacte et procède à l'examen de la plainte sur le fond, conformément au paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif.

Examen quant au fond

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

7.2. Le Comité constate qu'à ce jour, l'auteur n'a pu obtenir de passeport des autorités consulaires libyennes alors même que sa demande officielle date au plus tard, selon les déclarations mêmes des autorités, du 1er septembre 1999. En outre, il ressort que, dans un premier temps, le 18 septembre 2002, le Consul Libyen a signifié à l'auteur ne pas pouvoir lui délivrer un passeport, mais un laissez-passer pour la Libye, ceci en vertu d'un règlement n'ayant pas été précisé tant oralement que sur le laissez-passer même. La demande de délivrance d'un passeport présentée au Consulat de Libye a ainsi été rejetée sans que cette décision soit motivée quant au fond, la seule observation étant que l'auteur « est native du Maroc et qu'elle n'a pas obtenu de passeport, le présent document de voyage [laissez passer] lui [étant] délivré pour pouvoir retourner au territoire national ». Le Comité estime que ce laissez-passer ne saurait être considéré comme remplaçant de façon satisfaisante un passeport libyen valable afin de se rendre à l'étranger.

7.3. Dans un second temps, le Comité constate que le 1er juillet 2003, la Direction générale des passeports a adressé un communiqué aux autorités consulaires libyennes au Maroc afin d'octroyer un passeport à l'auteur, information certifiée par l'Etat partie ayant produit une copie de ce document. L'Etat partie affirme que l'auteur a été personnellement contacté, par téléphone, à son domicile afin de retirer son passeport au Consulat de Libye. Or, il apparaît qu'à ce jour, malgré deux visites de l'auteur auprès du Consulat de Libye,

aucun passeport ne lui a été délivré, sans que la responsabilité ne puisse lui être attribuée. Le Comité rappelle qu'un passeport offre à un ressortissant un moyen de « quitter tout pays, y compris le sien », comme le stipule le paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte, et qu'en conséquence il résulte de la nature même du droit considéré que, dans le cas d'un ressortissant résidant à l'étranger, le paragraphe 2 de l'article 12 impose des obligations à la fois à l'Etat où l'intéressé réside et à celui dont il a la nationalité, et que le paragraphe 1 de l'article 12 du Pacte ne peut être interprété comme limitant les obligations de la Libye en vertu du paragraphe 2 de l'article 12 aux seuls ressortissants vivant sur son territoire. Le droit reconnu par le paragraphe 2 de l'article 12 peut, en vertu du paragraphe 3 dudit article faire l'objet de restrictions « prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques, ou les droits et libertés d'autrui, et compatibles avec les autres droits reconnus par le Pacte ». Il y a, par conséquent, des circonstances dans lesquelles un Etat peut, si la loi le prévoit, refuser de délivrer un passeport à l'un de ses ressortissants. Toutefois, dans le présent cas, l'Etat partie n'a pas, dans les informations qu'il a soumises au Comité, avancé d'argument de cet ordre, et a, au contraire, certifié avoir donner des instructions afin de satisfaire la demande de passeport de l'auteur, déclaration n'ayant pas été suivie d'effet.

8. 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 constatés révèlent une violation du paragraphe 2 de l'article 12 du Pacte dans la mesure où l'auteur n'a pu obtenir de passeport, sans aucune justification valable et dans le cadre de délais déraisonnables, se voyant de ce fait empêchée de se rendre à l'étranger afin de poursuivre ses études.

9. En vertu du paragraphe 3 a de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie est tenu de garantir que l'auteur dispose d'un recours utile, y compris une indemnisation. Le Comité invite instamment l'Etat partie à délivrer, sans plus tarder, un passeport à l'auteur. L'Etat partie est, en outre, dans l'obligation de prendre des mesures efficaces pour veiller à ce que des violations analogues ne se produisent plus à l'avenir.

10. Le Comité rappelle qu'en adhérant au Protocole facultatif, la Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, elle s'est engagée 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. Aussi, le Comité souhaite-t-il recevoir de l'Etat partie, dans les 90 jours suivant la transmission des présentes constatations, des

informations sur les mesures qu'il aura prises pour leur donner suite. L'Etat partie est également prié de rendre publiques les constatations du Comité.

R.D. DU CONGO

Mulezi c. Republique Démocratique du Congo

RADH 2004 9 (CDH 2004)

Communication 962/2001, *Marcel Mulezi c. Republique Democratique du Congo*
Decidée lors de la 81ème session, 8 juillet 2004, CCPR/C/81/D/962/2001

Torture (2.4, 5.3)
Recevabilité (recours internes inaccessibles et inéfficaces, 3.2, 4.3; incompatibilité, 4.4)
Preuve (incapacité de l'Etat partie à répondre aux allégations, 5.1)
Liberté personnelle et sécurité (arrestation et détention arbitraire, 5.2)
Vie (privation arbitraire, 5.4)
Famille (meurtre de son épouse, 5.4)

1. L'auteur est M. Marcel Mulezi, citoyen de la République démocratique du Congo, résidant à Genève. Il se déclare victime, ainsi que son épouse, de violations par la République démocratique du Congo du paragraphe 1 de l'article 6; de l'article 7; des paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; du paragraphe 3 de l'article 14; et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. L'auteur n'est pas représenté par un conseil.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. En juillet 1997, suite aux pressions du commandant Mortos (chef du bataillon d'infanterie de Gemena, situé au nord-ouest de la République démocratique du Congo), l'auteur, homme d'affaires dans le domaine du café et du transport, a mis à la disposition de l'armée un de ses camions. Ce véhicule n'ayant pas été restitué, l'auteur a décidé de ne plus céder aux demandes de l'autorité militaire.

2.2. Le 27 décembre 1997, vers 5 heures du matin, l'auteur a reçu la visite, à son domicile, de membres du service de renseignements de l'Armée congolaise — connu sous le nom de « Détection militaire des activités anti patrie » ou DEMIAP, lié au régime du Président congolais Laurent Désiré Kabila —, l'informant que le commandant Mortos avait besoin de ses services. L'auteur a alors été conduit au

camp militaire de Gemena. À son arrivée, l'auteur a été immédiatement placé en détention. Il a ensuite subi, à 9 heures du matin, un interrogatoire sous la conduite du commandant Mortos, portant sur sa collaboration alléguée avec l'ancien Président du Congo, le général Joseph Désiré Mobutu, et ses proches.

2.3. Vers 9 h 30 du matin, l'auteur a été confronté à un de ses employés dénommé « Mario ». Ce dernier aurait été soumis, selon l'auteur, à la torture (mâchoire cassée et autres blessures l'empêchant de parler et de se tenir debout) et aurait été contraint, au cours de son interrogatoire, d'accuser M. Mulezi de collusion avec la faction de Mobutu.

2.4. Contestant ces accusations, l'auteur a alors violemment été frappé par au moins six militaires. Outre des blessures au nez et aux lèvres, l'auteur a eu les doigts cassés. Le lendemain, il a été, à nouveau, soumis à la torture — attaché et frappé sur tout le corps — jusqu'à perdre connaissance. Durant sa détention d'environ deux semaines à Gemena, l'auteur a été quotidiennement torturé à quatre ou cinq reprises (corps suspendu la tête en bas, lacéré de coups, ongle de l'index droit arraché avec une pince, brûlures de cigarettes, fractures des deux jambes dues aux coups portés sur les genoux et les chevilles au moyen d'un tube galvanisé, fracture également de deux doigts résultant de coups de crosse d'armes). Malgré son état de santé, notamment la perte de sa mobilité motrice, il n'a pas été autorisé à consulter un médecin. À l'instar des autres codétenus, l'auteur n'a pas pu sortir de sa cellule, ni même pour une douche ou une promenade. Il précise qu'il se trouvait dans une cellule de 3 mètres sur 3, avec au début de son incarcération 8 autres personnes et 15 codétenus par la suite. De plus, étant en détention *incommunicado*, l'auteur était sous-alimenté, contrairement aux autres détenus recevant de la nourriture de leur famille.

2.5. Après environ deux semaines, l'auteur a été transféré par avion au camp militaire de Mbandaka où il a été détenu durant 16 mois. À nouveau, l'auteur n'a pas pu consulter un médecin malgré son état de santé, en particulier la perte de mobilité motrice. Il n'a reçu, en outre, aucune notification d'accusation à son encontre; n'a pas fait l'objet d'un interrogatoire par un juge; et n'a pas pu avoir accès à un avocat. Il précise qu'il était détenu, avec 20 autres personnes dans une cellule sans hygiène, sans fenêtre, ni matelas, remplie de cafards, et d'une superficie d'environ 5 mètres sur 3. Ses rations alimentaires se limitaient à des feuilles ou des bâtons de manioc. Deux douches par semaine étaient autorisées. Parfois l'auteur, ne pouvant se déplacer, était déposé dans la cour par les militaires du camp. L'auteur ajoute avoir obtenu, par la suite, des médicaments lors d'une visite de médecins de l'organisation « Médecins sans frontières ».

2.6. À la fin décembre 1998, le beau-frère de l'auteur, M. Mungala, a pu, par l'intermédiaire d'une connaissance militaire, localiser M. Mulezi et lui rendre une brève visite. L'auteur a ainsi été informé que le lendemain de son arrestation les militaires avaient effectué une perquisition à son domicile et battu son épouse enceinte de trois mois. Le commandant Mortos ayant refusé d'accéder à la demande de Mme Mulezi qui voulait se rendre à Bangui, en République centrafricaine, pour que des soins lui soient prodigués, cette dernière était décédée trois jours plus tard.

2.7. Le 11 février 1999, face à l'état de santé déplorable de l'auteur, un militaire a pris l'initiative de le conduire à l'hôpital. Cependant, la police militaire est intervenue munie d'une convocation auprès de la Cour militaire. Néanmoins, l'auteur a été, en réalité, immédiatement incarcéré, à nouveau, au camp militaire sans être présenté à un juge tandis que le militaire l'ayant assisté a été sanctionné d'un mois de prison.

2.8. Le 25 mai 1999, après avoir corrompu des militaires, l'auteur a été conduit au port jouxtant le camp militaire tandis que le propriétaire d'un bateau lui a permis de quitter Mbandaka. L'auteur est ensuite parvenu à quitter l'Afrique pour la Suisse. Une attestation médicale produite par les Hôpitaux universitaires de Genève précise que, dès son arrivée en Suisse en décembre 1999, l'auteur a été hospitalisé pour des séquelles somatiques et psychologiques des violences sévères subies dans son pays d'origine. Sous soins médicaux intensifs, l'auteur a pu récupérer une mobilité partielle mais son traitement doit être poursuivi afin de lui permettre de retrouver une autonomie satisfaisante.

Teneur de la plainte

3.1. L'auteur affirme que lui et son épouse ont été victimes de violations par la République démocratique du Congo du paragraphe 1 de l'article 6; de l'article 7; des paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; du paragraphe 3 de l'article 14; et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

3.2. Eu égard à l'épuisement des voies de recours internes, l'auteur fait valoir que de tels recours sont inutiles et inefficaces, dans la mesure où, d'une part, lors de sa détention arbitraire, il n'a pu saisir un tribunal et, d'autre part, il n'a préservé sa vie que grâce à son évasion du camp militaire de Mbandaka et sa fuite pour la Suisse.

3.3. Malgré la demande et les rappels adressés (notes verbales du 8 janvier 2001, du 17 octobre 2001 et du 28 octobre 2003) par le Comité à l'État partie afin de répondre aux allégations de l'auteur, le Comité n'a pas reçu de réponse.

Délibérations du Comité sur la recevabilité

4.1. Avant d'examiner une plainte soumise dans une communication, le Comité des droits de l'homme doit, conformément à l'article 87 de son règlement intérieur, déterminer si cette communication est recevable en vertu du Protocole facultatif se rapportant au Pacte.

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

4.3. Ayant pris note des arguments de l'auteur relativement à l'épuisement des voies de recours internes et compte tenu du défaut de toute coopération de la part de l'État partie, le Comité estime que les dispositions du paragraphe 2(b) de l'article 5 du Protocole facultatif ne l'empêchent pas d'examiner la communication.

4.4. Le Comité estime que la plainte de l'auteur selon laquelle les faits tels qu'il les a décrits constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 14 et du paragraphe 1 de l'article 15 du Pacte n'a pas été suffisamment étayée aux fins de la recevabilité. Cette partie de la communication est donc irrecevable au titre de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.5. Le Comité considère que, en l'absence de toute information soumise par l'État partie, les griefs formulés par l'auteur peuvent soulever des questions au regard du paragraphe 1 de l'article 6; de l'article 7; des paragraphes 1, 2, 4 et 5 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; et du paragraphe 1 de l'article 23, et devraient par conséquent être examinés sur le fond.

Examen quant au fond

5.1. Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations qui lui ont été soumises, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il constate que l'État partie, en dépit des rappels qui lui ont été adressés, ne lui a fourni aucune réponse tant sur la recevabilité que sur le fond de la communication. Le Comité rappelle qu'aux termes du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif un État partie est tenu de coopérer en lui soumettant par écrit des explications ou déclarations éclaircissant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pourrait avoir prises pour remédier à la situation. Comme l'État partie ne s'est pas montré coopératif en la matière, force est de donner tout leur poids aux allégations de l'auteur dans la mesure où elles ont été étayées.

5.2. Eu égard au grief de violation des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte, le Comité note que l'auteur affirme n'avoir pas fait l'objet d'un mandat d'arrestation et avoir été conduit au camp

militaire de Gemena sous un prétexte fallacieux. M. Mulezi soutient également avoir été arbitrairement détenu, en l'absence de tout acte d'inculpation, à compter du 27 décembre 1997, dans un premier temps à Gemena durant 2 semaines et dans un second temps au camp militaire de Mbandaka durant 16 mois. Il ressort, en outre, des déclarations de l'auteur qu'il n'a pu introduire un recours devant un tribunal afin que celui-ci statue sans délai sur la légalité de sa détention. Le Comité estime que ces affirmations, qui n'ont pas été contestées par l'État partie et que l'auteur a suffisamment étayées, justifient la conclusion qu'il y a eu violation des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9 du Pacte. Compte tenu des mêmes renseignements, le Comité conclut toutefois qu'il n'y a pas eu violation du paragraphe 5 de l'article 9 car il n'apparaît pas que l'auteur ait concrètement demandé réparation pour arrestation ou détention illégale.

5.3. Relativement à la plainte pour violation de l'article 7 et du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte, le Comité relève que l'auteur a donné une description détaillée des traitements auxquels il a été soumis durant sa détention, qu'il s'agisse d'actes de torture ou de mauvais traitements et par la suite de la privation délibérée de soins médicaux appropriés malgré la perte de mobilité motrice. L'auteur a, par ailleurs, fourni une attestation médicale sur les séquelles résultant d'un tel traitement. Dans ces conditions, et en l'absence de contestations de l'État partie, le Comité conclut que l'auteur a été victime de multiples violations de l'article 7 du Pacte, qui interdit la torture et les traitements cruels, inhumains ou dégradants. Le Comité estime que les conditions de détention décrites en détail par l'auteur constituent une violation du paragraphe 1 de l'article 10 du Pacte.

5.4. En ce qui concerne les allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte, le Comité note que l'auteur déclare que son épouse a été battue par les militaires, que le commandant Mortos a refusé d'accéder à sa demande de se rendre à Bangui pour y recevoir des soins et qu'elle est décédée trois jours plus tard. Le Comité estime que ces déclarations, qui n'ont pas été contestées par l'État partie alors qu'il en avait la possibilité, et que l'auteur a suffisamment étayées, justifient la conclusion qu'il y a eu violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte à l'égard de l'auteur et de son épouse.

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, estime que les faits dont il est saisi font apparaître des violations par la République démocratique du Congo du paragraphe 1 de l'article 6; de l'article 7; des paragraphes 1, 2 et 4 de l'article 9; du paragraphe 1 de l'article 10; et du paragraphe 1 de l'article 23 du Pacte.

7. En vertu du paragraphe 3(a) de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu de garantir que l'auteur dispose d'un recours utile. Le Comité invite instamment l'État partie: (a) à mener une enquête approfondie sur l'arrestation et la détention illégales de M. Mulezi ainsi que les mauvais traitements qu'il a subis, et sur l'homicide de son épouse; (b) à traduire en justice les personnes responsables de ces violations; et (c) à octroyer à M. Mulezi une indemnisation appropriée pour les violations qu'il a subies. L'État partie est, en outre, dans l'obligation de prendre des mesures efficaces pour veiller à ce que des violations analogues ne se produisent plus à l'avenir.

8. Le Comité rappelle qu'en adhérant au Protocole facultatif la République démocratique du Congo a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, elle s'est engagée 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. Aussi, le Comité souhaite-t-il recevoir de l'État partie, dans les 90 jours suivant la transmission des présentes constatations, des informations sur les mesures qu'il aura prises pour leur donner suite. L'État partie est également prié de rendre publiques les constatations du Comité.

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

AFRIQUE DU SUD

Prince c. Afrique du sud

RADH 2004 17 (CADHP 2004)

Communication 255/2002, *Garreth Anver Prince c. Afrique du Sud*

Décidée lors de la 36ème session ordinaire, décembre 2004
Rapporteur: Chigovera

Religion (limitations, 41-44)
Interprétation (normes internationales, 42)
Limitation des droits (43, 44, 48; marge d'appréciation, 50-53)
Travail (droit de choisir sa profession, 45, 46)

Résumé des faits

1. La plainte est introduite par M. Garreth Anver Prince, citoyen sud africain âgé de 32 ans, contre la République d'Afrique du Sud.

2. Le plaignant allègue qu'en dépit du fait qu'il remplisse les exigences académiques pour l'admission en tant qu'avocat aux termes de la Loi 53 de 1979 et malgré sa volonté de s'inscrire pour un contrat de travail d'intérêt public pendant une période d'une année, ce qui constitue une demande conforme à ladite loi, la « Law Society of the Cape of Good Hope » (l'Ordre des Avocats du Cap de Bonne Espérance) n'a pas enregistré son contrat de travail d'intérêt public.

3. Le plaignant allègue que le refus du barreau de l'inscrire était fondé sur la découverte, dans sa demande déposée auprès de cette dernière, qu'il avait été condamné deux fois pour possession de cannabis, aux termes de l'article 4(b) de la Loi sur les Drogues et le Trafic des Drogues, et sur le fait d'avoir exprimé son intention de continuer à faire usage du cannabis. Le plaignant a déclaré que l'usage du cannabis était encouragé et requis par sa religion rastafari. Le barreau soutient qu'une telle personne n'était pas capable de remplir les fonctions d'avocat et que l'on ne pouvait pas l'admettre en tant que tel.

4. Le plaignant allègue que le raisonnement et la méditation sont des éléments essentiels de la religion. L'usage du cannabis est capital à ces pratiques essentielles de la religion qui sont une forme de communion. Il allègue que l'usage du cannabis ouvre l'esprit et aide les rastafari à accéder à l'inspiration fournie par Jah Rastafari, le Dieu vivant. Il a en outre allégué que l'usage du cannabis dans la

religion rastafari était l'acte le plus sacré entouré d'une discipline très stricte et d'un protocole détaillé. L'usage de l'herbe, comme communément appelée, vise à créer l'unité et à aider à l'établissement de relations éternelles avec le Créateur.

La plainte

5. Le plaignant allègue qu'il y a eu violation des articles 5, 8, 15 et 17(2) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

6. Le plaignant demande à avoir droit à une exemption pour l'usage sacré du cannabis qui lui permettra raisonnablement de manifester sa croyance, conformément à sa religion rastafari.

La procédure

7. La plainte non datée a été reçue au Secrétariat le 12 août 2002.

8. Le 16 août 2002, le Secrétariat a écrit au plaignant pour confirmer la réception de la plainte et l'a informé que sa plainte avait été enregistrée et son examen prévu lors de la 32ème session ordinaire de la Commission.

9. A sa 32ème session ordinaire tenue du 17 au 23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de s'en saisir.

10. Le 4 novembre 2002, le Secrétariat a écrit au plaignant et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et leur a demandé de lui faire parvenir leurs observations sur la recevabilité avant la 33ème session ordinaire de la Commission.

11. Le 19 décembre 2002, le Secrétariat a reçu les observations écrites du plaignant sur la recevabilité de la communication. Ces observations ont été envoyées à l'Etat défendeur le 17 février 2003. Dans la même lettre, le Secrétariat a rappelé à l'Etat défendeur de lui faire parvenir ses observations écrites sur la recevabilité de la communication avant la 33ème session ordinaire.

12. Par une note verbale du 31 mars 2003 qui n'était pas lisible, l'Etat défendeur a confirme la réception de la correspondance de la Commission et a demandé à cette dernière de proroger de trois mois le délai de soumission de sa réponse.

13. Le 8 avril 2003, le Secrétariat a écrit à l'Etat défendeur pour confirmer la réception de sa lettre et lui a demandé de lui envoyer la même requête, vu qu'elle lui était parvenue sous une forme illisible.

14. Par un fax du 5 mai 2003, l'Etat défendeur a confirmé sa demande de disposer de plus de temps pour lui permettre de préparer et d'envoyer à la Commission ses observations écrites sur la recevabilité de la communication.

15. A sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003, la Commission africaine a examiné la communication et reporté sa décision sur la recevabilité à sa 34ème session ordinaire, accordant ainsi à l'Etat défendeur plus de temps, conformément à sa requête.

16. Le 12 juin 2003, le Secrétariat a écrit au plaignant et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et a rappelé à ce dernier de lui faire parvenir ses observations écrites sur la recevabilité de la communication avant la 34ème session ordinaire de la Commission.

17. Le 12 septembre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu les observations écrites de l'Etat défendeur sur la recevabilité. Ces observations ont été envoyées au plaignant le 23 septembre 2003.

18. 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 la déclarer recevable, conformément à l'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

19. Le 10 décembre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit aux parties pour les informer de cette décision et leur a en outre demandé de lui faire parvenir leurs observations écrites sur le fond de la communication avant la 35ème session ordinaire.

20. Le 12 mars 2004, l'Etat défendeur a envoyé ses observations écrites sur le fond de la communication et a exprimé son souhait de faire une présentation orale sur la communication au cours de la 35ème session ordinaire de la Commission africaine. Le Secrétariat en a confirmé la réception le 17 mars 2004. Une demande similaire de défendre oralement ses arguments devant la Commission a été envoyée par le plaignant les 11 et 23 mars 2004.

21. Le 17 mars 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a envoyé au plaignant une copie des observations écrites de l'Etat défendeur sur le fond de l'affaire.

22. Par note verbale en date du 21 mai 2004, l'Etat défendeur a informé le Secrétariat que les parties à l'affaire ont été consultées concernant la date de l'audition de la communication par la Commission africaine et lui a demandé de bien vouloir procéder à l'audition le 29 mai 2004, date qui lui conviendrait.

23. Les parties ont achevé leurs échanges d'observations sur le fond. Elles demandent maintenant à la Commission africaine de leur permettre de faire des présentations orales pour compléter leurs observations sur l'affaire. L'audition leur a été accordée comme sollicité pour compléter leurs soumissions écrites. La Commission a eu l'occasion de poser des questions aux parties et de recueillir leurs plaidoiries contradictoires.

24. 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 sa décision sur le fond à sa 36ème session ordinaire.

25. Le 17 juin 2004, le Secrétariat a informé les deux parties de cette décision.

26. A sa 36ème session ordinaire qui s'est tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la plainte et a pris une décision sur le fond de l'affaire.

Du droit

La recevabilité

27. Puisque les deux parties n'ont pas contesté la question de recevabilité de cette communication, et comme la plainte est conforme aux dispositions de l'article 56 de la Charte africaine, la Commission africaine, a déclaré à l'unanimité, ladite communication recevable lors de sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 6 au 20 novembre 2003.

Décision sur le fond

28. Selon la communication initiale, le plaignant est un jeune homme âgé de 32 ans qui souhaite devenir avocat auprès des tribunaux d'Afrique du Sud. Ayant satisfait à toutes les exigences académiques de la Loi sud africaine sur les avocats (la Loi), il a demandé à se faire enregistrer pour un contrat de travaux d'intérêt général auprès de la Law Society of the Cape of Good Hope (Ordre des Avocats du Cap de Bonne Espérance). Aux termes de la même Loi, l'enregistrement pour un stage ou l'exercice de travaux d'intérêt général, comme souhaité par M. Prince, concerne une demande qu'un candidat devrait remplir avant d'être admis comme avocat pour pratiquer devant la Haute Cour. Conformément aux dispositions de la Loi, un demandeur tel que M. Prince devrait servir pendant une période d'une année. Mais auparavant, la Loi exige que le candidat donne des preuves qui satisfont la Law Society, à savoir si c'est « une personne digne de foi et convenable ». Dans sa demande adressée au barreau, et en tant que partie de l'exigence juridique, M. Prince a révélé avoir non seulement été condamné deux fois pour possession de cannabis aux termes de la Loi sur les drogues et le trafic des drogues (la Loi sur les drogues), mais aussi qu'il avait l'intention de continuer à utiliser du cannabis, parce qu'inspiré et requis par sa religion Rastafari.

29. Le barreau a refusé d'enregistrer le contrat de travaux d'intérêt général de M. Prince en se basant sur le fait qu'une personne qui a déjà été condamnée deux fois pour possession de cannabis et qui déclare avoir l'intention de continuer à utiliser cette drogue n'est pas « une personne convenable et digne de foi » à

admettre comme avocat. M. Prince a soutenu que le refus du barreau d'enregistrer son contrat signifie que, tant qu'il se conformera aux exigences de sa foi rastafari, il ne sera jamais admis comme avocat. En conséquence, M. Prince a introduit sa plainte en alléguant la violation des articles 5, 8, 15, et 17(2) de la Charte africaine. Dans sa requête à la Commission africaine, le plaignant a demandé que la Commission reconnaisse que l'Etat défendeur a violé les articles susvisés et qu'une exception soit faite à son égard pour l'usage sacré du cannabis qui l'aide raisonnablement à suivre sa croyance, conformément à sa religion Rastafari.

30. En expliquant ses griefs, le plaignant cite deux lois sud africaines qui ont un impact sur la pratique de la religion Rastafari: la « *Drugs Act and the Medicines and Related Substances Act (the Medicines Act)* » (la Loi sur les drogues et la Loi sur les médicaments et les substances y relatives (la Loi sur les médicaments). La Loi sur les drogues considère le cannabis comme une substance indésirable qui crée la dépendance et interdit son usage et sa possession, conformément à l'objet visé de la Loi: interdire l'usage, la possession et la distribution de substances qui créent la dépendance. Elle fait toutefois une exception de l'usage et de la possession de cette substance dans certaines circonstances, notamment à des fins médicinales, sous réserve des dispositions de la Loi sur les médicaments qui, à son tour, réglemente l'enregistrement de médicaments et de substances. La Loi sur les médicaments et les substances y relatives interdit toutefois l'usage ou la possession de cannabis, sauf à des fins de recherche et d'analyse. Le plaignant allègue que les buts visés par les interdictions contenues dans ces deux lois sont les mêmes et que par conséquent, les deux lois interdisent l'usage sacré du cannabis, ce qui a impact sur les pratiques religieuses du Rastafari. Les proscriptions sont illimitées en ce sens qu'elles concernent également l'usage ou la possession de cannabis par les rastafaris à des fins religieuses, ne font pas la distinction entre les rastafaris et les drogués, confondant ainsi la pratique d'une religion avec la criminalité. Il allègue que l'Etat défendeur a ainsi violé son droit au respect de la dignité inhérente à la personne [article 5], son droit à la pratique libre de la religion [article 8], son droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes [article 15], et son droit de prendre part librement à la vie culturelle de la communauté [article 17(2)]

31. Le plaignant, en demandant qu'il lui soit accordé une exception pour l'usage sacré du cannabis, a expliqué qu'il ne demandait pas la dépénalisation totale du cannabis, mais plutôt un compromis raisonnable pour l'aider à manifester sa croyance, conformément à la religion rastafari. Un tel compromis raisonnable garantit une société religieusement pluraliste, principe fondamental de toute société démocratique. Il a ajouté que les rastafaris sont un groupe vulnérable et minoritaire, une minorité politique qui n'est pas

en mesure d'utiliser le pouvoir politique pour garantir l'adoption de législations qui leur sont favorables.

32. Dans sa réponse initiale du 5 septembre 2003, l'Etat défendeur soutient que les avocats sont obligés de se conformer à la loi et son mépris délibéré montre qu'une telle personne n'est pas apte à exercer les fonctions d'avocat. Et c'est comme ça, même si la personne qui dépose sa candidature estime qu'une loi ou une disposition viole ses droits fondamentaux. Jusqu'à ce qu'une telle loi ou disposition soit déclarée inconstitutionnelle ou soit changée par des moyens législatifs ou autres, toute personne a le devoir de respecter la loi ou la disposition en question.

33. L'Etat défendeur soutient en outre que toute pratique religieuse doit être exercée dans le cadre de la loi et, si nécessaire, être adaptée de sorte à se conformer à la loi, et tout manquement mènera à l'anarchie. Le Rastafari est une religion authentique protégée par la Constitution sud africaine. Le droit de pratiquer une religion et de s'engager dans des activités connexes peut ne pas être exercé dans une manière incompatible avec la Déclaration des droits et l'état de droit au titre desquels nul ne devrait être puni, excepté lorsqu'il viole manifestement la loi à laquelle tout individu est soumis. Le droit à des pratiques religieuses et la liberté de pratiquer une religion doit être exercée strictement, conformément à la loi qui doit être respectée.

34. Contrairement à l'allégation du plaignant, l'Etat défendeur déclare que le fait que des restrictions raisonnables limitent la pratique d'une religion dans l'intérêt de la société ne dénie pas le droit fondamental à la liberté de culte. La Constitution autorise la restriction des droits sans laquelle les droits des autres peuvent être violés avec des conséquences illimitées. L'interdiction de l'usage de cannabis est une restriction raisonnable et acceptable de la liberté de culte. Les restrictions légales qui limitent l'usage du cannabis n'érodent pas la nécessité de garantir un pluralisme religieux, elles sont rationnelles et légitimes et ne violent pas le droit plus que nécessaire.

35. L'Etat défendeur déclare en outre que les avocats ont le devoir, à tout moment, de faire respecter la Constitution et l'Etat de droit, notamment le respect de la loi, la conformité des pratiques religieuses d'un individu par rapport à la loi et montrer un exemple aux autres. Les difficultés professionnelles du plaignant sont causées par son refus de se conformer aux lois en vigueur et le fait de croire que l'adoration du Créateur n'est possible qu'avec le cannabis. Les dispositions contestées de la loi n'obligent pas les Rastafari à cesser de prendre part à un aspect de la vie culturelle de leur communauté.

36. Pour conclure, l'Etat défendeur reconnaît que les dispositions contestées interdisent effectivement l'usage ou la possession de cannabis à des fins religieuses réelles, mais qu'elles n'ont pas une

portée générale et que la Cour constitutionnelle a confirmé les restrictions imposées sur l'usage du cannabis.

37. Dans ses observations écrites sur le fond, l'Etat défendeur a soulevé les points suivants:

- L'affaire a été minutieusement examinée par les tribunaux sud africains qui ont trouvé que, bien que les législations en question restreignent les droits constitutionnels de M. Prince, en particulier le droit à la liberté de culte, de telles restrictions étaient légitimes au titre de la Constitution qui les autorise seulement dans le cadre d'une loi d'application générale et dans la mesure où une telle restriction est raisonnable et justifiée dans une société démocratique ouverte fondée sur la dignité humaine, l'égalité et la liberté. Les restrictions peuvent également être imposées en tenant compte de tous les facteurs pertinents, notamment:
  - la nature du droit;
  - l'importance de l'objet de la restriction;
  - la nature et l'ampleur de la restriction;
  - la relation entre la restriction et son objectif; et
  - les moyens moins restrictifs pour réaliser cet objectif.
- En examinant l'affaire, la Cour constitutionnelle sud africaine a fait une analyse minutieuse de la Déclaration des droits et a établi un juste milieu entre les intérêts opposés dans la société, tout en restant pleinement consciente du contexte historique et du caractère unique de la société sud africaine dont elle est la plus haute juridiction.
- La Commission africaine devrait faire preuve d'une grande délicatesse en examinant cette affaire, car une décision qui serait en contradiction avec celle prise par un organe judiciaire hautement apprécié sèmerait inévitablement les germes d'un conflit éventuel entre les systèmes judiciaires nationaux et internationaux et perturberait le juste équilibre entre les nouveaux systèmes des droits de l'homme des Etats membres de l'UA.
- Les tribunaux sud africains, en rejetant la demande de M. Prince et en établissant un juste milieu entre ses droits et les intérêts de la société, ont pris cette décision, non seulement en ayant à lesprit le droit interne, mais aussi en tenant compte, le plus largement possible, du droit international, du droit international coutumier et du droit conventionnel, y compris la Charte africaine. En utilisant les mêmes sources du droit international que les tribunaux sud africains, la Commission africaine parviendrait aux mêmes conclusions que ceux des tribunaux nationaux sud africains.
- En vue de permettre au système judiciaire national de l'Afrique du Sud de coexister avec la Charte africaine sans trop de tension, la Commission africaine devrait appliquer les deux méthodes d'interprétation suivantes:
  - ***Le principe subsidiaire*** qui délimite ou répartit les pouvoirs, fonctions et responsabilités entre l'Etat d'une part, et les individus et groupes dans la juridiction d'un Etat d'autre part. De même, ceci peut s'appliquer à la répartition des pouvoirs entre les autorités nationales des Etats parties à la Charte africaine et la Charte africaine elle-même. Les autorités nationales devraient

avoir la responsabilité première de garantir les droits et libertés dans les systèmes juridiques nationaux de leurs Etats respectifs et, dans l'exercice de cette tâche, elles devraient pouvoir décider des moyens appropriés de leur application. La Commission africaine devrait par conséquent jouer son rôle en tant que qu'organe subsidiaire avec des compétences de supervision plus réduites, dans l'examen subséquent du choix de l'action d'un Etat contre les normes définies par les dispositions de la Charte africaine. A cet égard, la Commission africaine ne devrait pas se substituer aux institutions nationales dans l'interprétation et l'application de la législation nationale.

- ***La marge de doctrine d'appréciation*** qui est le résultat logique de l'application du principe subsidiaire. C'est une discrétion que l'autorité d'un Etat peut se permettre dans la mise en œuvre et l'application des normes et critères des droits humains nationaux. Cette discrétion dont bénéficie l'Etat repose sur sa connaissance directe et continue de sa société, ses besoins, ses ressources, sa situation économique et politique, ses pratiques juridiques et le juste équilibre à établir entre les forces en concurrence et parfois en conflit qui forment une société. En conséquence, la Commission africaine doit, en examinant l'affaire, tenir compte de la situation juridique et de fait qui prévaut en Afrique du sud. Elle ne devrait pas examiner cette communication *in abstracto,* mais plutôt à la lumière des circonstances spécifiques de l'Etat défendeur. La Cour constitutionnelle sud africaine n'a pas pris en considération ces circonstances spécifiques: le *ratio* pour la décision de restreindre le droit à la liberté de culte en vertu de la Constitution était que l'usage du cannabis par les rastafari ne pouvait pas être sanctionné sans porter atteinte à la capacité de l'Etat à appliquer sa législation sur les drogues dans l'intérêt du public en général.

38. L'Etat défendeur déclare enfin que la Charte africaine ne prévoit pas comment les Etats parties devraient assurer la protection des droits énoncés dans les juridictions nationales, mais elle laisse la voie ouverte pour que cette protection soit réalisée à la discrétion des Etats parties.

39. La Commission africaine a examiné la plainte et les divers documents y relatifs et décidé de ce qui suit.

Violation du droit à la liberté de religion: Article 8 de la Charte africaine

40. Le plaignant allègue une violation du présent article du fait de la prétendue proscription par l'Etat défendeur de l'utilisation sacramentelle du cannabis et de ne pas avoir fait une exemption religieuse pour les Rastafari. Le nœud de cet argument est que la manifestation de la croyance religieuse des rastafaris qui implique l'utilisation sacramentelle du cannabis, met les rastafaris en conflit avec la loi et en danger d'arrestation, de poursuite et de condamnation pour possession ou usage de cannabis. Tout en admettant que l'interdiction sert un objectif rationnel et légitime, il soutient néanmoins que cette interdiction est disproportionnée vu qu'elle couvre l'utilisation sacramentelle du cannabis par le Rastafari.

41. Bien que la liberté de manifester sa religion ou sa croyance ne puisse être exercée s'il existe des restrictions empêchant une personne d'entreprendre des actions dictées par ses convictions, il faudrait noter qu'une telle liberté n'inclut pas en elle-même un droit général de l'individu d'agir conformément à sa croyance. Alors que le droit de tenir à ses croyances religieuses devrait être absolu, le droit de se conformer à ces croyances ne devrait pas l'être. Aussi, le droit de pratiquer sa religion doit-il être dans l'intérêt de la société dans certaines circonstances. Le droit d'un parent de refuser un traitement médical pour un enfant malade, par exemple, peut être subordonné à l'intérêt de l'Etat en protégeant la santé, la sécurité et le bien-être de ses enfants mineurs.

42. Ainsi, dans le cas présent, la Commission devrait confirmer la restriction de l'Etat qui est générale et affecte par voie de conséquence le rastafari (de facto), en s'inspirant du Comité des droits de l'homme des Nations unies qui, dans le cas de *K. Singh Bhinder c. Canada, (*communication N° 208/1986) maintient les restrictions contre la manière de manifester la pratique religieuse. Ce cas concernait le renvoi du plaignant de son poste d'électricien chargé de l'entretien de la Société nationale canadienne des chemins de fer appartenant au gouvernement. Il avait insisté sur le port d'un turban (conformément aux prescriptions de sa religion), au lieu d'un casque de protection pendant son travail, ce qui a mené à la résiliation de son contrat de travail. Le Comité des droits de l'homme des Nations unies soutient que:

> Si l'exigence du port d'un casque est considérée comme une discrimination de fait contre les personnes qui pratiquent la religion sikh aux termes de l'Article 26 (du Pacte international relatif aux droits civils et politiques), alors l'application des critères bien définis dans la jurisprudence du Comité, la législation exigeant que les travailleurs de l'administration fédérale soient protégés des blessures et décharges électriques en portant des casques doit être considérée comme raisonnable et demandé à des fins objectives conformes au Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

43. La Commission africaine estime que les restrictions dans les deux législations sud africaines concernant l'usage et la possession de cannabis sont tout aussi raisonnables vu qu'elles servent un objectif général et que la protection de la liberté de religion garantie par la Charte n'est pas absolue. Les seules restrictions légitimes aux droits et libertés garantis par la Charte sont énoncées dans l'article 27(2); c'est à dire que les droits garantis par la Charte africaine « doivent être exercés en tenant dûment compte des droits des autres, de la sécurité collective, de la moralité et de l'intérêt commun ». Les restrictions s'inspirent du principe bien établi selon lequel les droits de l'homme et des peuples sont soumis à la règle générale selon laquelle nul n'a le droit de s'engager dans une activité quelconque ou d'entreprendre un action visant à anéantir tous les droits et libertés reconnus ailleurs. Les raisons de restrictions éventuelles doivent être fondées sur l'intérêt légitime d'état et les conséquences néfastes de

la restriction des droits doivent être strictement proportionnelles et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir. Il est noté que l'intérêt de l'Etat défendeur d'abolir l'usage du cannabis, son abus/ trafic découle du fait que, et c'est également admis par le plaignant, le cannabis est une substance qui provoque de la dépendance peu souhaitable. Pour tous ces objectifs et intentions, ceci constitue une restriction légitime de l'exercice du droit à la liberté de religion, conformément à l'esprit de l'article 27(2) et 8.

44. En outre, les restrictions imposées au plaignant et à son compagnon rastafari entrent entièrement dans le cadre de l'article 2 de la Charte africaine qui demande aux Etats de garantir une égale protection de la loi. Etant donné que les restrictions sont appliquées de manière générale sans singulariser le plaignant et son compagnon rastafari, l'on ne peut pas dire qu'elles sont discriminatoires jusqu'à restreindre le libre exercice, par le plaignant, de ses droits religieux.

Violation du droit à un choix professionnel: Article 15 de la Charte africaine

45. Le plaignant a allégué que, en raison de ses croyances religieuses, la Law Society a refusé d'enregistrer son contrat de service communautaire, violant ainsi son droit à un choix professionnel. Il a déclaré que les restrictions légales sur le cannabis dénient aux rastafaris l'accès à une profession.

46. L'objectif visé par la présente disposition de la Charte est de garantir le respect et la protection, par les Etats, du droit de tout un chacun d'avoir accès au marché du travail sans discrimination. Je pense toutefois que la protection devrait être interprétée de sorte à permettre certaines restrictions selon le type d'emploi et les exigences y relatives. Compte tenu de l'intérêt légitime que l'Etat a dans la restriction de l'usage et de la possession du cannabis, tel que montré ci-dessus, il faudrait soutenir que le défi professionnel du plaignant peut être relevé s'il choisit de se conformer à ces restrictions. Bien qu'il ait le droit de choisir sa profession, la Commission ne devrait pas lui donner à lui ou à quelqu'un d'autre une marge de manœuvre pour contourner les restrictions légalement établies dans l'intérêt de l'ensemble de la société. Il n'y a pas de violation de son droit de choisir sa profession vu que lui-même a plutôt choisi de se démarquer de l'inclusion en choisissant d'affronter les restrictions légitimes.

Violation du droit à la dignité et à la vie culturelle: Articles 5 et 17(2) de la Charte

47. Les plaignants énumèrent les principales caractéristiques pour identifier le mode de vie des rastafaris (culture): coiffure, code relatif à la tenue vestimentaire, régime alimentaire, usage de cannabis, adoration de Jah Rastafari, le Dieu vivant et les autres. Il a

en outre déclaré que la forme essentielle de l'interaction sociale entre les adeptes de cette religion est l'adoration du Créateur, ce qui n'est pas possible sans le cannabis et l'Etat défendeur soutient le contraire.

48. La Commission africaine devrait noter que l'adoption de sa culture ne devrait pas être aux dépens de l'ensemble de la société. Les minorités telles que les rastafaris peuvent librement choisir de pratiquer leur culture, bien que ceci ne leur donne pas le pouvoir absolu de violer les normes qui maintiennent réunie l'ensemble de la nation. Autrement, tel qu'allégué par l'Etat défendeur, le résultat serait l'anarchie qui porterait irrémédiablement préjudice à toute unité. Compte tenu de l'équilibre en faveur de l'ensemble de la société par opposition à la pratique restreinte de la culture rastafari, la Commission africaine devrait retenir que l'Etat défendeur n'a violé aucun droit culturel du plaignant.

49. En ce qui concerne la violation alléguée du droit à la dignité humaine, la Commission africaine devrait retenir que le traitement du plaignant par l'Etat défendeur ne constitue pas un traitement inéquitable de manière à lui faire perdre son intégrité et son assurance. Etant donné que le plaignant ou son compagnon ne sont pas les seuls à être poursuivis pour usage ou possession de cannabis, le plaignant n'a aucune raison de se sentir dévalué, marginalisé et non respecté. Par conséquent, la Commission africaine ne devrait trouver aucune violation du droit au respect de sa dignité.

Concernant les observations de l'Etat défendeur invoquant l'interdépendance du principe de la subsidiarité et de la doctrine de la marge d'appréciation.

50. La Commission africaine convient de la compréhension du sens de ces doctrines par l'Etat partie, tel que souligné dans ses observations. En effet, le principe de la subsidiarité guide la Charte africaine, comme tout autre instrument des droits internationaux et /ou régionaux de l'homme par rapport à son organe de supervision respectif créé à cet effet, en ce sens que la Commission africaine ne peut remplacer les procédures internes et nationales trouvées dans l'Etat défendeur pour mettre en œuvre la promotion et la protection des droits de l'homme et des peuples énoncés dans la Charte africaine.

51. De même, la doctrine d'appréciation guide la Charte africaine, en ce sens qu'elle considère l'Etat défendeur comme mieux disposé à adopter des politiques, lignes directrices et règles nationales relatives à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples, vu que l'Etat connaît très bien sa société, ses besoins, ses ressources, sa situation économique et politique, ses pratiques juridiques et le juste équilibre nécessaire entre les forces concurrentes et parfois en conflit qui forment sa société.

52. Les deux doctrines établissent la compétence et le devoir de l'Etat défendeur visant à promouvoir et à protéger les droits de l'homme et des peuples dans le cadre de l'ordre national. C'est la raison pour laquelle, par exemple, la Charte africaine, parmi d'autres instruments, exige des plaignants qu'ils épuisent les voies de recours internes prévues par son article 56. Elle permet également aux Etats membres, aux termes des articles spécifiques, d'introduire des restrictions. La Commission africaine est consciente du fait qu'elle est un organe régional de promotion des droits de l'homme et des peuples dans les Etats membres.

53. Ceci étant, la Commission africaine n'est pas du même avis que l'Etat défendeur eu égard à l'interprétation restrictive de ces deux doctrines relatives au rôle de la Commission africaine qui, si elles ne sont pas rectifiées, équivaudraient à déposséder la Commission africaine de son mandat de suivi et de supervision de la mise en œuvre de la Charte africaine. Quelle que soit la discrétion que ces deux doctrines seraient susceptibles d'accorder aux Etats membres en termes de promotion et de protection des droits de l'homme et des peuples au niveau interne, elles ne dénient pas à la Commission africaine son mandat consistant à guider, assister, superviser et inciter les Etats membres à acquérir des normes plus élevées en matière de promotion et de protection, si les pratiques internes ne convenaient pas. Elles autorisent effectivement les Etats membres à prendre avant tout en charge la mise en œuvre de la Charte africaine dans leurs pays respectifs. A cet égard, elles sont guidées par la confiance que la Charte africaine a dans les Etats membres à reconnaître pleinement et à donner effet aux droits qui y sont inscrits. Ce que la Commission africaine n'autoriserait toutefois pas serait une lecture restrictive de ces doctrines, comme le fait l'Etat défendeur qui préconise une approche non interventionniste de la Commission africaine sur la simple assertion que les procédures internes répondraient mieux aux exigences minimales de la Charte africaine.

Pour ces raisons, la Commission africaine affirme qu'aucun des droits du plaignant n'a été violé.

BÉNIN

Odjouoriby c. Bénin

RADH 2004 29 (CADHP 2004)

Communication 199/97, *Odjouoriby Cossi Paul c. Benin*
Décidée lors de 35ème session ordinaire, juin 2004, 17ème rapport annuel d'activité
Rapporteurs: 22-29 ème sessions: Nguema; 30-35ème sessions: Sawadogo

Procès équitable (procès dans un délai raisonnable, 12, 21, 27, 28)

Résumé des faits

1. Ressortissant béninois, le plaignant allègue la violation de ses droits par le système judiciaire de son pays.

2. Il soutient que la Cour d'appel de Cotonou refuserait de le rétablir dans ses droits dans une affaire pendante devant ladite juridiction depuis 1995 et qui l'oppose au sieur Akitobi Honoré, qu'il accuse de l'avoir spolié de sa propriété immobilière avec la complicité de certains magistrats.

3. Le plaignant considère que l'attitude de la Cour d'appel constituerait un déni de justice.

La plainte

4. Le requérant allègue la violation des articles 7 et 14 de la Charte africaine.

La procédure

5. Le Secrétariat de la Commission africaine a reçu la communication le 8 avril 1997.

6. La Commission africaine s'est saisie de la communication à la 22ème session ordinaire et a renvoyé la décision sur la recevabilité à sa 23ème session ordinaire prévue en avril 1998.

7. Au cours de la 23ème session tenue du 20 au 29 avril 1998 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a déclaré la communication recevable et a renvoyé à la 24ème session ordinaire l'examen de l'affaire sur le fond.

8. Le 1er juin 1998, une note a été envoyée au gouvernement béninois pour l'informer que la communication a été déclarée recevable par la Commission africaine, en application de l'article 56 al. 5 et qu'elle se prononcerait sur le fond au cours de sa 24ème session ordinaire prévue en octobre 1998. Une lettre dans le même sens a également été adressée au requérant.

9. Au cours de la 28ème session ordinaire la Commission a en outre entendu les deux parties. Le représentant de l'Etat défendeur a demandé à la Commission de réviser sa décision sur la recevabilité de l'affaire, pour non-épuisement des recours internes.

10. La Commission, notant que le plaignant n'était pas en mesure de lui expliquer clairement l'affaire, a demandé à des ONG de l'assister. A cet égard, Interights et l'Institut pour les droits de l'homme et le développement en Afrique, ont été chargés de l'affaire au nom du plaignant.

11. Toutefois, la Commission a noté le retard indu accusé par les tribunaux dans le traitement de l'affaire.

12. Il ressort de ces mémoires que dans une affaire civile comme en l'espèce, la direction de la procédure appartient aux parties en présence. L'appel formé contre le jugement du tribunal de première instance date du 19 septembre 1995 et la Commission a été saisie de l'affaire le 8 avril 1997, soit 20 mois après la formation de l'appel. Il apparaît de la pratique de la Cour d'appel acceptée par la Cour suprême que le délai moyen est de 4 à 5 ans.

13. La Commission africaine a maintenu sa décision sur la recevabilité et reporté sa décision sur le fond à sa 30ème session ordinaire tenue du 13 au 27 octobre 2001 à Banjul, en Gambie.

14. Le dossier a connu plusieurs renvois (parce que le requérant n'était pas au courant de la procédure de la Commission africaine).

15. La Commission africaine a considéré cette communication lors de sa 35ème session ordinaire tenue à Banjul, en Gambie et a pris une décision sur le fond de l'affaire.

Le droit

De la recevabilité

16. L'article 56 de la Charte dispose par ailleurs que les communications pour pouvoir être examinées par la Commission doivent remplir les conditions ci-après:

> Al. (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 internes se prolonge d'une façon anormale ».

17. Odjouoriby Cossi Paul (le plaignant) a soutenu que l'affaire l'opposant à son contradicteur, le nommé Akitobi Honoré est pendante devant la Cour d'appel de Cotonou depuis le 19 septembre

1995, et celle-ci n'a rendu aucune décision à son sujet depuis cette date.

18. Or il est évident que la procédure interne demeurera bloquée aussi longtemps que cette juridiction ne se prononcera pas sur l'appel dont elle est saisie.

19. La Commission avait par ailleurs établi le constat du silence de l'Etat béninois devant toutes les notifications et autres demandes de clarification qu'elle lui a adressées par le biais de son Secrétariat.

20. Cette situation avait par conséquent amené la Commission à se prononcer sur la recevabilité de la communication dont elle est saisie en se fondant sur les seuls faits portés à sa connaissance par le requérant.

21. Se référant aux dispositions de l'article 7, al. 1 (d) de la Charte africaine, ainsi qu'à sa propre jurisprudence (cf. notamment communication 39/90, *Pagnoulle — pour le compte de Mazou — c. Cameroun*), la Commission a considéré que les délais d'attente devant la Cour d'appel de Cotonou ont été anormalement longs et par ces motifs, elle avait déclaré la communication recevable.

22. Les éléments ultérieurement apportés au dossier de l'affaire par Interrights, l'Institut des droits de l'homme ainsi que par le gouvernement béninois indiquent que:

> (a) Sur appel interjeté par les deux parties, l'affaire a fait l'objet d'une jonction, par arrêt avant-dire-droit du 9 mars 1996.
>
> (b) Après plusieurs renvois dus surtout à l'absence de l'une ou de l'autre parties aux audiences, la Cour a rendu un arrêt par défaut en date du 5 août 1999 indiquant que la non-production de la décision querellée et de conclusions par les parties porte préjudice à la bonne administration de la justice.
>
> (c) M. Akitobi Honoré l'adversaire de M. Odjouoriby a formé pourvoi de cette décision et, Maître Yansunnu, avocat de M. Odjouoriby a, pour sa défense, déposé un mémoire ampliatif devant la chambre judiciaire de la Cour suprême, le 27 juin 2001.

23. Mais la Commission africaine dit qu'en tout état de cause, l'Etat du Bénin reste le garant d'une bonne administration de la justice sur son territoire et par ces motifs la Commission africaine a maintenue sa décision de recevabilité.

Le fond

24. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en son article 7(1)(d) dispose que « toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend ... le droit d'être jugé dans un délai raisonnable ».

25. Le 19 septembre 1995, le requérant a interjeté appel du jugement n° 75/95 4° CCM rendu le 7 août 1995 par la chambre civile du tribunal de première instance de Cotonou, en ses dispositions relatives aux dommages-intérêts qui lui ont été accordés par ledit tribunal.

26. Pour sa part, M. Honoré Akitobi (le contradicteur de M. Odjouoriby) a formé un appel incident en réplique à l'appel principal et comme cela a déjà été souligné, la procédure devant la juridiction d'appel se prolonge de manière anormale.

27. En conséquence, la Commission africaine note que la procédure devant la Cour d'appel s'est prolongée de façon anormale.

28. La Commission africaine estime que le fait que le recours devant la Cour d'appel se soit prolongé de façon anormale est contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 7(1)(d) susmentionné.

29. Concernant les allégations du requérant relatives à la violation de son droit de propriété, la Commission rappelle que le droit de propriété est reconnu et garanti par la Charte africaine dont l'article 14 stipule qu'il ne peut être porté atteinte à ce droit que « ... par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées ».

30. La Commission africaine est cependant d'avis que dans la mesure où il n'y a pas eu de décision définitive dans l'affaire, elle ne peut pas se substituer aux juridictions nationales pour apprécier les atteintes à la jouissance du droit de propriété du requérant.

Par ces motifs, la Commission africaine:

Considère que la République du Bénin est en violation de l'article 7(1)(d) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Demande à la République du Bénin de prendre les mesures appropriées pour assurer que la Cour d'appel statue dans les meilleurs délais sur l'appel du requérant.

Exhorte la République du Bénin à prendre les dispositions utiles en vue d'accorder une compensation appropriée à M. Odjouoribi Cossi Paul, du fait du préjudice subi par ce dernier, du fait des lenteurs anormales dans le traitement de son dossier.

CAMEROUN

Miss A c. Cameroun

RADH 2004 33 (CADHP 2004)

Communication 258/2002, *Miss A c. Cameroon*
Décidée lors de la 35ème session ordinaire, juin 2004, 17ème rapport annuel d'activité
Rapporteurs: Dankwa/Melo

Mesures conservatoires (7)
Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, 24-25)

Résumé des faits

1. Le 21 août 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu de Mademoiselle A, une citoyenne camerounaise, une communication aux termes de l'article 55 de la Charte africaine. Mademoiselle A soumet cette communication pour et au nom de son père et consort.

2. La communication est présentée contre la République du Cameroun (Etat partie[1] à la Charte africaine) et Mademoiselle A allègue que son père et deux autres collègues, anciens travailleurs de Cameroun P & T ont été arrêtés et détenus en 1998 par la police, comme conspirateurs du Ministre des P & T, qui avait également été arrêté et détenu pour corruption alléguée.

3. La plaignante allègue en outre que depuis 1998, où son père et ses deux collègues sont en détention, ils n'ont jamais été formellement inculpés, et qu'ils n'ont jamais été présentés à un juge, pas plus qu'ils n'ont eu accès à des avocats. La plaignante ajoute que l'Etat n'a aucune intention de les juger dans un futur proche tandis que la santé délicate de son père requiert une constance attention médicale.

La plainte

4. Mademoiselle A soutient que les faits mentionnés ci-dessus constituent une violation par le Cameroun des articles 2, 3, 5, 6, 7, 10, 11, 12 et 26 de la Charte africaine et prie la Commission africaine de:

[1] Le Cameroun a ratifié la Charte africaine le 20/06/1989.

- demander au Cameroun de prendre les mesures appropriées en vue d'éviter qu'un dommage irréparable soit causé à la santé et au bien-être des détenus;
- trouver le gouvernement du Cameroun en violation de la Charte africaine et des autres traités internationaux en matière de droits de l'homme;
- demander au Cameroun de juger immédiatement les accusés au d'ordonner qu'ils soient relâchés;
- demander l'Etat en faute de compenser son père et ses co-détenus pour la période durant laquelle ils ont été en détention.

La procédure

5. Par lettre ACHPR/COMM/258/2002 du 23 août 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a accusé réception de la communication et informé son auteur que la communication serait examinée prima facie durant la 32ème session ordinaire de la Commission.

6. Lors de sa 32ème session tenue du 17 au 23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, la Commission a examiné la communication et a décidé de s'en saisir.

7. Le 22 octobre 2002, le Président de la Commission a envoyé une lettre de demande d'intervention urgente au Chef de l'Etat de la République du Cameroun, attirant son attention sur la situation des deux détenus et en particulier leur état de santé et demandant au Chef de l'Etat de s'assurer que les mesures adéquates soient prises en vue d'apporter aux détenus les soins médicaux dont ils ont besoin. Le Président de la Commission a également demandé dans sa lettre, que les détenus soient inculpés et puissent bénéficier d'un procès juste et équitable ou libérés dans le cas où aucune charge ne serait retenue contre eux.

8. Le 28 octobre 2002, le Secrétariat de la Commission a envoyé une *note verbale* au Cameroun pour l'informer de la communication déposée contre lui et de la décision de saisine que la Commission a prise sur cette communication. Le Cameroun était en outre invité à envoyer dans les trois mois, ses arguments sur l'admissibilité de cette communication sur laquelle la Commission envisage de prononcer lors de sa 33ème session (5 au 19 mai 2003, Niamey, Niger).

9. En cette même date du 28 octobre 2002, le Secrétariat de la Commission a envoyé une lettre à la plaignante pour l'informer de la décision de saisine que la Commission a prise sur la communication ainsi que de la lettre en faveur d'une intervention urgente pour les détenus, que le Président de ladite Commission a envoyée au Chef de l'Etat du Cameroun à sa demande. La plaignante était également invitée à produire ses éventuels arguments sur la recevabilité de la plainte sur laquelle la Commission envisage de se prononcer à sa 33ème session.

10. N'ayant pas reçu de réaction de l'Etat défendeur, le Secrétariat de la Commission africaine lui a encore envoyé, le 10 février 2003, une note verbale de rappel sur la communication attirant son attention sur le fait que ses arguments écrits devraient parvenir à la Commission dans les meilleurs délais afin de permettre à la Commission africaine de prendre une décision sur la recevabilité de la plainte. Le Secrétariat n'a jusqu'à présent reçu aucune réponse de la part de l'Etat défendeur.

11. Le 20 octobre 2002, le plaignant a envoyé une lettre demandant à la Commission de différer l'examen de la communication afin de lui permettre de rassembler davantage d'information sur la plainte auprès des avocats des victimes.

12. Le 21 octobre 2002, le Secrétariat de la Commission a accusé réception de la lettre du plaignant et l'a informé que conformément à sa demande, la communication ne serait pas examinée à la 34ème session ordinaire de la Commission mais qu'elle le serait à la 35ème session ordinaire.

13. Lors de sa 34ème session ordinaire qui s'est tenue en novembre 2003 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a formellement décidé de différer sa décision sur la recevabilité de la plainte, conformément à la requête du plaignant.

14. Par *note verbale* ACHPR/COMM 258/2002 du 15/11/2003, la Secrétariat de la Commission africaine a transmis à la délégation camerounaise assistant à la 34ème session, copie de la plainte en question. La *note verbale* demandait en outre au Cameroun d'envoyer ses arguments sur la recevabilité de l'affaire dans les trois mois et en tout cas avant fin février 2004, afin de permettre à la Commission de se prononcer en pleine connaissance de cause sur la communication lors de sa 35ème session ordinaire.

15. Le 17/02/2004, le Ministère des Relations Extérieures du Cameroun a envoyé au Secrétariat de la Commission africaine, une correspondance où l'Etat défendeur soutenait que le sieur Ndeh Ningo avait été acquitté et libéré en novembre 2003, « pour défaut d'intention criminelle » tandis que le sieur Takang Philip avait été relaxé en mars 2003 « à l'issue de l'information judiciaire pour faits non établis ».

16. Des extraits du plumitif des jugements attestant de l'acquittement et de la relaxe des deux intéressés ainsi que les bulletins de levées d'écrou respectifs étaient joints à la correspondance mentionnée plus haut.

17. L'Etat défendeur demandait par conséquent à la Commission de déclarer la communication irrecevable « au vu des documents susvisés, qui prouvent à suffisance que les juridictions camerounaises ont été saisies des deux cas et qu'elles ont eu à vider leur saisine ».

18. En date du 01/03/2004 et par note verbale ACHPR/COMM 258/02, le Secrétariat de la Commission africaine a accusé réception de la note verbale à l'Etat défendeur.

19. Par lettre ACHPR/COMM258/02/RK du 01/03/2003, le Secrétariat de la Commission africaine a ensuite transmis la *note verbale* au plaignant en lui demandant sa réaction au contenu de la correspondance.

20. Le 14/04/2004, le plaignant a écrit au Secrétariat de la Commission africaine pour confirmer la libération du sieur Ndeh Ningo qui a été 'jugé non coupable et libéré le 23/11/2003 après avoir passé presque 4 ans en détention'.

21. Le plaignant précisait dans sa lettre que le sieur Ndeh Ningo aviserait la Commission africaine sur l'opportunité de la poursuite ou non de l'affaire devant elle. Le plaignant annonçait en outre qu'il pourrait entamer des négociations avec l'Etat défendeur aux fins d'obtenir des compensations de ce dernier. Pour cette raison, le plaignant a demandé à la Commission africaine de bien vouloir déférer sa décision sur la recevabilité de la communication à sa 36ème session ordinaire et non déclarer cette dernière irrecevable comme le demande l'Etat défendeur.

22. Durant sa 35ème session ordinaire tenue du 21 mai au 4 juin 2004 à Banjul, Gambie, la Commission a examiné cette communication et l'a déclarée irrecevable.

Du droit

23. L'article 56 de la Charte africaine dispose que les communications visées par l'article 55 de la Charte africaine, pour être examinées par la Commission, doivent remplir un certain nombre de conditions au nombre desquelles figure la condition de l'épuisement préalable des voies de recours internes.

24. Dans le cas d'espèce, la Commission africaine note que les victimes alléguées ont été jugées et libérées en mars et novembre 2003 respectivement. Cet état de chose a été admis aussi bien par le plaignant que par l'Etat défendeur.

25. La Commission africaine note également que la communication lui avait été soumise au moment où l'affaire était encore pendante devant les tribunaux locaux. Par ailleurs, le fait que la plainte ait été traitée par les tribunaux locaux montre que les recours locaux étaient disponibles.

26. La Commission note en outre que le plaignant a l'intention d'entamer avec l'Etat défendeur des négociations aux fins d'obtenir des compensations en faveur des victimes alléguées.

Décision

Par ces motifs, et jugeant que les recours locaux étaient disponibles, la Commission africaine déclare cette communication irrecevable.

* * *

Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun

RADH 2004 37 (CADHP 2004)

Communication 260/02, *Bakweri Land Claims Committee c. Cameroun*
Décidée lors de la session 36ème session ordinaire, décembre 2004
Rapporteur: Dankwa

Mesures conservatoires (16, 17)
Locus standi (groupe ethnique, 45, 46)
Recevabilité (propos insultants, 48; examen par un autre organe, 49-53, épuisement des voies de recours internes, 54-56)

Résumé des faits

1. La plainte est introduite par Bakweri Land Claims Committee (BLCC) (Comité de Revendication des Terres Bakweri), au nom des chefs traditionnels, notables et élites des populations minoritaires indigènes de la circonscription de Fako (les « Bakweri »), contre le gouvernement du Cameroun.

2. La plainte découle du Décret présidentiel No 94/125 du 14 juillet 1994 dans lequel le gouvernement du Cameroun décidait de privatiser la Cameroon Development Corporation (CDC); ce qui aurait résulté à la vente, à des acquéreurs privés, de 400 miles carrés (104.000 hectares) de terres de la circonscription de Fako qui appartenaient traditionnellement aux Bakweri, étaient occupées ou exploitées par eux. Le plaignant allègue que le transfert abolirait les droits de propriété et intérêts des Bakweri dans les 2/3 de la superficie totale des terres du groupe minoritaire.

3. Le plaignant déclare que les terres en question avaient été saisies au détriment des propriétaires fonciers Bakweri entre 1887 et 1905 par les colons allemands, ce qui avait été reconnu par les autorités coloniales britanniques et l'Assemblée générale des Nations unies (document 189 des Nations unies, paragraphe 16), en novembre 1949 et que ces terres avaient été récupérées par le Gouvernement

colonial britannique, suite à la 2ème Guerre mondiale, qui les a déclarées « Native Lands » (terres indigènes) et placées sous la garde du gouverneur du Nigeria pour qu'il les tienne par fidéicommis pour les Bakweri. En 1947, les terres ont été mises en bail à une corporation statutaire nouvellement créée, la CDC, pour une période de 60 ans, afin qu'elle les gère et les mette en valeur jusqu'à ce que le peuple Bakweri soit capable de les gérer sans assistance extérieure.

4. Le plaignant allègue que les droits et intérêts antérieurs des Bakweri sur ces terres ont survécu au transfert de souveraineté de la Couronne britannique à l'Etat du Cameroun. Le plaignant déclare que le droit de propriété des Bakweri sur ces terres n'a jamais été perdu, ce qui est confirmé par la Loi 74-1 de 1974 du Cameroun sur le régime foncier qui stipule que les terres inscrites dans le « *Grundbuch* » sont sujettes au droit à la propriété privée et que les terres tenues en fidéicommis étaient mises en bail en 1947 à la CDC pour une période de 60 ans, jusqu'au moment où les Bakweri seraient en mesure de les gérer sans assistance et que durant cette période, les frais de location devraient être payés aux municipalités de la Circonscription de Fako.

5. Le plaignant allègue que le processus de dénégation déclenché par le Décret No 94/125, la privatisation de la CDC de même que les risques de transfert des terres privées des Bakweri à des tiers est en violation des droits du peuple Bakweri à la propriété privée et à la liberté de disposer de leurs richesses et ressources naturelles qui sont garantis par la Charte africaine. Le plaignant allègue en outre que ce processus est entrepris sans aucune discussion concernant une indemnisation juste des Bakweri, ce qui est une violation de la Charte africaine et la Constitution même du Cameroun.

6. Le plaignant allègue que la concentration des terres privées des Bakweri entre les mains de non natifs sape le droit au développement du peuple Bakweri, en altérant de manière irrévocable les dispositions existantes relatives à l'exploitation des terres et les systèmes d'exploitation des ressources naturelles, ce qui obligerait, à l'avenir, le peuple Bakweri à s'exiler vers d'autres régions du Cameroun, d'où la nécessité pour les Bakweri de déménager pour avoir davantage de terres pour satisfaire leurs besoins en matière agricole et de développement, aggravant ainsi les risques de tensions sociales. Le Plaignant allègue que le Gouvernement du Cameroun a adopté une approche discriminatoire et totalement injuste envers les Bakweri dans la mesure où il n'a pas prévu une représentation adéquate des partenaires Bakweri dans les négociations relatives à l'avenir de la CDC.

La plainte

7. Le plaignant allègue la violation des articles 7(1)(a), 14, 21, 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

8. Le plaignant demande à la Commission de recommander que:

- le gouvernement du Cameroun reconnaisse que les terres occupées par la CDC sont une propriété privée;
- les Bakweri soient totalement impliqués dans toute négociation de privatisation de la CDC;
- les rentes foncières dues aux Bakweri depuis 1947 soient payées à un « Bakweri Land Trust Fund » (Fonds en fidéicommis des terres des Bakweri);
- les Bakweri, agissant conjointement et solidairement, reçoivent un pourcentage spécifique des parts dans chacune des sociétés privatisées;
- le BLCC soit représenté au sein de tous les Conseils politiques et de gestion, actuels et futurs.

La procédure

9. La plainte était datée du 4 octobre 2002 et reçue au Secrétariat les 8 et 15 octobre 2002.

10. A sa 32ème session ordinaire tenue du 17 au 23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de s'en saisir.

11. Le 4 novembre 2002, le Secrétariat a écrit au plaignant et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et leur a demandé de lui faire parvenir leurs observations sur la recevabilité avant la 33ème \session ordinaire de la Commission.

12. Le 31 janvier 2003, l'Etat défendeur a transmis au Secrétariat ses observations écrites sur la recevabilité qui les a ensuite envoyées au plaignant.

13. Le plaignant a transmis ses observations écrites sur la recevabilité de la communication le 3 février 2003 (reçues le 6 février 2003), tel que requis par la Commission africaine. Le Secrétariat a transmis une copie de ces observations à l'Etat défendeur le 17 février 2003.

14. Le 4 mars 2003, le plaignant a transmis sa réponse aux observations de l'Etat défendeur. Le plaignant a également demandé l'autorisation de se présenter devant la Commission africaine à sa 33ème session aux fins de faire une présentation orale.

15. Le 8 mars 2003, le Secrétariat a reçu les observations écrites de l'Etat défendeur sur la recevabilité de la plainte.

16. A sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003, La Commission africaine a examiné la communication et reporté sa décision sur la recevabilité à la prochaine session ordinaire, afin de donner au plaignant plus de temps pour transmettre ses observations écrites sur la réponse de l'Etat défendeur concernant la recevabilité de la communication et qui avait été remise au plaignant le 24 mai 2003. En attendant la décision finale de la Commission africaine sur la question, cette dernière a également demandé à son Président de transmettre une lettre d'appel à Son

Excellence Paul Biya, Président de la République du Cameroun, lui demandant respectueusement de veiller à ce que l'Etat défendeur ne cède plus les terres en question.

17. En conséquence, le Président de la Commission africaine a envoyé ladite lettre à Son Excellence Paul Biya, Président de la République du Cameroun, le 20 mai 2003.

18. Le plaignant a transmis le 23 août 2003, ses observations écrites concernant la réponse de l'Etat défendeur.

19. Lors de sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, en Gambie, du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a entendu les observations orales des parties et a décidé de renvoyer son examen sur la recevabilité à sa 35ème Session ordinaire. Les parties ont également été priées de produire des copies des Constitutions de la République du Cameroun et les lois de référence citées dans leurs observations respectives.

20. Le 10 décembre 2003, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de la décision de la Commission.

21. Lors de sa 35ème session ordinaire tenue à Banjul, en Gambie, du 21 mai au 4 juin 2004, la Commission africaine a renvoyé sa décision sur la recevabilité à la 36ème session ordinaire en raison du manque du temps.

22. Le 17 juin 2004, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de cette décision.

23. Lors de la 36ème session ordinaire qui s'est tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la communication.

Du droit

La recevabilité

24. Dans sa plainte initiale datée du 4 octobre 2002, le plaignant fait observer qu'il est attentif à l'exigence de l'épuisement des voies de recours internes, conformément à l'article 56(5) de la Charte africaine. L'on renonce toutefois à cette règle lorsqu'il est évident que la procédure d'épuisement des voies de recours internes « se prolonge d'une façon anormale » et qu'en outre, le plaignant estime que la Commission africaine, dans sa jurisprudence, a mis en garde contre l'application mécanique de la règle relative aux voies de recours internes, en particulier dans « les cas où il n'est pas pratique ou est peu souhaitable pour le plaignant de saisir les tribunaux nationaux pour chaque violation ». [*Free Legal Assistance Group et al. c. Zaïre,* communications no 25/89, 49/90, 56/91 et 100/93 para 37]. Le plaignant a également cité la jurisprudence de la Commission africaine sur la nécessité d'épuiser les voies de recours internes [dans

la communication 155/96 *Action Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*]. Le plaignant a attiré l'attention de la Commission sur le fait que le Gouvernement du Cameroun a eu quatre décennies pour réparer ces griefs dans le cadre de son système judiciaire national. Il allègue en outre que le Gouvernement s'est plutôt engagé dans des tactiques de renvoi pour éviter de prendre une décision de principe sur le problème des terres des Bakweri. Il est au courant depuis très longtemps des violations des droits fonciers des Bakweri et avait donc une « grande opportunité » de remédier à la situation, conformément à ses obligations au titre de la Charte de Banjul.

25. Le plaignant allègue en outre que durant toute cette période, il a réclamé la restitution aux gouvernements camerounais successifs. Il a rencontré les divers responsables de la République, y compris le Premier Ministre et le Secrétaire général adjoint de la Présidence mais en vain. Le plaignant considère donc que toute nouvelle négociation de recherche de recours interne ne fera que retarder la résolution du problème des terres des Bakweri.

26. Le plaignant allègue que, même si l'on attribue à l'épuisement des voies de recours internes leur acception la plus restrictive, il serait vain de s'en prévaloir devant les tribunaux du Cameroun. Aucun juge au Cameroun ne risquera sa carrière, pour ne pas mentionner sa vie, pour traiter d'une affaire aussi politiquement sensible, dans la mesure où elle implique le fleuron d'un programme de privatisation que le gouvernement est déterminé à mener à bonne fin, où elle oppose les Bakweri au Premier Ministre et chef du gouvernement ainsi qu'au Secrétaire général adjoint de la Présidence, tous deux Bakweri mais non élus et occupant leurs fonctions selon le bon vouloir du Président et où elle place le gouvernement dans une position de confrontation vis-à-vis d'une tribu minoritaire politiquement conscientisée ayant refusé de regarder en silence ses terres ancestrales vendues à des non autochtones. Le Plaignant allègue que l'expérience lui a montré qu'aucune autorité judiciaire ne souhaiterait traiter ce type de litige très politiquement sensible sous la férule du Président et qu'il s'agissait d'une procédure dans laquelle le plaignant ne peut s'attendre à bénéficier d'une audition équitable.

27. Le plaignant conclut que, compte tenu des circonstances, demander aux Bakweri de rechercher une voie de recours interne ne peut que prolonger la peine des Bakweri dans la recherche d'une solution à leur problème de terres.

28. Dans ses observations écrites sur la recevabilité de la plainte en date du 4 février 2004, le plaignant soutient que le BLCC (Comité de Revendication des Terres Bakweri) est l'agent accrédité des Bakweri au nom desquels il a introduit la présente communication, que la plainte n'est pendante devant aucune autre juridiction internationale, que les allégations contenues dans les présentes sont

étayées par des preuves écrites et qu'il n'est pas fait usage de langage insultant. En examinant davantage l'article 56(5) de la Charte africaine, le plaignant allègue que la portée de cette disposition est de vérifier s'il existe une voie de recours légale efficace au Cameroun dont le plaignant pourrait profiter. Le plaignant allègue que ce type de voie de recours n'existant pas, ces circonstances particulières le dispensaient de se conformer à l'exigence de l'épuiser.

29. En premier lieu, le plaignant allègue qu'au Cameroun, le système judiciaire n'est ni libre ni impartial avec, comme conséquence, le fait que la justice tende à être discrétionnaire rendant ainsi toute voie de recours interne incertaine, irréalisable et non souhaitable. Ensuite, le plaignant allègue que le gouvernement du Cameroun a eu amplement le temps de résoudre les problèmes de terre des Bakweri mais qu'il ne l'a pas fait et a plutôt empêché effectivement les organes de prise de décision inférieurs de se saisir de l'affaire.

30. Le plaignant allègue en outre que, en statuant sur la question de savoir si le BLCC avait pleinement utilisé les voies de recours disponibles, l'attention devrait être portée sur ce que l'on considère des voies de recours efficaces au Cameroun. Il allègue que, dans le contexte juridique et politique dans lequel la justice est administrée au Cameroun, le Président exerce des pouvoirs extraordinaires. Il s'agit d'un Exécutif unifié où le dernier ressort en matière de recours internes, de nature administrative ou juridique, dans le contexte camerounais, est le Président de la République. Les décisions présidentielles ont force de *chose jugée* sur les autres institutions et organes de l'Etat.

31. Le plaignant allègue que l'organisation judiciaire manque d'indépendance au Cameroun. Pour justifier cette allégation, il cite les *Rapports sur les droits de l'homme au Cameroun* de 1999 et 2001, publiés par le Département d'Etat des Etats-Unis et le rapport d'un journal. Bien que le Président soit assisté d'un Haut conseil judiciaire pour la nomination des membres de la magistrature et des responsables du département judiciaire, les autorités judiciaires doivent se plier au bon vouloir du Président. Par ailleurs, le Conseil judiciaire est totalement sous le contrôle du Président qui nomme la majorité de ses membres et préside toutes ses réunions.

32. Le plaignant affirme que la suprématie de la Présidence et sa domination du système judiciaire donnent lieu à une forme particulière de « préemption » exécutive *de fait* sur les prises de décision des organes inférieurs de l'Etat, indépendamment du fait qu'il puisse y avoir conflit ou non entre eux. La « préemption » présidentielle à tous les niveaux de prise de décision dans tous les domaines, judiciaires ou non judiciaires, est comparable à une clause d'exclusion empêchant « les tribunaux ordinaires de se saisir de cas

introduits devant les tribunaux spéciaux ou de connaître des appels des décisions de ces tribunaux spéciaux. » [*International Pen, Constitutional Rights Project, Interights pour le compte de Ken Saro Wiwa Jr. et Civil Liberties Organization c. Nigeria,* comm 137/94, 139/94, 154/96 et 161/97]. Le cas des Bakweri n'est pas totalement différent de la communication 137/94 *et al* dans la mesure où la « préemption » présidentielle évince la compétence des tribunaux ordinaires, privant ainsi le plaignant de toute voie de recours interne efficace.

33. Le plaignant rappelle en outre à la Commission que le recours qu'il recherche est que le gouvernement reconnaisse par écrit son titre légal sur les terres Bakweri qui ne peut provenir que de l'autorité ayant délivré le Décret de privatisation de 1994 et qui n'est autre que le Président de la République. Ce dernier peut en théorie recevoir l'ordre d'y procéder par les tribunaux. Pourtant, cela ne serait pas possible dans la mesure où le système judiciaire demeure sous le contrôle total du Président et où les juges sont personnellement nommés, promus ou relevés par lui.

34. Le plaignant affirme qu'au Cameroun, la justice est exercée de manière discrétionnaire à travers un processus d'éviction *de fait* de la compétence des tribunaux. Les organes contrôlés par l'Exécutif, y compris les Ministres, peuvent et prennent des décisions judiciaires en contournant les tribunaux. Par ailleurs, l'on assiste à un contrôle démesuré de l'exercice de la justice par les responsables de la loi comme le Procureur de la République qui est un des responsables du département judiciaire, et qui peut ordonner aux agents chargés de faire appliquer la loi d'exécuter ou non une décision judiciaire. A cet égard, le plaignant cite l'action discrétionnaire du procureur de ne pas appliquer une décision judiciaire dans le conflit au niveau de la direction de *Cameroun Tea Estates (CTE)* (cultivant du thé sur les terres contestées des Bakweri) où il était ordonné au Conseil d'administration de CTE de rétablir dans ses fonctions le directeur général qu'il avait destitué. Le plaignant allègue en outre qu'il existe également un exercice discrétionnaire du pouvoir évident dans l'organisation judiciaire. Cette situation a des implications sur l'exigence d'épuisement des voies de recours internes par le plaignant dans la mesure où le refus du procureur d'appliquer la décision dans ce conflit l'amenait à anticiper sur le sort de BLCC si un tribunal était amené à exercer une compétence sur l'affaire des terres des Bakweri et à douter de la confiance que pouvait lui inspirer le système judiciaire. Le plaignant attire l'attention de la Commission sur la décision relative à la communication 60/91, *Constitutional Rights Project c. Nigeria*. Le problème soulevé dans cette communication était une disposition du *Robbery and Firearms Act* (loi sur le vol qualifié et les armes à feu) (Dispositions particulières) conférant au Gouverneur de l'Etat le pouvoir de confirmer ou de rejeter une déclaration de culpabilité de violations

de cette loi par un tribunal spécial et la Commission africaine avait considéré que « le pouvoir du Gouverneur constituait un recours extraordinaire discrétionnaire de nature non judiciaire » et que « il serait abusif d'imposer au plaignant de rechercher des voies de recours auprès de sources non impartiales et n'étant aucunement tenues de prendre des décisions conformes aux principes juridiques ».

35. Développant l'allégation selon laquelle le Gouvernement du Cameroun avait suffisamment disposé de délais et d'opportunités pour remédier aux violations invoquées, le plaignant allègue que plus de neuf années se sont écoulées depuis que l'affaire a été portée devant le Président de la République, à la suite du décret de privatisation de 1994 relatif aux terres Bakweri. Le Président a également reçu un autre cahier de doléances des propriétaires fonciers Bakweri en 1999. Le plaignant allègue l'avoir fait à la lumière de la suprématie de la Présidence aux termes de la Constitution de la République et de la préemption présidentielle effective sur la prise de décision à tous les niveaux. Le Gouvernement du Cameroun a été pleinement informé de ce problème dans la mesure où le problème des terres Bakweri se pose depuis plusieurs décennies, que neuf années se sont écoulées depuis que le gouvernement en a été saisi, qu'en janvier 2003, un envoyé spécial du Président a rencontré les chefs Bakweri et les a assurés de l'intention du gouvernement « d'apporter une solution viable et durable » au problème des terres Bakweri et que les propres représentants du gouvernement devant la sous Commission de l'ONU en février 2002 avaient déclaré que le gouvernement était prêt à résoudre le problème à l'amiable. Le plaignant allègue que, la République étant consciente du problème depuis au moins neuf ans et l'opportunité d'y remédier ayant été compromise en raison de renvois injustifiés et de la lenteur des réponses, obligation ne devrait pas lui être faite d'épuiser les voies de recours internes.

36. Le plaignant affirme en outre que les voies de recours au Cameroun sont inadéquates et prolongées de façon anormale etainsi ne nécessitent pas obligatoirement d'être épuisées. Il admet néanmoins que, même si l'affaire n'a jamais été portée devant les tribunaux mais a été soumise au Président de la République pour une solution politique/administrative, la propre conduite du gouvernement dans cette affaire est une reconnaissance implicite du manque de réalisme et du caractère non souhaitable qu'aurait eu la saisine de tribunaux camerounais par le plaignant, comme en témoigne la déclaration des représentants du gouvernement devant la sous-commission de l'ONU selon laquelle celui-ci était disposé à résoudre la question de manière satisfaisante. Et pourtant, le plaignant maintient qu'il s'est efforcé de faire pression sur les autorités de diverses manières mais en vain. L'absence de progression, selon lui, laissait suggérer que soit il n'existe pas de

voies de recours, soit elles ne peuvent être effectives dans la situation du plaignant et que, quoi qu'il en soit, leur application est sans cesse reportée.

37. Le plaignant allègue également que les voies de recours au Cameroun ne sont pas accessibles et que, si elles existent, elles sont inefficaces. La poursuite de la classification des terres Bakweri en propriété d'Etat n'a accordé au plaignant aucune base de contestation des actions ou omissions du gouvernement venant violer ses droits de propriété. Par ailleurs, la règle d'épuisement des voies de recours ne devrait pas être invoquée lorsqu'elle n'a aucune possibilité d'aboutir, ce que le gouvernement ne pourra pas prouver. Insister sur la poursuite et l'épuisement des voies de recours internes ne fera que retarder la demande des Bakweri.

38. Dans ses observations sur la recevabilité datées du 31 janvier 2003, l'Etat défendeur a demandé à la Commission de déclarer la communication irrecevable et a soulevé les objections préliminaires suivantes selon lesquelles:

- l'auteur de la communication n'apporte aucune preuve quil est victime dune violation de la Charte, ni que les victimes au nom desquelles il parle sont incapables dagir pour elles-mêmes;
- l'objet de la communication manque de clarté car il fait indifféremment référence au « droit à la propriété foncière au Cameroun », à « la dépossession des peuples autochtones de terres quils ont historiquement possédées et occupées » et à « la violation du droit d'une minorité ethnique autochtone à la propriété foncière au Cameroun »;
- la communication est déplacée dans la mesure où lauteur demeure délibérément imprécis sur l'acte illicite réel dont est accusé l'Etat du Cameroun: privatisation ou vente;
- l'auteur n'a pas épuisé les voies de recours internes dans la mesure où toutes les actions menées par le BLCC ne correspondent pas aux voies de recours mentionnées par la Charte africaine;
- la communication lance de telles suspicions et de telles calomnies à l'encontre du système judiciaire camerounais quelle pourrait donc être considérée comme insultante aux termes de l'Article 56 de la Charte; et
- la Sous-commission de l'ONU a déjà réglé cette affaire,

39. Dans ses observations complémentaires du 5 mai 2003, l'Etat défendeur affirme qu'il n'existe aucune disposition de la loi camerounaise excluant une forme d'appel à l'encontre d'actes de l'exécutif. Il allègue « qu'il ne doit pas être hâtivement conclu qu'un Etat partie à la convention a négligé d'agir en conformité avec son obligation d'offrir des voies de recours internes efficaces » [La Cour Inter-Americaine pour les Droits de l'Homme, affaire Velasquez-Rodriguez]. Le BLCC ne devrait pas être autorisé à considérer la Commission africaine comme un tribunal de première instance. La règle relative à l'épuisement des voies de recours internes implique l'introduction d'une action juridique et non pas simplement d'actions politiques devant les tribunaux. Depuis 1994, le BLCC n'a jamais introduit devant les tribunaux d'action à l'encontre de l'Etat du

Cameroun. La saisie d'organes judiciaires ne peut pas être évitée sur la base de suspicions subjectives ou en raison d'allégations selon lesquelles il s'agirait d'un cas à forte connotation politique ou d'un cas politiquement sensible.

40. Dans ses requêtes du 4 mars et du 22 août 2003, le plaignant a réfuté les objections préliminaires soulevées par l'Etat défendeur.

41. Lors de sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a accordé une audience aux parties pour leur permettre de compléter verbalement leurs observations écrites respectives. Sous la conduite du Rapporteur à la communication, les Commissaires ont posé diverses questions sur lesquelles ils souhaitaient voir les parties apporter des éclaircissements.

42. Dans ses observations verbales, le plaignant a déclaré que, puisqu'il s'est présenté avec un cas légitime, il devrait incomber à l'Etat défendeur de prouver que des voies de recours internes sont accessibles, efficaces et adéquates. Il n'existe pas de telles voies de recours, y compris le Conseil Constitutionnel devant lequel le BLCC n'a pas qualité à comparaître. Le BLCC a tenté de régler cette affaire à l'amiable; et pourtant, l'Etat défendeur n'y était pas disposé et a eu recours au harcèlement et à l'intimidation. Le BLCC a été poursuivi et injonction lui a été faite, le déclarant organe illégal, de l'empêcher de représenter les victimes et généralement de faire échouer les tentatives des victimes d'exercer leurs droits aux termes de la Charte africaine. Si l'affaire devait être soumise aux procédures internes, le plaignant a demandé à l'Etat défendeur de lui indiquer quelle démarche adopter.

43. L'Etat défendeur, à son tour, a déclaré que le BLCC avait le droit d'introduire une action devant les organes compétents au Cameroun. Que le gouvernement respectait ses propres institutions et qu'il n'accepterait pas des arguments selon lesquels son système juridique n'aurait pas compétence à recevoir ou à traiter du cas de quiconque alors qu'il est évident que des milliers de cas sont introduits devant ses tribunaux. Le gouvernement respecte la Commission africaine et espère qu'elle ne recevra pas la présente affaire en l'absence de tentative de saisie des tribunaux. La Sous-commission de l'ONU a statué que les requérants doivent rechercher des voies de recours internes. La Commission pourrait ouvrir une brèche en recevant la présente communication en dépit du fait qu'aucune tentative n'a été faite pour épuiser les voies de recours internes. La Commission devrait donc déclarer irrecevable la communication et que le BLCC soit instruit de faire valoir ses droits devant des tribunaux internes. En réalité, le BLCC est poursuivi devant les tribunaux locaux, non pas par le gouvernement mais par une entité privée. Mais en guise d'avis, tout ce que le BLCC a à faire est de rechercher un jugement déclaratif de la Haute Cour à l'effet

que « XYZ sont les bénéficiaires ou les tenants des titres des terres contestées ».

44. La Commission a examiné les observations écrites et orales respectives des parties sur la recevabilité et statue comme il suit.

45. A l'objection de l'Etat défendeur selon laquelle le plaignant n'a pas qualité à comparaître (*locus standi*, le plaignant affirme que les plaignants (y compris l'avocat les représentant) sont tous Bakweri et donc victimes de la violation. Le BLCC représente les Bakweri et est autorisé à parler en leur nom, en s'appuyant sur une résolution adoptée par les gardiens des terres Bakweri (Résolution annexe au dossier).

46. La Commission africaine note que l'exigence de la qualité à comparaître *locus standi* n'est pas restrictive au point d'impliquer que seules les victimes peuvent saisir la Commission africaine. En réalité, tout ce que l'article 56(1) exige, c'est la divulgation de l'identité de l'auteur de la communication, indépendamment du fait qu'il soit la victime réelle de la violation alléguée. Cette exigence est suffisamment large pour autoriser des observations émanant non seulement des individus concernés mais aussi d'autres individus ou organisations (comme des ONG) pouvant être les auteurs de telles plaintes et saisir la Commission pour une violation des droits de l'homme. L'existence d'un intérêt direct (comme le fait d'être victime) pour introduire l'affaire devant la Commission n'est pas une exigence aux termes de la Charte africaine. Le raisonnement autorisant une large brèche aux plaintes aux termes de la Charte est la compréhension pratique, en Afrique, que les victimes puissent être confrontées à diverses difficultés les empêchant d'approcher la Commission africaine. Nonobstant cela, dans la présente communication, les plaignants réels sont les Bakweri eux-mêmes qui allèguent d'une violation de leur propriété de terres historiques et que l'avocat lui-même et le BLCC sont dûment autorisés, par une résolution des chefs, à servir les intérêts des Bakweri, fait qui n'a pas été nié par l'Etat défendeur. La Commission ajoute que l'on peut être représenté par consentement exprès ou à la propre initiative de l'auteur qui parle en son nom, indépendamment du fait qu'il soit connu de la Commission que l'on soit en mesure de se représenter soi-même. La Commission considère donc que le plaignant a qualité à comparaître (*locus standi)* et qu'il est autorisé à introduire cette communication devant la Commission africaine.

47. A l'objection selon laquelle le plaignant aurait échoué à démontrer la légitimité de l'affaire *prima facie* [l'Etat défendeur alléguant que la communication manque de clarté, parle de manière interchangeable de diverses questions et qu'elle est déplacée dans la mesure où elle demeure délibérément imprécise quant aux actes illicites], le plaignant affirme qu'il a fourni des allégations précises des faits, appuyées par des documents pertinents. La Commission a

examiné la plainte originale et les documents venant l'étayer. Contrairement aux objections de l'Etat défendeur, il est évident dans la plainte que le plaignant allègue clairement l'aliénation des terres Bakweri qui a été déclenchée par le décret présidentiel no 94/125 du 14 juillet 1994 aux termes duquel le gouvernement du Cameroun mentionnait la CDC située sur les terres Bakweri. Il a allégué que cette mise en valeur aboutira dans les faits à l'aliénation, au profit d'acheteurs privés, d'environ 400 miles carrés (104 000 hectares) de terres de la circonscription de Fako traditionnellement détenues, occupées ou utilisées par les Bakweri. Le plaignant allègue que ce transfert ferait disparaître les droits de propriété et intérêts des Bakweri (qui sont un groupe ethnique particulier dont le statut n'est jamais ni nulle part contesté par l'Etat défendeur) à 2/3 de la superficie totale des terres de ce groupe minoritaire en violation des articles 7(1)(a), 14, 21, 22 de la Charte africaine. En décidant d'être saisie de cette question lors de sa 32ème session ordinaire tenue du 17 au 23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, la Commission africaine avait jugé que cette présentation/narration des violations des droits protégés par la Charte etait suffisamment claire pour s'en saisir et que la présente objection de l'Etat défendeur était donc indéfendable.

48. Face à l'objection selon laquelle la communication lance de telles suspicions et de telles calomnies à l'encontre du système judiciaire camerounais qui pourrait donc être considérée comme insultante aux termes de l'article 56(3) de la Charte africaine, la Commission africaine ne trouve rien dans les diverses observations du plaignant qui justifie cette invocation de l'article 56(3) de la Charte africaine de manière à déclarer la plainte irrecevable au motif d'être rédigée dans un langage désobligeant ou insultant. Le plaignant peut alléguer, entre autres choses, et comme il l'a fait en vue d'être exempté d'épuiser les voies de recours internes, que le Président de la République exerce des pouvoirs extraordinaires de manière à influencer l'organisation judiciaire et que le système judiciaire est partial et manque d'indépendance. Cela ne constituerait qu'une simple allégation du plaignant dépeignant sa perception et sa compréhension d'entités qui, selon lui, ne sauraient constituer des voies de recours telles qu'en requiert la Commission africaine. Que ces allégations soient vraies est une autre question. Au mieux, l'Etat défendeur peut, s'il le souhaite, employer d'autres moyens pour aviser la Commission africaine que la situation est tout autre en réalité. Toutefois, la Commission africaine note qu'une telle réfutation n'est pas nécessaire aux fins d'un examen aux termes de l'article 56(3). En conséquence, la Commission africaine trouve l'objection de l'Etat défendeur aux termes de l'article 56(3) de la Charte africaine indéfendable.

49. Face à l'objection selon laquelle la Sous-commission de l'ONU aurait réglé l'affaire et que donc la Commission africaine ne devrait

pas s'en saisir aux termes de l'article 56(7) de la Charte africaine, le plaignant a répondu en disant que l'Etat défendeur n'est pas parvenu à faire la distinction entre les plaintes devant la Commission africaine qui sont pendantes devant un autre tribunal international et celles dont le tribunal a été saisi mais qu'il a refusé de diligenter. Il allègue que la Commission africaine s'est, en réalité, penchée sur cette distinction dans la communication 40/90 *Njoku c. Egypte*, dont la Sous-commission de l'ONU a décidé de ne pas se saisir. La Commission africaine avait considéré que le rejet par la Sous-commission de l'ONU « ne se réduit pas à l'essentiel à une décision sur le fond de l'affaire et n'indique aucunement que l'affaire a été réglée comme exigé à l'article 56(7) ».

50. Soucieuse d'aller au fond des choses concernant la présente communication, la Commission africaine a demandé aux deux parties copie de la décision de la Sous-commission de l'ONU concernant le conflit des terres Bakweri. Toutefois, aucune d'entre elles n'a pu en communiquer à la Commission. Le plaignant a néanmoins transmis à la Commission africaine la copie d'une lettre datée du 18 juillet 2002 du Gouverneur de la Province Sud Ouest du Cameroun, pour le compte du Ministre des Relations extérieures, adressée au Président du BLCC sur la « Décision de la Haute Commission des Droits de l'homme des Nations unies sur la plainte des Bakweri » dont le contenu est résumé comme suit [Lors de ses observations orales lors de la 34ème session ordinaire, l'Etat défendeur a prétendu que, sans dénier le fait, le Gouverneur n'était pas habilité à rédiger une telle lettre]:

> ... Sur les questions de procédure, la Commission a le sentiment que les requérants n'ont pas pleinement exploité les voies disponibles pour résoudre le problème et que le système judiciaire du Cameroun a été réputé compétent pour traiter de cette requête. Concernant le contenu de la requête, la Commission a loué la position du gouvernement sur la question et a encouragé les efforts du gouvernement à poursuivre sa disposition à résoudre une fois pour toute cette question des terres Bakweri. Considérant ce qui précède, « la Commission s'est considérée incompétente à traiter de la question et, en conséquence, a demandé que l'affaire soit classée.

51. La Commission africaine a également entendu les parties lors de sa 34ème session ordinaire sur cette question, entre autres affaires. Concernant la véracité de cette réclamation particulière sur la décision de la Sous-commission de l'ONU, les deux parties ont semblé totalement convenir qu'il en ait été décidé ainsi. Aussi, compte tenu de cela et bien qu'une copie de ladite décision ne soit pas disponible pour être soumise à l'examen de la Commission africaine, la Commission note que le contenu de cette lettre reflétait de manière adéquate l'issue de la requête du plaignant auprès de la Sous-commission de l'ONU.

52. Ainsi, comme allégué par le plaignant, la Commission africaine note que la sous-commission de l'ONU n'a pas pris de décision sur le fond de l'affaire de manière à justifier l'interruption de l'examen de

cette question par la Commission africaine aux termes de l'article 56(7) de la Charte africaine. Le principe sous-tendant cette exigence aux termes de cette disposition de la Charte africaine est le désistement des Etats membres pris en défaut deux fois pour les mêmes violations alléguées de droits de l'homme. Il s'agit de la règle *non bis in idem* (également connue sous le nom de Principe d'interdiction de double poursuite pour un même fait, dérivant du droit pénal) qui veille à ce que, dans ce contexte, aucun Etat ne puisse être poursuivi ou condamné pour la même violation alléguée des droits de l'homme. En effet, ce principe est attaché à la reconnaissance du statut fondamental de la chose jugée *(res judicata)* des décisions rendues par des tribunaux internationaux et régionaux et/ou des institutions telles que la Commission africaine. [*Res judicata* est le principe selon lequel la décision définitive d'un tribunal/d'une cour compétent a autorité de la chose jugée sur les parties dans tout litige ultérieur portant sur le même.]

53. Les parties devant la Commission africaine n'ont pas contesté le fait qu'elles fussent exactement les mêmes que celles devant la Sous-commission de l'ONU en conflit pour les mêmes questions que devant la Commission africaine. Elles ont toutefois toutes les deux admis que la Sous-commission de l'ONU n'avait pas rendu de décision définitive sur le fond de leur litige. Le contenu des extraits de la lettre reproduits au paragraphe 47 ci-dessus n'a pas été contesté non plus, étayant ainsi le fait que la question n'avait pas été définitivement traitée par la Sous-commission de l'ONU. Cela signifie que la disposition de l'article 56(7) incorporant le principe de *non bis in idem* ne s'applique pas à la présente affaire dans la mesure où il n'y a pas eu de règlement définitif par la Sous-commission de l'ONU. En conséquence, la Commission africaine considère que l'allégation de l'Etat défendeur selon laquelle la communication devrait être déclarée irrecevable selon la disposition de l'article 56(7) n'est pas défendable.

54. Finalement à l'objection selon laquelle le plaignant n'avait pas épuisé les voies de recours internes dans la mesure où toutes les actions menées par le BLCC ne correspondent certainement pas aux voies de recours mentionnées par la Charte africaine, le plaignant a soutenu que les voies de recours internes étaient inaccessibles, inefficaces et inadéquates au Cameroun. Tant par écrit que verbalement devant la Commission africaine, le plaignant a admis ne pas avoir épuisé les voies de recours interne. En outre, il a soutenu que la situation au Cameroun justifiait qu'il soit autorisé à être dispensé de cette exigence. En outre, Il a allégué:

- il a vainement tenté de chercher réparation pour cette affaire auprès des autorités camerounaises, y compris le Président de la République, pendant plus de neuf années;
- le système judiciaire nest pas indépendant;
- le gouvernement a disposé de suffisamment de temps et d'opportunités pour résoudre la question mais ny est pas parvenu;

- le système exécutif et les autres organes peuvent préempter les décisions des tribunaux, rendant ainsi toute approche de ces tribunaux inefficace;
- le rapprochement des tribunaux dans les circonstances actuelles, signifie simplement prolonger la souffrance des Bakweri; etc.

55. La Commission africaine note que l'exigence d'épuisement des voies de recours internes aux termes de l'article 56(5) de la Charte africaine devrait être interprétée souplement de manière à ne pas fermer la porte à ceux qui ont ne serait-ce que timidement tenté d'épuiser les voies de recours internes. Aux termes du présent Article, tout ce que la Commission africaine souhaite entendre du plaignant est qu'il s'est approché des organes judiciaires internes ou nationaux. [Communication 221/98 *Cudjoe c. Ghana*]. Comme il ressort de l'ensemble des faits présentés devant la Commission africaine par les deux parties, tant par écrit que verbalement, le plaignant n'a pas saisi une seule fois un tribunal local ou national. A cet égard, il a expliqué que les tribunaux ne sont pas indépendants et se décideraient probablement en faveur de l'Etat défendeur dans la mesure où le Président intervient dans leur composition. Toutefois, la Commission considère que, le fait que le plaignant ait le vif sentiment qu'il ne pourrait pas obtenir justice auprès des tribunaux internes n'équivaut pas à dire que l'affaire a été jugée par les tribunaux camerounais. [Communication 92/93 *International Pen c. Soudan*]. Par ailleurs, les assertions du plaignant sont simplement des estimations subjectives sur lesquelles la Commission africaine ne peut se fonder pour considérer qu'il manque effectivement de voies de recours au Cameroun susceptibles de résoudre cette affaire. [Communication 135/94*, Kenya Human Rights Commission c. Kenya; Communication du Comité des droits de l'homme de l'ONU 192/85, SHB c. Canada*]. La Commission africaine estime qu'il est du devoir du plaignant de prendre toutes les mesures nécessaires pour épuiser ou du moins tenter d'épuiser les voies de recours internes. Il ne suffit pas à celui-ci de douter simplement de l'aptitude des voies de recours internes de l'Etat pour être dispensé de les poursuivre.

56. La Commission africaine établirait un dangereux précédent si elle recevait un cas sur la base du sentiment d'un plaignant de l'absence d'indépendance des institutions internes d'un pays, dans le présent cas, l'organe judiciaire. La Commission africaine ne souhaite pas se substituer au rôle des tribunaux internes en agissant à l'instar d'un tribunal de première instance de convenance lorsqu'en réalité les voies de recours internes n'ont pas été approchées.

GUINÉE

Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée

RADH 2004 52 (CADHP 2004)

Communication 249/2002, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (pour le compte des réfugiés sierra-léonais en Guinée) c. Guinée*
Décidée lors de la 36ème session ordinaire, décembre 2004, 20ème rapport d'activité
Rapporteurs: 31-33 sessions: Badawi; 34-36 sessions: El-Hassan

Preuve (témoins, 26, 43)
Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, retour impossible, 35; violations massives, 36)
Interprétation (normes internationales, 37, 38, 41, 42)
Réfugiés (violations massives, 67, 72, 74)
Expulsion (expulsion de masse, 69)

Résumé des faits

1. Le plaignant allègue que le 9 septembre 2000, le Président guinéen, Lansana Conté, a déclaré à la radio nationale que les réfugiés sierra-léonais en Guinée devraient être arrêtés, fouillés et détenus dans des camps de réfugiés. Son discours a incité les soldats comme les civils à s'engager dans une discrimination massive à l'égard des réfugiés sierra-léonais, ce qui est en violation de l'article 2 de la Charte africaine.

2. Le plaignant allègue que la discrimination encouragée par le Président Conté s'est d'abord manifestée de cinq façons.

3. Premièrement, des pillages et extorsions ont eu lieu à la suite du discours du Président Conté. Les soldats guinéens ont chassé les sierra-léonais de leurs maisons et des camps de réfugiés. Ils ont pillé les maisons vides et n'ont jamais rendu les biens volés. De plus, ils ont confisqué les produits alimentaires, les biens personnels et l'argent des réfugiés au niveau des postes de contrôle. Ils ont également extorqué d'importantes sommes d'argent à des réfugiés détenus.

4. Deuxièmement, le discours a incité les soldats et les civils à se soulever contre les réfugiés sierra-léonais à l'intérieur et à

l'extérieur des camps de réfugiés. La violence physique qui en a résulté allait des raclées et viols aux fusillades et bombardements. Un nombre incalculable de réfugiés a trouvé la mort dans ces attaques et beaucoup ont des cicatrices qui leurs rappellent sans cesse leur séjour en Guinée.

5. Troisièmement, à la suite du discours du Président Conté, les soldats guinéens ont ciblé les réfugiés sierra-léonais qu'ils ont arrêtés et mis en détention sans motif. Les soldats aux postes de contrôle fouillent les réfugiés pour trouver des soi-disant scarifications de rebelles, des mains calleuses pour avoir porté une arme à feu, qui parlent Krio (la langue maternelle des sierra léonais) ou qui détiennent une carte de réfugié. Et pourtant, les scarifications des réfugiés sont des marques tribales plutôt que des marques de rebelles et les mains calleuses sont dues aux travaux champêtres plutôt qu'au port d'armes à feu. Ces fausses identifications ont été utilisées pour détenir les réfugiés pendant des heures et des jours sans aucune autre raison que celle d'être « un rebelle » et un sierra-léonais.

6. Quatrièmement, le discours a encouragé le viol massif de sierra-léonaises en Guinée. Par ailleurs, les soldats guinéens faisaient subir aux hommes et aux femmes des fouilles corporelles humiliantes. Ces fouilles étaient parfois effectuées plusieurs fois dans une journée et devant des groupes importants de personnes et de soldats spectateurs.

7. Enfin, les réfugiés sierra-léonais étaient obligés de choisir entre le harcèlement, la torture et la mort en Guinée, ou alors retourner en Sierra Léone et se retrouver au centre d'une guerre civile où ils auraient à subir un sort aussi cruel. Des milliers d'entre eux ont préféré retourner dans leur Sierra Léone natal, face aux mauvais traitements infligés par les Guinéens. En outre, les soldats guinéens ont regroupé des réfugiés, les ont transportés en bus au port de Conakry et mis dans le ferry, les obligeant ainsi à retourner en Sierra Léone. Le gouvernement guinéen n'a donc pas fourni le refuge et la protection requise par la loi, a déclaré le plaignant.

Plainte

8. Le plaignant allègue que les articles 2, 4, 5, 12(5) et 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ont été violés.

Procédure

9. La communication en date du 17 avril 2002 avait été introduite par l'Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique pour le compte des réfugiés Sierra-léonais.

10. Le 18 avril 2002, une lettre avait été envoyée pour confirmer la réception et informer le plaignant que l'examen de la

communication était prévu lors de la 31ème session de la Commission.

11. A sa 31ème session ordinaire tenue du 2 au 26 mai 2002 à Pretoria, Afrique du Sud, la Commission africaine a décidé de se saisir de l'affaire et demandé aux parties de soumettre leurs observations quant au fond de l'affaire.

12. Le 29 mai 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a informé les parties de la décision de la Commission.

13. Le 24 juin 2002, le plaignant a fait parvenir au Secrétariat de la Commission africaine ses observations écrites quant au fond de l'affaire, dont une copie a été envoyée par la poste à l'Etat défendeur, le 16 août 2002.

14. Par lettres en date du 28 novembre 2002, du 17 janvier 2003 et du 20 mars 2003, le Secrétariat a écrit au gouvernement lui demandant de réagir à la plainte. Jusqu'à la tenue de la 33ème session ordinaire à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003, le Secrétariat n'avait reçu aucune réaction de l'Etat défendeur.

15. A sa 33ème session ordinaire, la Commission africaine a déclaré la communication recevable et il a été demandé aux parties de transmettre leurs observations écrites quant au fond.

16. Le 18 juin 2003, le Secrétariat a informé les parties de la décision susvisée et leur a demandé de lui transmettre leurs observations quant au fond de l'affaire dans les 3 mois qui suivent; la note verbale adressée à l'Etat défendeur a été remise main à main.

17. Le 29 août 2003, le plaignant a transmis ses observations écrites quant au fond de l'affaire. Lesdites observations ont été envoyées le 22 septembre 2003 à l'Etat défendeur par le Secrétariat de la Commission africaine.

18. Le 9 octobre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu une note verbale dans laquelle l'Etat défendeur affirme ne pas avoir reçu le mémoire du plaignant.

19. Le 14 octobre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a renvoyé à l'Etat défendeur ledit mémoire par DHL.

20. Lors de la 34ème session ordinaire tenue à Banjul, en Gambie du 6 au 20 novembre 2003, la Commission africaine a entendu les présentations orales des parties et a décidé de reporter l'examen de l'affaire quant au fond à la 35ème session ordinaire. Par note verbale du 4 décembre 2003 et par lettre datée du même jour, les parties ont été informées de cette décision.

21. La Commission africaine a chargé le Secrétariat de traduire les observations du plaignant en français et d'envoyer la traduction à l'Etat défendeur pour lui permettre de soumettre ses observations écrites sur le fond de la communication.

22. Ces observations sur le fonds du plaignant traduites en français ont été envoyées à l'Etat défendeur par note verbale du 11 décembre 2003. La correspondance informait également l'Etat défendeur que la Commission examinerait la plainte sur le fond à sa 35ème session ordinaire.

23. Par note verbale du 26 décembre 2003, l'Etat défendeur a répondu à la correspondance du Secrétariat datée du 11 décembre 2003, en précisant qu'il enverra ses arguments sur la recevabilité de l'affaire dans les 3 mois.

24. Par note verbale du 9 mars 2004, le Secrétariat a rappelé à l'Etat défendeur qu'il devait envoyer ses arguments sur la recevabilité en lui faisant remarquer que la Commission examinerait la plainte durant sa 35ème session prévue du 3 au 17 mai 2004 à Dakar, Sénégal.

25. L'Etat défendeur a envoyé au Secrétariat de la Commission, le 5 avril 2004, sa réplique sur le fond de la communication.

26. A la 35ème session ordinaire de la Commission africaine, l'Etat défendeur n'était pas représenté en raison du changement de lieu intervenu. A la 35ème session ordinaire, la Commission a entendu les présentations orales des plaignants ainsi que des témoignages, sur le fond de l'affaire.

27. Par note verbale du 18 juin 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a informé l'Etat défendeur de sa décision prise lors de la 35ème session ordinaire. Par lettre datée du même jour, le plaignant en a été également informé.

28. A sa 36ème session ordinaire tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné cette communication et a décidé de prendre une décision sur le fond.

Du droit

La recevabilité

29. La recevabilité des communications introduites conformément à l'article 55 de la Charte africaine est régie par les conditions stipulées dans l'article 56 de la Charte africaine. Cet article définit sept (7) conditions pour la recevabilité.

30. La Commission africaine exige que toutes ces conditions soient remplies pour qu'une communication soit déclarée recevable. Dans la communication sous examen, les deux parties ne contestent pas que les articles 56 (1, 2, 3, 4, 6 et 7) de la Charte ont été respectés et la seule disposition qui est mise en cause est l'article 56(5) de la Charte africaine.

31. L'article 56(5) qui exige l'épuisement des voies de recours internes comme condition préalable à l'introduction d'une plainte

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 judiciaire national, le tort allégué avoir été causé à l'individu.

32. Concernant la question de l'épuisement des voies de recours internes, principe adopté par la Charte africaine comme par le droit coutumier international, le plaignant soutient que toute tentative de rechercher des voies de recours internes par les réfugiés sierra-léonais serait vaine pour trois (3) raisons:

33. Premièrement, la menace continuelle d'autres persécutions de la part des fonctionnaires de l'Etat a favorisé une situation permanente dans laquelle les réfugiés sont constamment menacés de représailles et de répression. Lorsque les autorités chargées d'assurer la protection sont les mêmes individus qui persécutent les victimes, l'on se trouve dans une situation qui n'est pas favorable à l'exercice de voies de recours internes. Par ailleurs, suite à un précédent créé par la Commission africaine dans la Communication 147/95 *Jawara c. Gambie*, la nécessité d'épuiser les voies de recours internes n'est pas absolument requise si le plaignant se trouve dans une situation critique qui rend les voies de recours internes indisponibles.

34. Deuxièmement, compte tenu du nombre incalculable de plaignants éventuels, il est difficile pour les tribunaux nationaux d'offrir des voies de recours effectives. En septembre 2000, la Guinée a accueilli presque 300.000 réfugiés venant de la Sierra Léone. Vu les crimes massifs commis sur une grande échelle contre les réfugiés sierra-léonais — 5.000 détentions, la violence répressive de la foule par les forces de sécurité guinéennes, le pillage généralisé — les tribunaux nationaux seraient extrêmement surchargés si, ne serait-ce qu'une faible majorité des victimes, choisissait de chercher une réparation légale en Guinée. En conséquence, la condition d'épuisement des voies de recours internes est irréalisable.

35. Enfin, l'épuisement des voies de recours internes nécessiterait que les victimes sierra-léonaises retournent en Guinée, pays où elles ont souffert de la persécution, situation qui est à la fois irréalisable et imprudente. Suivant le précédent créé par la Commission dans la Communication 71/92 *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme c. Zambie*, il n'est pas nécessairement attendu que les victimes de persécution retournent au lieu où elles ont souffert de la persécution pour épuiser les voies de recours internes.

36. Dans le cas présent, l'on demanderait aux réfugiés sierra-léonais qui ont été obligés de fuir la Guinée après avoir souffert du harcèlement, de l'expulsion, du pillage, d'extorsion, d'arrestations arbitraires, de détentions injustifiées et après avoir été battus et violés, de retourner dans le pays même s'ils ont subi des persécutions. En conséquence, la condition d'épuisement des voies de recours internes est irréalisable.

Par ces motifs, la Commission déclare la communication recevable

Décision sur le fond

37. En interprétant et en appliquant la Charte africaine, la Commission africaine se base sur sa jurisprudence et, tel que prévu par les Articles 60 et 61 de la Charte africaine, sur les normes, principes et instruments internationaux et régionaux pertinents des droits de l'homme.

38. Par conséquent, la Commission africaine demeure sensible aux arguments juridiques soutenus par les principes, normes et critères régionaux et internationaux pertinents des droits de l'homme.

39. Les plaignants ont joint plusieurs déclarations de réfugiés sierra-léonais victimes de violations flagrantes des droits de l'homme, notamment le harcèlement, les expulsions, le pillage, les vols, les arrestations arbitraires, la violence physique, les viols et les meurtres, alors qu'ils cherchaient refuge en République de Guinée.

40. Ces rapports sont basés sur des interviews obtenues grâce à la collaboration de l'Institut pour les droits humains et le développement en Afrique avec « Campaign for Good Governance », une ONG sierra-léonaise. Les avocats des deux organisations ont eu des interviews et enregistré des déclarations des réfugiés qui sont retournés en Sierra Leone, après avoir quitté la Guinée. La description des évènements est en majeure partie confirmée par les rapports de Human Rights Watch et d'Amnesty International qui ont donné des informations sur la situation des réfugiés sierra-léonais en Guinée durant la période en question.

41. La République de Guinée a ratifié plusieurs instruments régionaux et internationaux des droits de l'homme, y compris la Charte africaine, la Convention de l'OUA sur les aspects spécifiques des problèmes des réfugiés en Afrique, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques, la Convention des Nations unies contre la torture et la Convention des Nations unies de 1951 sur le statut des réfugiés ainsi que ses Protocoles facultatifs de 1967.

42. Bien que les efforts des autorités de l'Etat défendeur visant à accueillir les réfugiés soient louables, les allégations selon lesquelles le gouvernement a encouragé la discrimination à l'égard des réfugiés sierra-léonais ou en a été directement l'auteur est une illustration des violations graves des droits de l'homme qui enfreignent la Charte africaine et les autres instruments internationaux des droits de l'homme auxquels la Guinée est partie.

43. Les déclarations sous serment de nombreux réfugiés indiquent que leurs camps de réfugiés ont été une cible directe et, combinées aux récits de nombreux autres abus, constituent une preuve que les réfugiés sierra-léonais dans cette situation ont été ciblés sur la base

de leur nationalité et ont été forcés de retourner en Sierra Leone où leur vie et leur liberté étaient menacées par la guerre qui y sévissait.

44. Etant donné les circonstances, le plaignant allègue que la situation qui prévaut en Guinée en septembre 2000 viole manifestement l'Article 12(5) de la Charte africaine qui prévoit: « L'expulsion collective d'étrangers est interdite. L'expulsion collective est celle qui vise globalement des groupes nationaux, raciaux, ethniques ou religieux. »

45. Parmi les articles d'autres instruments juridiques auxquels l'Etat défendeur est partie et qui proclament la responsabilité de protéger les individus contre la discrimination, on peut noter: l'article 4 de la Convention de l'OUA sur les Aspects spécifiques des problèmes des réfugiés en Afrique, l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et l'article 3 de la Convention des Nations unies de 1951 sur le statut des réfugiés.

46. Les plaignants allèguent que dans son discours du 9 septembre 2000, le Président Conté a incité les soldats et les civils à s'engager dans la discrimination massive contre les réfugiés sierra-léonais, la conséquence a été que ces individus ont délibérément fait l'objet de harcèlement, d'expulsions, de pillage, de vols, de corrections, de viols, d'arrestations arbitraires et d'assassinats. Il est en outre allégué que le Président n'a pas fait l'effort de distinguer les réfugiés des rebelles et que le gouvernement est par conséquent directement responsable de la violation du précepte fondamental du droit international, celui de la non-discrimination.

47. Les plaignants allèguent aussi que l'Etat défendeur a violé le principe du non refoulement au titre duquel aucun individu ne devrait être retourné de force dans un pays où sa liberté serait menacée.

48. Les plaignants soutiennent que le discours du Président Conté n'a pas seulement amené des milliers de réfugiés sierra-léonais à fuir la Guinée et revenir dans le danger de la guerre civile, mais il a autorisé explicitement le retour forcé des réfugiés sierra-léonais. Ainsi, le retour spontané des réfugiés en Sierra Leone dans ces circonstances ne peut être considéré comme volontaire, mais plutôt comme une option dangereuse pour les réfugiés.

49. L'Etat défendeur allègue que le 1er septembre 2000, la République de Guinée a été victime d'une agression armée perpétrée par des éléments venus du Liberia et de la Sierra Leone. Ces attaques surprises menées simultanément à ses frontières sud et sud-est ont eu pour conséquence le dépeuplement de ces zones.

50. Des informations concordantes parvenues de tous les fronts à l'Etat défendeur, dénonçaient des individus qui avaient longtemps séjourné en Guinée au titre de réfugiés, et qui s'étaient révélés être, sinon de ceux qui avaient tourné le fusil contre la Guinée, du moins des complices des agresseurs.

51. Le Président de la République, usant de son pouvoir constitutionnel, est monté au créneau en vue de prendre les mesures de sécurité nécessaires à la sauvegarde de l'intégrité du territoire national. Ce faisant, il a recommandé le cantonnement des réfugiés et que les guinéens se dispersent dans les quartiers afin de démasquer les agresseurs qui s'étaient infiltrés au sein de la population.

52. L'Etat défendeur souligne que de telles mesures sont conformes aux dispositions de l'article 9 de la Convention des Nations unies de 1951 sur le statut des réfugiés et de l'article 41 de la loi fondamentale de la Guinée qui stipule: « le Président de la République est garant de l'indépendance nationale et de l'intégrité du territoire. Il est responsable de la défense nationale ... »

53. L'Etat défendeur mentionne que pour la plupart des réfugiés, la déclaration du Chef d'Etat a été salutaire puisque les réfugiés ont été recensés, ont eu droit au ravitaillement et ont été installés dans des zones sécurisées.

54. La partie défenderesse met l'accent sur le fait qu'à l'époque des faits, il y avait en Guinée non seulement des réfugiés sierra-léonais mais également des libériens et bissau-guinéens. La Guinée n'avait donc aucun intérêt à s'acharner sur les réfugiés sierra-léonais, dans la mesure où il est de notoriété publique que toutes les attaques menées contre le pays ont été commanditées à partir du Libéria.

55. L'Etat défendeur relève qu'il n'y a eu aucune violation du droit à la non discrimination, le discours mis en cause n'ayant jamais fait allusion uniquement aux réfugiés sierra léonais. L'Etat défendeur rappelle que lors de la 34ème session ordinaire il a été demandé au plaignant de produire la transcription intégrale du discours, chose qui n'a pas été faite, or la charge de la preuve incombe au Plaignant.

56. Les plaignants allèguent que presque immédiatement après la diffusion de la déclaration du Président Conté, les autorités et les civils guinéens ont commencé à harceler les réfugiés sierra léonais et à commettre des pillages, des expulsions et des vols de biens sur une grande échelle.

57. Les plaignants soutiennent que les viols et les fouilles corporelles par les autorités guinéennes pour établir une discrimination envers les réfugiés sierra-léonais constituaient une forme de traitement inhumain, d'où la violation de la dignité des réfugiés.

58. Les plaignants allèguent que le discours du Président a incité à une violence sexuelle largement répandue contre les femmes sierra-léonaises en Guinée, les soldats guinéens utilisant le viol comme une arme pour faire de la discrimination contre les réfugiés et les punir d'être des prétendus rebelles. La communication renferme des comptes rendus détaillés des viols des femmes d'âges différents dans

les prisons, les maisons, les postes de contrôle et les camps de réfugiés.

59. Les plaignants soutiennent que la violence décrite dans les déclarations sous serment était indéniablement coercitive, en particulier parce que les soldats et les civils utilisaient des armes pour intimider et menacer les femmes avant et durant les rapports sexuels forcés.

60. Le plaignant fait état d'actes de violence massive exercés par les soldats, police et groupes de protection civile guinéens contre des milliers de réfugiés sierra léonais dans les camps et dans la capitale Conakry. Différents cas sont évoqués, notamment S.B qui aurait été gravement blessé, la hanche déboîtée et les genoux cassés à l'aide d'un fusil dans le camp de Gueckedou. S.Y raconte que des soldats lui auraient tiré une balle dans la jambe; elle soutient avoir été témoin d'une scène où les soldats coupaient les oreilles des sierra léonais avec des baïonnettes. L.C raconte que les soldats guinéens tiraient au hasard à l'Ambassade de Sierra Leone sur un groupe de sierra léonais qui attendaient d'être rapatriés et qu'un grand nombre de ces réfugiés ont été tués; il dit avoir été également témoin d'une scène où des soldats qui étaient dans les camions tiraient sur des sierra léonais qui prenaient le bac pour être rapatriés: plusieurs d'entre eux sont tombés et se sont noyés.

61. Faisant un examen critique des faits tels que rapportés, l'Etat défendeur appelle non seulement quelques observations mais soulève également des questions. S'agissant des cas isolés comme ceux de S.B, M.F et S.Y, les faits articulés restent encore à prouver, déclare l'Etat défendeur, dans la mesure où ils relèvent de simples témoignages recensés. Concernant le témoignage de S.Y, qui soutient avoir vu des soldats guinéens couper les oreilles des sierra léonais avec des baïonnettes, il faut préciser que si de telles pratiques ont été enregistrées dans certains pays, elles ne sont nullement dans les mœurs de l'armée guinéenne.

62. Les plaignants allèguent que les soldats guinéens soumettaient également les hommes et les femmes sierra léonais à des fouilles corporelles humiliantes. Ces fouilles étaient menées fréquemment, parfois en présence de groupe des soldats et curieux, cela constituait un affront incessant à leur dignité.

63. L'Etat défendeur se pose la question par rapport au témoignage de L.C. qui raconte que devant la Chancellerie de l'Ambassade de Sierra Leone, des soldats guinéens tiraient au hasard sur un groupe sierra léonais en attente d'être rapatriés.

64. L'Etat défendeur rappelle que la République de Guinée et la République de Sierra Leone ont toujours entretenu des rapports de fraternité et de bon voisinage. Pour preuve, le gouvernement sierra léonais n'a jamais saisi le gouvernement guinéen d'une telle

situation. Affirmer que les réfugiés sierra léonais ont subi des tirs de la part de soldats guinéens procède plus de la fiction que de la réalité.

65. Au regard de toutes les accusations que le plaignant décrit, l'Etat défendeur se demande si sur le territoire guinéen, ne vivent que des réfugiés sierra léonais. L'Etat défendeur allègue que des centaines de milliers de réfugiés libériens vivent également sur le sol guinéen jouissant des mêmes avantages et protections que les réfugiés sierra léonais. Il requiert au plaignant de fournir des preuves quant au nombre de morts et/ou blessés ainsi que l'endroit et/ou l'hôpital où ils ont été transportés lors des prétendus tirs des soldats guinéens sur les réfugiés sierra léonais.

66. L'Etat défendeur reconnaît que si les faits tels que rapportés par les plaignants sont vérifiés, ils ne peuvent que susciter émoi et réprobation. Mais l'Etat défendeur insiste sur la question de l'administration de la preuve. Il appartient au plaignant de fournir toutes les preuves des agissements dénoncés. L'Etat défendeur indique que si les faits évoqués sont prouvés, les investigations nécessaires seront menées et les auteurs seront punis dans la mesure de leurs crimes.

67. La Commission africaine est consciente du fait que les Etats africains en général et la République de Guinée en particulier, sont confrontés à de nombreux défis lorsqu'il s'agit d'accueillir des réfugiés des pays voisins déchirés par la guerre. Dans ces circonstances, certains de ces Etats ont souvent recours à des mesures extrêmes pour protéger leurs ressortissants, cependant, de telles mesures ne devraient pas être prises au détriment de la jouissance des droits humains.

68. Lorsque les Etats ratifient ou adhèrent à des instruments internationaux, ils le font volontairement et en toute connaissance de leurs responsabilités à appliquer les dispositions. En conséquence, la République de Guinée a assumé l'obligation de protéger les droits humains, notamment les droits des réfugiés qui recherchent protection en Guinée.

69. Dans la Communication 71/92: *Rencontre Africaine pour la Défense des Droits de l'Homme/Zambie*, la Commission africaine indique que « ... les rédacteurs de Charte estimaient que l'expulsion massive constituait une menace particulière aux droits humains. » En conséquence, l'action d'un Etat visant des groupes spécifiques nationaux, raciaux, ethniques ou religieux est généralement qualifiée de discriminatoire en ce sens, aucune de ses caractéristiques n'a une base légale.

70. La Commission africaine note que la Guinée abrite la seconde plus grande population de réfugiés en Afrique, avec un peu moins de 500 000 réfugiés en provenance de la Sierra Leone et du Libéria

voisins. C'est en reconnaissance de ce rôle que la Guinée a été choisie pour abriter les cérémonies commémoratives du 30ème anniversaire de la Convention de l'OUA de 1969 régissant les aspects propres du problème des réfugiés en Afrique, qui s'est tenue à Conakry, Guinée, en mars 2000.

71. La Commission africaine reconnaît les préoccupations légitimes du gouvernement guinéen eu égard aux menaces à la sécurité nationale que constituent les attaques à partir de la Sierra Leone et du Liberia avec un flux de mouvement de rebelles et d'armes entre les frontières.

72. En conséquence, le gouvernement guinéen a le droit d'intenter une action en justice contre toutes les personnes qui menacent l'ordre public de l'Etat. Cependant, les violations massives des droits humains des réfugiés, telles que présentées dans cette communication, constituent une violation flagrante des dispositions de la Charte africaine.

73. Quoique la Commission africaine n'ait pas reçu une transcription du discours du Président de la République, les arguments qui ont été envoyés à la Commission africaine l'ont conduit à juger que les preuves et témoignages de témoins oculaires révèlent que les événements ont eu lieu immédiatement après le discours du Président de la République de la Guinée, le 9 septembre 2000.

74. La Commission africaine trouve que la situation prévalant en Guinée pendant la période en question a conduit à certaines violations des droits de l'homme.

Pour toutes ces raisons, la Commission africaine,

Trouve que la République de Guinée est en violation des articles 2, 4, 5, 12 (5) et 14 de la Charte africaine et de l'article 4 de la Convention de l'OUA régissant les aspects propres du problème des réfugiés en Afrique de 1969.

Recommande qu'une Commission conjointe entre les gouvernements de la Sierra Leone et de la Guinée soit mise en place pour évaluer les pertes subies par les diverses victimes en vue d'une indemnisation.

KENYA

B c. Kenya

RADH 2004 63 (CADHP 2004)

Communication 283/2003, *B c. Kenya*
Décidée lors de la 35ème session ordinaire, juin 2004, 17ème Rapport annuel d'activité
Rapporteur: Nyanduga

Mesures conservatoires (demande, 11)
Retrait (18, 21, 33)

Résumé des faits

1. La communication est soumise par une plaignante qui demande l'anonymat et présente les faits de l'affaire comme suit:

2. Le plaignant prétend que le 30 septembre 2003, le Comité contre la corruption a présenté un rapport sur la corruption dans la magistrature au Président de la Cour suprême du Kenya en présence de la Presse. Le rapport, appelé aussi rapport *Ringera,* ensuite révèle une corruption choquante et endémique dans la magistrature et fait une liste des noms des juges qui seraient impliqués dans des malversations au cours de l'exercice de leurs fonctions.

3. Au cours d'une conférence de presse du 4 octobre 2003, le Président de la Cour suprême aurait, sans préciser les noms, donné aux dits juges un ultimatum de deux semaines pour démissionner faute de quoi ils seraient traduits en justice. Deux jours plus tard, l'Assistant du Ministre des Affaires constitutionnelles aurait réitéré le délai imposé par le Président de la Cour suprême et annoncé que les juges qui ignoreraient ce délai seraient exposés aux tribunaux et à des poursuites judiciaires pour leurs infractions.

4. Le plaignant affirme que l'Association des magistrats et juges du Kenya auraient déclaré à la presse que: « nous demandons instamment à l'administration judiciaire d'informer les concernés pour qu'ils puissent se décider tout en maintenant à l'esprit le besoin de confidentialité ». Cependant, le plaignant prétend que pendant encore plusieurs jours, aucun des juges nommés dans le rapport n'a été informé de sa présence sur la liste ni des accusations portées contre lui.

5. Le plaignant affirme que le 14 octobre 2003, il a été signalé dans le bulletin d'information de six heures que le Président avait mis

en place deux tribunaux pour enquêter sur les 23 juges dont les noms étaient annoncés dans le bulletin et qu'il aurait ordonné leur suspension. Le plaignant soutient que c'était la première fois que les juges apprenaient que leurs noms figuraient sur la liste et qu'ils étaient suspendus avec effet immédiat. L'annonce ne donnait cependant aucun détail sur les accusations portées contre chacun des juges. Cependant le *Daily Nation Newspaper* du 18 octobre 2003 renseignait que la police allait interroger certains des juges avant qu'ils ne comparaissent devant les tribunaux et que c'est seulement au cours de ces interrogatoires qu'ils seraient informés des accusations portées contre eux et que leurs dépositions seront enregistrées.

6. Le plaignant prétend que jusqu'au 17 octobre 2003, les juges n'avaient pas encore reçu de détails sur les allégations formulées contre eux en dépit de la couverture médiatique continue de l'affaire. Bien que tous affirment leur innocence, certains des juges nommés ont remis leurs démissions ou ont demandé la retraite.

7. Le plaignant indique plus loin que le président de Law Society du Kenya a annoncé par la presse le 18 octobre 2003 que la Société allait publier son rapport dans 2 semaines contenant une liste d'autres noms de juges que ceux qui figuraient dans le rapport *Ringera*.

8. Le plaignant déclare que dans l'ensemble, le fait de ne pas informer les juges mentionnés dans le rapport *Ringera* des allégations formulées contre eux et de leur accorder l'opportunité d'accepter ou de réfuter les allégations, en plus des menaces et des mises en garde répétés, équivaut au harcèlement des juges, ce qui compromet les principes de l'inamovibilité et de l'indépendance de la magistrature.

9. En outre, le plaignant affirme que la manière dont la question a été traitée viole les articles 7 et 26 de la Charte africaine ainsi que les autres instruments internationaux des droits de l'homme notamment les Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques et le Pacte international relatif aux droits sociaux, économiques et culturels.

Plainte

10. Le plaignant allègue la violation des articles 7 et 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Procédure

11. La communication était envoyée par fax et reçue au Secrétariat de la Commission africaine le 21 octobre 2003. Le plaignant demandait aussi à la Commission de prendre des mesures conservatoires conformément à l'article 111 du Règlement intérieur

de la Commission africaine, pour s'assurer que le processus de révocation des juges ne compromet pas l'indépendance de la magistrature et le droit à un procès équitable.

12. Le 24 octobre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a transmis une copie de la communication ainsi qu'un projet de lettre d'Appel au Président de la Commission africaine pour action.

13. Par courrier électronique daté du 28 octobre 2003, le Président de la Commission africaine a émis l'avis que puisque le problème serait traité comme une communication à la 34ème session de la Commission africaine, il faudrait sursoir à l'envoi d'un Appel au gouvernement du Kenya en attendant que la Commission africaine examine le problème et détermine l'action à prendre.

14. Le 31 octobre 2003, le Secrétariat de la Commission a écrit un accusé réception de la communication.

15. Lors de sa 34ème session ordinaire tenue du 6 au 20 novembre 2003 à Banjul, en Gambie, la Commission africaine a examiné la communication et a décidé de s'en saisir.

16. Le 4 décembre 2003, les parties à la communication ont été informées de cette décision et il leur a été demandé de soumettre leurs observations écrites sur la recevabilité de la communication dans un délai de trois mois.

17. Le 15 mars 2004, une lettre de rappel a été envoyée aux parties pour leur demander de soumettre au Secrétariat leurs observations écrites sur la communication.

18. Par courrier électronique du 16 mars 2004, le Secrétariat a reçu une lettre du plaignant indiquant sa volonté de retirer la plainte parce que l'Etat défendeur semblait être entrain de résoudre la question.

19. Le 25 mars 2004, le Secrétariat a reçu les observations de l'Etat défendeur sur la recevabilité et en a accusé réception le 26 mars 2004.

20. Par lettre datée du 26 mars 2004, le Secrétariat a accusé réception de la lettre de retrait de la communication par le requérant en lui transmettant copie des observations de l'Etat défendeur sur la recevabilité de la communication.

21. Lors de sa 35ème session ordinaire tenue á Banjul, Gambie, la Commission africaine a examiné cette communication et a décidé de clôturer l'affaire.

Observations de l'Etat défendeur sur la recevabilité

22. L'Etat défendeur donne l'historique de ses réformes judiciaires qui sont en partie à la base de la présente communication. Il affirme qu'un système judiciaire bien opérationnel est crucial pour

l'amélioration de la gouvernance, la lutte contre la corruption et la consolidation de l'ordre démocratique, ce qui favorise le développement économique durable. En conséquence, un système judiciaire intègre devrait être libre de toute ingérence politique et extérieure. De même, l'indépendance de la magistrature doit être contrebalancée par l'obligation de rendre compte pour favoriser la transparence du système et la lutte contre la corruption.

23. L'Etat visé soutient que la tendance à la corruption et à l'abus du pouvoir de certains membres de la magistrature du Kenya a été pendant longtemps décriée. Ainsi, l'un des objectifs majeurs du gouvernement a été d'effectuer des réformes judiciaires en vue de favoriser l'émergence d'une magistrature impartiale, indépendante, responsable et efficace, capable d'améliorer la gouvernance et de promouvoir le développement du pays.

24. L'Etat défendeur soutient que la communication ne répond pas aux conditions prévues par l'article 56(2), (4) et (5) de la Charte africaine.

25. Il est affirmé que la communication est essentiellement basée sur des rapports publiés par la presse et que, contrairement aux dispositions de l'article 56(4) de la Charte africaine, aucune réalité factuelle ne soutient les faits allégués.

26. De même, l'Etat défendeur soutient que le plaignant n'a même pas tenté d'épuiser les voies de recours internes comme l'exige l'article 56(5) de la Charte africaine. A cet égard, il indique que le cadre juridique national en vigueur est adéquat pour traiter des préoccupations soulevées par le plaignant et qu'il aurait dû être utilisé. A titre d'illustration, le problème posé par le plaignant aurait pu être résolu par des dispositions constitutionnelles ou des statuts nationaux tels que la Loi de 2003 sur l'Ethique des fonctionnaires de l'Etat, la Loi de 2003 sur les crimes économiques et la lutte anticorruption. De même, les magistrats auraient pu recourir à une action auprès des juridictions internes s'ils jugeaient illégales ou *excessives* les mesures prises.

27. L'Etat défendeur indique que les magistrats ne sont pas en procès comme on le comprend mais que des tribunaux spéciaux d'enquête ont été mis sur pied pour clarifier les questions concernant le comportement et la capacité des magistrats impliqués à rester dans leurs fonctions. Vingt trois magistrats de la Cour d'appel et de la Cour suprême du Kenya étaient impliqués et ont fait l'objet d'enquêtes dans les 14 jours qui ont suivi la présentation du rapport *Ringera*. Les tribunaux ont commencé à siéger le 9 et 16 février 2004.

28. Au stade initial et à tous les moments cruciaux de la procédure concernant ces magistrats, la confidentialité a été assurée. Seules certaines catégories globales des infractions alléguées ont été mises en exergue par les médias. L'Etat défendeur soutient qu'il était donc

possible, personnellement et consciemment, qu'un magistrat se place lui-même dans l'une de ces catégories et prenne la décision personnelle de démissionner ou de porter plainte devant les tribunaux. En conséquence, la majorité des magistrats mentionnés ont opté pour la retraite anticipée avec tous les avantages.

29. Dans tous les cas, l'Etat défendeur affirme que, de par la loi, ces magistrats avaient la possibilité de porter plainte devant la Cour suprême contre toute injustice à leur égard, mais aucun d'eux n'a choisi la voie du recours judiciaire.

30. L'Etat défendeur maintient que la législation nationale du Kenya est en accord avec la lettre et l'esprit du droit international, y compris les principes de base des Nations unies sur l'indépendance de la magistrature et il demande à la Commission africaine de déclarer la communication irrecevable.

Raisons avancées par le requérant pour le retrait de sa plainte

31. Le requérant a écrit pour informer la Commission africaine que des informations émanant du greffier et du Ministre de la justice indiquent qu'ils n'avaient pas autorisé de livrer à la presse les noms des magistrats impliqués dans l'affaire et que des enquêtes avaient été initiées par le pouvoir judiciaire sur cette question. De même, le problème relatif à un procès équitable, à la lumière de la publicité qui a précédé la suspension des magistrats, avait été porté devant les tribunaux et la procédure était en cours; le dossier pourrait être transmis à la Cour constitutionnelle du Kenya.

32. C'est pour cette raison que le requérant voudrait retirer la communication.

Pour ces motifs, la Commission africaine prend acte du retrait de la communication par le requérant et pour ce motif, décide de clôturer le dossier.

* * *

Section kenyane de la Commission internationale de juristes et Autres c. Kenya

RADH 2004 68 (CADHP 2004)

Communication 263/02, *Section kenyane de la Commission internationale de juristes, Law Society of Kenya, Kituo Cha Sheria c. Kenya*
Décidée lors de la 36ème session ordinaire, décembre 2004
Rapporteur: Chigovera

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, 41-44)

Résumé des faits

1. Les plaignants sont la section kenyane de la Commission internationale de juristes (1er plaignant), Law Society of Kenya (2ème plaignant) et Kutuo Cha Sheria (3ème plaignant), tous basés en République du Kenya.

2. La plainte a été reçue au Secrétariat de la Commission le 18 octobre 2002 et elle est introduite contre la République du Kenya, un Etat partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte africaine) depuis 1991.

3. Selon les plaignants, le chapitre 3 A de la Loi portant révision de la Constitution du Kenya crée la Commission de révision de la constitution du Kenya (CKRC) en vue de faciliter la révision globale de la Constitution par le peuple kenyan et à des fins y relatives.

4. Conformément aux dispositions de la Loi sur la Révision de la Constitution du Kenya et dans l'exercice des droits conférés par la Section 79 de la Constitution du Kenya et par l'article 19(2) de la Charte africaine, le 1er plaignant a soumis au CKRC un mémorandum écrit sur le système judiciaire et les droits humains au Kenya.

5. Le premier plaignant a également facilité l'examen du système judiciaire kenyan par un comité composé d'éminents juristes du Commonwealth qui a, à son tour, présenté à la CKCR ses points de vue sous forme de mémorandum écrit. Ce mémorandum a, entre autres, mis l'accent sur le fait que, à partir du programme de consultation, le comité consultatif a conclu que, tel que constitué, le système judiciaire a souffert d'un sérieux manque de confiance de la part du public et a été généralement perçu comme nécessitant une réforme structurelle fondamentale.

6. Le second et le troisième plaignants ont soumis des mémorandums écrits, conformément au mandat du comité et dans

l'exercice des droits garantis par la Section 79 de la Constitution du Kenya et par l'article 9(2) de la Charte africaine. Dans ces mémorandums, des présentations ont également été faites sur la manière dont le système judiciaire kenyan pourrait être amélioré.

7. En septembre 2002, la CKRC a publié un projet de rapport de son travail, qui a réuni les points de vue soumis par les Kenyans concernant la Loi sur la Révision. En ce qui concerne le système judiciaire, la CKRC a signalé, entre autre, que plusieurs kenyans avaient déclaré avoir perdu confiance en le système judiciaire, du fait de la corruption, de l'incompétence et de l'absence d'indépendance. A cette fin, la CKRC a recommandé l'inclusion de plusieurs principes de base d'un système judiciaire équitable et acceptable dans le projet de Constitution.

8. Après la publication du rapport, le Juge Moijo Ole Keiwua, juge à la Cour d'appel du Kenya et le Juge Vitalis Juma, juge au Tribunal de Grande Instance, ont conjointement demandé une autorisation auprès du Tribunal de grande instance pour introduire une procédure de contrôle judiciaire contre la CKRC et son président, le Professeur Yash Pal Ghai.

9. D'autre part, la procédure de contrôle judiciaire a cherché une ordonnance de *certiorari* pour l'annulation de la décision et/ou des propositions actuelles ou prévues et/ou des recommandations de la CKRC et du Professeur Ghai concernant le système judiciaire kenyan et contenues dans le rapport de la CKRC.

10. Le 26 septembre 2002, le Juge Andrew Hayanga, Juge au Tribunal de Grande Instance, a délivré une ordonnance donnant l'autorisation d'engager une procédure de contrôle judiciaire. Les plaignants allèguent que l'effet de cette ordonnance était que, conformément à l'Ordonnance 53 du Code de Procédure Civile du Kenya, elle se doublait d'une ordonnance à surseoir à d'autres poursuites, sous réserve de l'application du contrôle judiciaire.

11. Suite à cette décision, les plaignants allèguent que le Tribunal de Grande Instance a interdit à la CKRC, à son Président et à un forum national de se rasembler sous le nom de Conférence constitutionnelle nationale, afin de discuter ou de faire des suggestions par rapport à toute disposition relative au pouvoir judiciaire.

12. Le 30 septembre 2002, la CKRC a publié son projet de loi sur la révision de la Constitution du Kenya et a en outre émis un avis selon lequel la Conférence nationale sur les circonscriptions électorales se tiendrait au début du mois de novembre 2002.

13. Les plaignants allèguent que l'existence de ce procès intenté par les juges et les ordonnances de suspension accordées par le Tribunal de Grande Instance du Kenya constituent une menace immédiate et réelle au refus d'un nouveau processus de révision constitutionnelle qui entraînerait le rejet d'une nouvelle Constitution

qui protège tous les droits humains auxquels les Kenyans ont droit au titre de la Charte africaine; et il a été proposé que ces droits soient garantis dans la nouvelle Constitution du Kenya.

14. Les plaignants allèguent que les articles ci-après ont été violés: Articles 1, 7(1)(a), 9(2) et 46 de la Charte africaine.

Procédure

15. La communication a été envoyée par DHL et a été reçue au Secrétariat de la Commission africaine le 18 octobre 2002.

16. A sa 33ème session ordinaire, la Commission africaine a examiné la communication et a décidé de reporter sa décision sur la saisine en attendant de recevoir des plaignants les informations ci-après:

- l'état d'avancement du travail de la Commission de Révision de la Constitution du Kenya (CKRC) en gardant à l'esprit les principaux développements intervenus dans le cadre du processus de révision de la Constitution du Kenya;
- est-ce que les plaignants ont pu ou non contester les ordonnances de suspension du Tribunal de Grande Instance devant un tribunal de juridiction supérieur au Kenya parce que, selon les faits présentés dans le dossier, il est évident que l'affaire est encore devant le Tribunal de Grande Instance du Kenya.

17. Le 29 août 2003, une lettre a été envoyée aux plaignants leur rappelant de fournir les informations requises par la Commission africaine.

18. Le 4 novembre 2003, les plaignants ont transmis une réponse écrite à la demande d'informations additionnelles de la Commission africaine.

19. Au cours de la 34ème session ordinaire tenue du 6 au 20 novembre 2003 à Banjul, Gambie, les plaignants ont fait une déclaration orale demandant à la Commission africaine de se saisir de la communication. La Commission africaine a examiné le cas et décidé de s'en saisir.

20. Le 4 décembre 2003, le Secrétariat a écrit aux parties pour les informer de cette décision de saisine prise par la Commission africaine en leur demandant de lui faire parvenir par écrit leurs observations sur la recevabilité de la communication dans un délai de 3 mois.

21. Par lettre et *note verbale* datées du 15 mars 2004, il a été rappelé aux parties à la communication d'envoyer leurs conclusions écrites sur la recevabilité de la communication.

22. Le 25 mars 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu les conclusions écrites de l'Etat défendeur sur la recevabilité de la communication.

23. Par *note verbale* datée du 26 mars 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a accusé réception des observations écrites du

défendeur sur la recevabilité de la communication et transmis par fax une copie au plaignant.

24. Le 2 avril 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu les observations écrites du plaignant sur la recevabilité de la communication.

25. Par lettre datée du 6 avril 2004, le Secrétariat de la Commission africaine a confirmé la réception des observations du plaignant sur la recevabilité de la communication et en a transmis une copie à l'Etat défendeur par DHL.

26. A sa 35ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 21 mai au 4 juin 2004, la Commission africaine a décidé de reporter l'examen sur la recevabilité de la communication à sa 36ème session ordinaire, du fait que le plaignant s'est engagé à fournir à la Commission africaine des informations relatives au cas N° 1110 de 2002 – Juge Ole Keiwua et Juge Vitalis Juma contre le CKRC dans l'Affaire du Prof. Yash Pal Ghai et deux autres, qui ont été entendu par le Tribunal de Grande Instance du Kenya.

27. Par *note verbale* en date du 15 juin 2004 adressée à l'Etat défendeur et aux plaignants, les deux parties ont été informées de la décision prise par la Commission africaine.

28. Par lettre en date du 23 septembre 2004, il a été rappelé aux plaignants de fournir les informations qu'ils s'étaient engagés à fournir lors de la 35ème session ordinaire de la Commission africaine.

29. Durant sa 36ème session ordinaire qui s'est tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la communication et l'a déclarée irrecevable.

Du droit

La recevabilité

30. La Commission africaine s'est saisie de la présente communication au cours de sa 34ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 6 au 20 novembre 2003. L'Etat défendeur et le plaignant ont tous les deux présenté leurs observations écrites sur la recevabilité de la communication.

31. La recevabilité des communications introduites devant la Commission africaine conformément à l'article 55 de la Charte africaine est régie par l'article 56 de la Charte africaine.

32. L'Etat défendeur affirme que les conditions énoncées dans l'article 56(5) n'ont pas été respectées par les plaignants. L'article 56(5) de la Charte africaine dispose que:

> Les communications … reçues à la Commission … doivent nécessairement, pour être examinées, remplir les conditions ci-après: être postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à

moins qu'il ne soit rationnel pour la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale.

33. La règle imposant l'épuisement des voies de recours internes a été appliquée par les organes internationaux chargés de l'application des traités et elle est basée sur le principe qui veut que l'Etat défendeur doit d'abord avoir l'opportunité de redresser, par ses propres moyens et dans le cadre de son propre système judiciaire interne, les torts supposés être causés aux individus.

34. Les plaignants affirment que les circonstances qui sont à la base de cette communication sont particulières. Elle est basée sur un procès intenté par un Juge de la Cour suprême un Juge de la Cour d'appel dans le but de mettre en cause le droit des citoyens du Kenya à contribuer au processus d'élaboration de la constitution dans le pays.

35. En conséquence, les plaignants affirment que l'épuisement des voies de recours internes dans cette affaire aurait été impossible et extrêmement alambiqué dans la mesure où la magistrature est compromise et que son indépendance laisse beaucoup à désirer. De même, les plaignants soutiennent que ces juges qui ont intenté le procès représentent sans doute tous les membres du corps judiciaire et qu'ainsi il serait pratiquement impossible d'obtenir un procès équitable de la part de la même magistrature.

36. En appliquant la règle de l'épuisement des voies de recours internes, la Commission africaine demande généralement au plaignant de fournir les informations sur les efforts faits pour épuiser les voies de recours internes.

37. Dans l'examen de la saisine de cette communication lors de sa 33ème session ordinaire, la Commission africaine a réalisé que les plaignants introduisaient un dossier qui, de toute évidence, était encore en cours devant la Cour suprême Kenya. En conséquence, la Commission africaine a différé sa saisine de la communication en demandant d'être éclairée sur les développements concernant tout le processus de révision de la constitution dont certains aspects sont à la base de la présente communication. En outre, la Commission africaine a demandé aux plaignants des informations pour savoir s'ils ne pouvaient pas contester les ordonnances de sursis émises par la Cour suprême devant une juridiction supérieure du pays.

38. En répondant à la demande d'éclaircissements de la Commission africaine, les plaignants soutiennent qu'il ne leur était pas possible d'être admis comme parties au procès sans l'autorisation de la Cour. Ils ont indiqué que l'autorisation est accordée à la discrétion du Juge et dans des circonstances qui faisaient craindre le refus de cette autorisation. De même, ils ont soutenu qu'ils ne pouvaient pratiquement exercer aucun droit d'appel contre des ordonnances issues d'un procès où le principal défendeur/demandeur avait boycotté la compétence de la Cour. Et même si les principaux

intimés avaient défendu leur cause, les plaignants ont affirmé que la probabilité d'exercer leurs droits en tant que parties au procès devant la Cour d'appel était moindre dans la mesure où la Cour d'appel, représentée par le Juge Moijo ole Keiwua, était elle-même partie au procès qui constituait une action collective.

39. Les plaignants soutiennent en outre que le principe qu'ils demandent à la Commission africaine de déterminer est de savoir si les juges peuvent connaître des affaires qui en réalité les touchent.

40. Dans leurs observations sur la recevabilité, les plaignants ont informé la Commission africaine qu'en effet, de concert avec d'autres membres de la société civile, ils ont approché le tribunal pour demander aux magistrats de se joindre à eux, « comme des citoyens et des contribuables ordinaires », en tant que parties au procès contre la CKRC et son Président. Leur demande de ralliement en tant que parties au procès de demande de révision judiciaire était autorisée.

41. Comme il ressort de la situation décrite ci-dessus, les plaignants ont finalement approché les tribunaux tout en étant convaincus qu'aucun membre de la magistrature du Kenya ne prendrait une décision allant à l'encontre des intérêts de leurs deux collègues magistrats. Cependant, cette préoccupation aurait dû être dissipée lorsque les juges ont finalement statué en leur faveur.

42. La Commission africaine estime qu'il appartient au plaignant d'entreprendre toutes les démarches nécessaires pour épuiser ou au moins essayer d'épuiser les recours internes. Il ne suffit pas que le plaignant mette en doute l'efficacité des recours internes de l'Etat du fait d'incidences isolées. A cet égard, la Commission africaine souhaiterait se référer à la décision du Comité des droits de l'homme sur l'affaire *A c. Australie* dans laquelle le Comité soutient que « de simples doutes sur l'efficacité des voies de recours internes ou les perspectives d'implications financières ne déchargent pas l'auteur de l'obligation d'épuisement de tels recours ».

43. La Commission africaine créerait un précédent dangereux en admettant une affaire basée sur l'appréhension du plaignant au sujet de l'absence perçue de l'indépendance des institutions nationales, en l'occurrence la magistrature. Cela est encore plus vrai dans une situation comme celle-ci où les requérants n'ont pas fourni suffisamment de preuves pour démontrer la validité de leurs appréhensions. En outre, les plaignants n'ont même pas analysé le principe sur lequel ils demandaient à la Commission africaine de statuer avant les juridictions nationales; et en ce faisant, ils demandent en substance à la Commission africaine de jouer le rôle des juridictions nationales, un rôle qui n'incombe absolument pas à la Commission africaine en tant qu'organe chargé de l'application d'un traité.

44. L'Etat défendeur a affirmé que le problème posé dans la communication a été dépassé par les événements. Les deux Juges, Moijo ole Keiwua et Vitalis Juma, sont actuellement en suspension et font l'objet d'enquêtes par le tribunal. Ils ont également indiqué que la requête introduite par les Juges Moijo ole Keiwua et Vitalis Juma contre le Président de la CKRC est quasiment tombée à l'eau dans la mesure où aucune des deux parties ne l'a poursuivie.

45. La Commission africaine a aussi reçu l'information disant que l'Etat défendeur avait mis sur pied des tribunaux spéciaux d'enquête pour les membres de la magistrature soupçonnés d'avoir pris part à des actes contraires à l'éthique dans l'exercice de leurs fonctions. Face à une telle information, la Commission africaine considère qu'en l'état actuel des choses, les plaignants peuvent approcher les tribunaux nationaux du Kenya sans aucune appréhension d'un procès arbitraire dans cette affaire.

46. En conséquence, comme les plaignants ont maintenant un *locus standi* dans le processus de révision judiciaire, ils devraient épuiser les voies de recours internes disponibles et saisir aussi cette opportunité pour mettre en cause devant une juridiction supérieure du Kenya les ordonnances qui ont été émises par le Tribunal de Grande Instance.

Pour ces motifs et conformément aux dispositions de l'article 56(5) de la Charte africaine, la Commission africaine déclare cette communication irrecevable pour non épuisement des voies de recours internes.

MAURITANIE

Rabah c. Mauritanie

RADH 2004 75 (CADHP 2004)

Communication 197/97, *Bah Ould Rabah c. Mauritanie*
Décidée lors de la 35ème session ordinaire, juin 2004, 17ème Rapport annuel d'activité
Rapporteur: 22-25ème sessions: Ondziel-Gnelenga; 26-25ème sessions: Rezag Bara

Esclavage (29, 31)
Propriété (héritage, 30, 31, 56)
Recevabilité (dépôt de la plainte dans un délai raisonnable, 41)

Résumé des faits

1. En novembre 1975, quatre ans après la mort de sa mère, M. Bah Ould Rabah, citoyen mauritanien (le requérant) et sa famille ont été expulsés de force de leur domicile ancestral par le sieur Mohamed Moustapha Ould Bah, au motif que la mère du demandeur, feue Aichetou Valle, était son esclave et que subséquemment la maison léguée à ses descendants et l'ensemble de la propriété qui l'entoure reviendraient de droit à Mohamed O Bah prétendument « propriétaire » du *de cujus*.

2. Approchées par le demandeur, les autorités locales et la justice auraient donné raison à son adversaire et la Cour suprême mauritanienne aurait confirmé cette décision. Le requérant a écrit aux plus hautes autorités gouvernementales, y compris au Président de la République, pour protester contre cette décision qu'il qualifie « d'appui flagrant du gouvernement à l'institution illégale de l'esclavage ». A ce jour cependant, il n'a reçu aucune réaction.

Dispositions de la Charte dont la violation est alléguée

3. La communication allègue la violation des articles 2, 3, 4, 5, 6, 7, 9 et 11 de la Charte africaine.

La procédure

4. La communication 197/97 date du 11 avril 1997.

5. La Commission africaine s'en est saisie au cours de sa 21ème session ordinaire tenue à Nouakchott, Mauritanie, en avril 1997.

6. Le 7 juillet 1997, une note verbale de notification a été envoyée au gouvernement concerné l'invitant à répondre aux allégations contenues dans la communication.

7. Le 7 juillet 1997, le plaignant a été informé de la décision de saisine.

8. A la 22ème session, la Commission africaine a reporté toute décision sur cette communication en attendant de recevoir les commentaires des autorités mauritaniennes sur le rapport de sa mission effectuée dans ce pays.

9. La procédure s'est poursuivie d'une façon contradictoire devant la Commission africaine.

10. La Commission africaine a considéré cette communication lors de sa 35ème session ordinaire tenue en Banjul, Gambie et a pris une décision sur le fond de l'affaire.

Du droit

De la recevabilité

11. L'article 56 alinéa 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples requiert que les communications reçues au titre de l'article 55, soient « … 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 ».

12. Dans le cas présent, le requérant a versé au dossier des décisions judiciaires qui attestent qu'il a usé et épuisé les recours devant les instances nationales compétentes, en vue d'obtenir réparation des violations alléguées de ses droits.

13. Le requérant a produit le jugement du Tribunal Départemental de Boutilimitt du 26 décembre 1998, l'Arrêt du Tribunal Régional de Rosso du 11 mars 1990 et l'Arrêt de la Cour suprême de Mauritanie à Nouakchott du 11 novembre 1990.

14. La Commission africaine a saisi l'Etat défendeur de demandes d'informations sur l'épuisement de recours internes, et ledit Etat défendeur a reconnu que les recours internes ont été dûment exploités jusqu'à leur épuisement total.

15. Il est donc indéniable que, le plaignant a procédé conformément aux dispositions pertinentes de l'article 56, al 5 de la Charte, relativement à l'épuisement préalable des voies de recours internes.

16. Par ces motifs, la Commission africaine a déclaré la communication recevable.

Du fond

17. Le requérant a allégué la violation des dispositions des articles suivants de la Charte africaine:

(a) Article 2: Le droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la Charte, comme le droit de propriété, sans aucune discrimination;

(b) Article 3: Le droit à l'égalité et à l'égale protection de la loi;

(c) Article 4: L'Inviolabilité de la personne humaine, le droit à l'intégrité physique et morale;

(d) Article 5: Le droit à la dignité humaine, à la reconnaissance de sa personnalité juridique, l'interdiction de toute forme d'exploitation et d'avilissement, notamment l'esclavage;

(e) Article 6: Le droit à la liberté et à la sécurité;

(f) Article 7: Le droit à ce que sa cause soit entendue (notamment en son al. 1d, impartialité de la juridiction);

(g) Article 8: La liberté de conscience;

(h) Article 9: Le droit à l'information, à la liberté d'opinion;

(i) Article 11: le droit de se réunir librement avec d'autres;

18. Le requérant a notamment allégué que ses sœurs, ses frères et lui ont été spoliés de l'héritage de leurs parents, 4 ans après le décès de sa mère, par M. Mohamed Moustapha Ould Bah, au motif que leur défunte mère était son esclave.

19. Pour contourner l'interdiction de l'esclavage en vigueur en Mauritanie, Mohamed Moustapha aurait invoqué une donation qui lui aurait été faite par la défunte mère du plaignant.

20. Dans une lettre en date du 7 avril 1990 adressée au Chef de l'Etat par Bah Ould Rabah (le requérant) et dont une copie figure au dossier de l'affaire, il est indiqué qu'à l'appui de ses prétentions sur les biens de sa défunte mère, Mohamed Moustapha(son adversaire), a fait établir le permis d'occuper no 453 du 24 novembre 1972.

21. Ce document produit par Mohamed Moustapha aurait été établi par le Cadi, au moyen de témoignages relatifs à la donation faite par la défunte mère du requérant, au profit de Mohamed Moustapha, son adversaire.

22. La donation au profit de Mohamed Moustapha aurait eu pour objet l'affranchissement de Dame Merien, fille de la mère du requérant, son esclave mais, les productions de Mohamed Moustapha ne donnent aucune précision sur les motivations de la donation à son profit.

23. Le requérant allègue qu'une partie des témoins qui ont soutenu la thèse de la donation au profit de son concurrent s'est rétractée plus tard et il y cite des noms comme ceux de l'Imam Mohamed Hamed et autres, dans la lettre susmentionnée adressée au Chef de l'Etat.

24. Le requérant allègue également, toujours dans la même lettre, que face au permis d'occuper de son adversaire, il a produit le permis

d'occuper no 66 du 24 avril 1971, établi au nom de sa mère, quelques mois avant sa mort; que ledit document est antérieur au document produit par son adversaire.

25. Le requérant a aussi fait état de vices de procédure graves dans le traitement de l'affaire en ce sens qu'il aurait vainement sollicité des juridictions saisies d'ordonner une enquête qui aurait prouvé le défaut de base des allégations de Mohamed Moustapha et, en conséquence, le bien fondé des violations alléguées de la Charte africaine, y compris en son article 14, relativement à la garantie de son droit de propriété à lui et à sa famille spoliés.

26. Le Gouvernement de la République Islamique de Mauritanie s'était expliqué par la déclaration de sa délégation à la 29ème session ordinaire de la Commission africaine; cette déclaration a été confirmée et complété par un document du 19 juin 2001 versé au dossier de l'affaire; Il ressort de ces pièces que pour l'Etat défendeur:

(a) La communication 197/97 initiée contre la Mauritanie par M. Bah Ould Rabah a pour toile de fond un litige portant sur la propriété de biens immeubles qui oppose deux citoyens mauritaniens, M. Bah Ould Rabah (le plaignant) à M. Mohamed Moustapha Ould Bah;

(b) Ce dossier ne concerne qu'une affaire classique de propriété immobilière entre des membres d'une même famille et l'intervention du Cadi est conforme au droit et à la pratique en vigueur en Mauritanie;

(c) C'est à la requête de M. Bah Ould Rabah que les juridictions mauritaniennes, dans des délais raisonnables, rendirent leurs décisions par le jugement du Tribunal Départemental de Boutilimitt du 26 décembre 1998, l'Arrêt du Tribunal Régional de Rosso du 11 mars 1990 et l'Arrêt de la Cour suprême de Mauritanie à Nouakchott du 11 novembre 1990;

(d) Il apparaît de ses propres productions que le requérant reconnaît que les instances saisies ont procédé par l'appréciation souveraine des pièces produites devant elles par lui et par son adversaire(notamment les permis d'occuper), ce qui est conforme aux règles de leur compétence et indique en conséquence que le litige porte sur la contestation du droit de propriété et que les parties en cause ont bénéficié de toutes les conditions d'un procès équitable, avec participation d'Avocats à la procédure et aux débats;

(e) Ses allégations relatives à l'esclavage et à la violation de ses droits sont sans fondements;

(f) Le Gouvernement mauritanien est d'avis que certes, les séquelles de l'esclavage contre lesquelles il mène la lutte subsistent dans le pays sans pour autant que cela soit suffisant pour fonder les allégations de Rabah Ould Bah(le plaignant) relatives à l'invocation de l'esclavage par Mohamed Moustapha (son adversaire), devant les juridictions mauritaniennes, en violation de la Charte africaine, en ses dispositions susmentionnées;

(g) En conséquence, Bah Ould Rabah (le requérant) doit être débouté de toutes ses allégations;

27. La Commission africaine relève qu'aucune pièce établissant clairement les motivations de la donation faite à Mohamed Moustapha par la défunte mère du requérant n'existe dans le dossier et qu'il n'est pas non plus contesté que des témoins nommément désignés par

le requérant se sont rétractés après leur témoignage en faveur de Mohamed Moustapha, devant le cadi.

28. La Commission africaine constate que Monsieur Bah Ould Rabah a bénéficié de toutes les conditions d'un procès équitable et a ainsi exploité toutes les voies de recours internes, à son profit. S'il s'est retrouvé perdant à l'épuisement des procédures entreprises par ses soins, c'est en raison du manque de bases juridiques de ses prétentions et non pas sur la base de pratiques du système de l'esclavage ou de ses séquelles. En effet, l'esclavage a été aboli sous ordonnance n. 81.234 du 9 juin 1981 et la Constitution de 1991.

29. La Commission africaine relève ensuite qu'il ressort des informations en sa possession (rapport de mission en Mauritanie, déclarations des ONG et des délégués de la Mauritanie au cours des sessions de la Commission africaine ainsi que diverses productions du Gouvernement de la République de Mauritanie), que les séquelles de l'esclavage subsistent en Mauritanie et que dans cette situation, procéder comme l'a fait Mohamed Moustapha Ould Bah est une pratique courante dans le pays;

30. Par ailleurs, pour la Commission africaine, admettre qu'une personne, de surcroît une mère puisse déshériter ses propres enfants au profit d'une tierce personne, en l'absence de toute motivation précise comme en l'espèce, n'est pas conforme à la protection du droit de propriété (article 14 de la Charte africaine).

31. La Commission africaine engage également l'ensemble des pouvoirs publics en République Islamique de Mauritanie à persévérer dans leurs efforts en vue de lutter et d'éliminer toutes les séquelles de l'esclavage.

Par ces motifs

- La Commission africaine estime que la dépossession du plaignant d'une partie du patrimoine de sa mère, par la voie d'une donation dont les motivations ne sont pas clairement établies, constitue une violation de l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
- La Commission africaine recommande au Gouvernement de la République Islamique de Mauritanie de prendre les mesures appropriées pour réhabiliter le plaignant dans ses droits.

56. Après avoir décidée que la République Islamique de la Mauritanie était allée à l'encontre de l'article 14 de la Charte africaine des droits humains et des peuples et après avoir recommandée au Gouvernement de rendre la propriété au demandeur, la Commission avait privé le bénéficiaire de la propriété qui lui avait été attribuée. La Commission a aussi restreint, sans aucune explication juridique, le droit de la mère du demandeur de jouir librement d'une partie de sa propriété comme il se devait. La Commission voulait protéger ce qu'elle considérait comme étant le droit d'un citoyen (le plaignant). Néanmoins, en agissant de la sorte,

elle poussait le Gouvernement à commettre une violation des droits de deux citoyens: la mère du plaignant et le bénéficiaire.

* * *

Interights et Autres c. Mauritanie

RADH 2004 80 (CADHP 2004)

Communication 242/2001, *Interights, Institut pour les Droits Humains et de Développement en Afrique et Association Mauritanienne des Droits de l'Homme c. République Islamique de Mauritanie*
Décidée lors de la 35ème session ordinaire, juin 2004, 17ème Rapport annuel d'activité
Rapporteur: Rezag Bara

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, 27, 30)
Association (dissolution d'un parti politique, 49, 50, 80-84)
Limitation des droits (primauté des obligations internationales sur la législation nationale, 77; intérêt public, 78; limitations justifiées et absolument nécessaires, 79)
Expression (dissolution d'un parti politique, 80-84)

Résumé des faits

1. La communication-plainte est introduite par Interights, l'Institut pour les Droits Humains et le Développement en Afrique ainsi que l'Association Mauritanienne des Droits de l'Homme, des ONG ayant statut d'observateurs auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, pour le compte de Monsieur Ahmed Ould Daddah, Secrétaire Général de l'Union des Forces Démocratiques-Ere Nouvelle (UFD/EN), un parti politique mauritanien créé le 2 octobre 1991.

2. Les requérants mandatés par Monsieur Ahmed Ould Daddah, soutiennent les faits suivants: Par un Décret No. 2000/116.PM/MIPT daté du 28 octobre 2000, l'Union des Forces Démocratiques/Ere nouvelle (UFD/EN), le principal parti politique de l'opposition en Mauritanie, dirigé par Mr Ahmed Ould Daddah, est dissous par le Premier Ministre de la République Islamique de Mauritanie, Mr. Cheick El Avia Mohamed Khouna.

3. La mesure, prise en application de la loi mauritanienne, notamment la Constitution mauritanienne, en ses articles 11 et 18, et

l'ordonnance No 91.024 du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques en ses articles 4, 25 et 26, est d'après cette haute autorité, consécutive à une série d'actes et de conduites dont se sont rendus coupables les responsables de cette formation politique et qui ont:

- Porté atteinte à l'image de marque et aux intérêts du pays;
- Incité des mauritaniens à l'intolérance et à la violence; et
- Provoqué des manifestations qui ont pu compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publics.

4. De ce fait, tous les biens mobiliers et immobiliers de la formation politique étaient, *ipso jure,* mis sous séquestre.

5. Quelques semaines après la dissolution de l'UFD/EN, plusieurs responsables de ce parti ayant manifesté contre cette mesure, qu'ils ont qualifié d'illégale et illégitime, ont été arrêtés par les autorités mauritaniennes pour atteinte à l'ordre public.

6. Le Secrétaire général du parti, M. Ould Daddah de retour d'un voyage qu'il a effectué à l'extérieur au cours de cette période, a lui-même été arrêté le 9 décembre 2000, à l'aéroport de Nouakchott, avant d'être remis en liberté quelques jours plus tard.

7. Le 25 décembre 2000, les dirigeants de l'UFD/EN introduisent devant la Chambre administrative de la Cour suprême, un recours en annulation contre la mesure gouvernementale en invoquant:

- L'absence de motivation du Décret de dissolution;
- Le caractère injustifié de la sanction d'un parti politique pour de prétendus agissements de ses dirigeants;
- L'incompétence de l'autorité qui a signé le Décret; et
- L'absence de délibération du Conseil des Ministres sur la question de la dissolution telle que prévue par la loi.

8. Le 14 janvier 2001, la Chambre administrative de la Cour suprême, statuant en premier et dernier ressort, rend son arrêt (No. 01/2001 UFD/EN c/ Le Premier Ministre et le Ministre de l'Intérieur, des Postes et Télécommunications rendu le 14 janvier 2001) par lequel elle rejette, le recours de M. Ahmed Ould Daddah au motif qu'il est mal fondé.

9. Depuis cette date, les requérants allèguent que les principaux dirigeants et militants de l'UFD/EN, qui ne pouvaient faire appel à la décision de la Cour suprême devant une autre juridiction mauritanienne, sont l'objet, sur toute l'étendue du territoire mauritanien, « d'une véritable chasse aux sorcières et subissent de la part des services de sécurité des actes d'intimidations et de tracasseries ».

10. Ils ne peuvent également plus prendre part, sous la bannière de leur mouvement politique, aux différentes élections organisées dans le pays.

Les griefs

11. Le requérant soutient la violation des dispositions ci-après de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: Articles 1, 2, 7(1)(a), 9(2), 10(1), 13 et 14.

La procédure

12. La communication a été introduite le 25 avril 2001, au cours des travaux de la 29ème session ordinaire de la Commission africaine, tenue à Tripoli du 23 avril au 7 mai 2001.

13. Le Secrétariat a confirmé la réception de la communication le 2 mai 2001.

14. Au cours de la 30ème session ordinaire, la Commission a examiné la communication et a décidé d'en être saisie. Son examen sur la recevabilité a été reporté à la prochaine session et la Commission africaine a demandé que les parties en soient informées en conséquence.

15. Le Secrétariat a notifié l'Etat défendeur de la décision de saisine par note verbale du 15 novembre 2001 et la partie plaignante fut informée de la même décision par lettre officielle en date du 19 novembre 2001.

16. Le 22 janvier 2002, le Secrétariat a reçu du gouvernement mauritanien les observations sur la recevabilité et sur le fond de la plainte. Ces observations ont été transmises à la partie plaignante dans la même période.

17. Les documents en langue arabe suivants ont été annexés aux observations écrites de l'Etat défendeur:

- Requête du 27/01/2001 de Me Mohamed Ould Gowf demandant la révision de l'arrêt de la Cour suprême no. 01/2002 du 14/01/2001;
- Lettre de Me Mohamed O. Gowf annulant sa requête du 27/01/2001;
- Lettre du Secrétaire Général Adjoint de l'UDF/EN en date du 24/01/2001;
- Attestation de non recours délivrée par la Greffier de la Cour suprême en date du 12/01/2001;
- Communiqué de l'UDF/EN aux partenaires de développement;
- Déclaration de politique générale de l'UDF/EN.

18. En date du 25 mars 2002, la partie plaignante représentée par Interights, l'Association mauritanienne des droits de l'homme et l'Institut pour les droits humains et le développement a présenté ses observations écrites sur la recevabilité de la plainte au Secrétariat de la Commission, en réponse à l'argumentaire sur la recevabilité de la plainte développée par l'Etat défendeur.

19. Réunie à sa 31ème session ordinaire du 2 au 16 mai 2002 à Pretoria, en Afrique du Sud, la Commission africaine a déclaré la

communication recevable et a demandé aux parties de soumettre leurs observations sur le fond de l'affaire.

20. Par lettre du 29 mai 2002, le Secrétariat de la Commission africaine a notifié la décision de recevabilité aux parties concernées par la communication.

21. En date du 7 août 2002, le Secrétariat de la Commission a accusé réception des observations écrites sur le fond de la communication reçues le 05 août 2002 de la partie plaignante. Une copie de ses observations a été transmise à l'Etat défendeur.

22. Lors de la 33ème session ordinaire tenue à Niamey, au Niger, la Commission africaine a entendu les observations orales des deux parties et a décidé de reporter sa décision sur le fond à la 34ème session ordinaire. Les parties ont été notifiées de cette décision le 4 juillet 2003.

23. Lors de sa 35ème session ordinaire tenue du 21 mai au 4 juin à Banjul, en Gambie, la Commission africaine a considéré cette communication et s'est prononcée sur le fond.

Du droit

La recevabilité

24. L'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples prévoit sept conditions qui, dans les circonstances normales, doivent être remplies pour qu'une communication soit recevable. De ces sept conditions, le gouvernement soulève la question concernant l'épuisement des voies de recours internes tel que le prévoit l'article 56(5) de la Charte qui dispose:

> Les communications ... pour être examinées, doivent 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.

25. Dans son mémoire du 07 janvier 2002, L'Etat défendeur requiert de la Commission africaine de: « ... bien vouloir vérifier si les auteurs de la plainte ont valablement saisi la Commission africaine ... » . L'Etat défendeur porte également à la connaissance de la Commission africaine que les arrêts de la chambre administrative de la Cour suprême ne sont pas susceptibles d'appel, mais, poursuit-il, l'appel n'est pas l'unique voie de recours en droit mauritanien. Les arrêts rendus par cette juridiction font souvent l'objet de demandes en révision en vertu de l'article 197 et suivants du Code de Procédure Civile Commerciale et Administrative (CPCCA). En pratique, l'Etat défendeur affirme que les demandes en révision ont abouti récemment à des arrêts de rétractation de cette même chambre.

26. A l'appui de son raisonnement, l'Etat défendeur indique que l'un des avocats de l'UDF/EN, Maître Mohamed Ould Gowf a introduit

une requête en ce sens le 27/01/2001 pour la retirer le même jour. Sur la base de ces éléments, l'Etat défendeur, se fondant sur les articles 56(5) de la Charte africaine et demande que la communication soit déclarée irrecevable pour non-épuisement des voies de recours internes.

27. Il demeure cependant que dans l'acception généralement admise, les voies de recours, dont l'épuisement est requis avant d'engager une procédure de communication- plainte devant la Commission africaine, soient les voies de recours ordinaires de droit commun, disponibles devant les juridictions et normalement accessibles au justiciable.

28. Or il est connu que la procédure de révision est une voie de recours extraordinaire qui n'est disponible que lorsqu'un certain nombre de conditions limitativement énumérées par la loi sont remplies. A ce titre, les articles 197 et 198 CPCCA de la République mauritanienne ne permettent l'accès à la voie de la révision que si la preuve est faite que la décision judiciaire entreprise a été rendue sur la base d'un faux ou à la suite de la rétention d'une pièce décisive par l'autre partie.

29. Par ailleurs, le fait que l'un des avocats de la partie requérante, probablement non mandaté pour le faire, ait effectivement présenté une demande en révision, pour la retirer le même jour, indique clairement la volonté du requérant de ne pas introduire une telle voie de recours. Ceci n'influe d'ailleurs nullement sur la nature juridique d'exception de cette voie de recours, telle que précisée précédemment.

30. Ainsi donc il est bien établi que la partie ayant saisi la Commission africaine a, dans le cas d'espèce, effectivement épuisé l'ensemble des voies de recours internes de droit commun disponibles et accessibles devant les juridictions de l'ordre interne mauritanien.

31. Par ces motifs, la Commission africaine a déclaré la communication recevable.

Le fond

32. La communication relative à la dissolution par voie réglementaire, et confirmée par la voie judiciaire du parti politique mauritanien UFD/Ere nouvelle est attaquée par la partie requérante devant la Commission africaine pour violation des articles 1, 2, 9(2), 10(1), 13 et 14 de la Charte africaine, sur la base des éléments suivants:

- La non conformité de la décision judiciaire entérinant la dissolution aux principes régissant le droit à un procès équitable;
- La critique de la légalité de la décision réglementaire de dissolution et le caractère illégitime et injustifié des manquements reprochés au parti politique UFD/Ere Nouvelle.

Sur les principes régissant le droit à un procès équitable

33. La partie requérante soutient la violation par les juridictions mauritaniennes des dispositions de l'article 7(1)(a) de la Charte africaine qui stipule:

> Toute personne a le droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend le droit de saisir les juridictions nationales compétentes pour tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur.

34. Le plaignant allègue que la dissolution du principal parti d'opposition UFD/EN de Mauritanie, la mise sous séquestre de ses biens et les conditions dans lesquelles la mesure a été confirmée par la plus haute juridiction de ce pays ont bel et bien violé des dispositions pertinentes de la Charte africaine et d'autres traités auxquels ce pays est partie.

35. Le plaignant soutient que ces violations sont à la fois d'ordre procédural et substantiel. Procédural, parce que des règles et principes fondamentaux du processus équitable n'ont pas été respectés lors du procès et substantiel, en ce sens que la dissolution de l'UFD/EN a violé le droit d'association et la liberté d'expression des membres et dirigeants de ce parti politique et porté atteinte aux principes de la démocratie contenus dans la Charte africaine.

36. La partie plaignante allègue que la procédure devant la Chambre administrative de la Cour suprême n'a pas respecté les principes relatifs au droit à un processus équitable particulièrement celui relatif au double degré de juridiction. Le plaignant allègue également que de l'instruction de l'affaire jusqu'à l'audience publique qui a décidé du sort de l'UFD/EN, les principes du contradictoire n'ont pas été respectés et que la décision finale du juge ne contient pas de motifs juridiques pertinents permettant de justifier la dissolution dudit parti.

37. L'Etat défendeur souligne que les exemples et arguments jurisprudentiels et toute la littérature sur le droit à un procès équitable évoqués par le plaignant ne s'applique qu'en matière pénale. L'Etat défendeur conçoit bien évidemment que les faits reprochés à l'UFD/EN peuvent revêtir une qualification pénale au sens de la loi sur les partis politiques, mais ce n'est pas suffisant pour donner à cette affaire un caractère pénal dans la mesure où aucun acte de poursuite pénale n'a été engage contre les dirigeants dudit parti.

38. L'Etat défendeur démontre qu'au sujet du respect du principe du double degré de juridiction qui consiste à faire examiner devant une juridiction supérieure l'entier dossier d'une affaire au fond, il est établi qu'il s'agit d'une règle de portée générale ayant une application très large, notamment en matière pénale. Ce principe est à la base

d'une saine administration de la justice et permet au justiciable de bonne foi d'obtenir la garantie d'une application correcte de la Loi.

39. Il demeure cependant que, dans l'acception de l'article 7(1)(a) de la Charte africaine, le droit de toute personne que sa cause soit entendue comprend: « ... Le droit de saisir les juridictions nationales compétentes. »

40. Dans le cas d'espèce, et conformément à l'article 26 de l'ordonnance loi 91-024 du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques, l'Etat défendeur souligne que la juridiction compétente pour examiner la régularité et la validité d'un Décret du Premier Ministre de la République Islamique de Mauritanie est, selon la procédure en vigueur dans ce pays, la Chambre administrative de la Cour suprême. Or, la Cour suprême est la plus haute juridiction dans le système judiciaire mauritanien et, en matière de recours contre les décisions de l'autorité administrative, la procédure en vigueur prévoit que les recours en annulation interviennent en premier et dernier ressort.

41. Enfin, cela signifie que le législateur mauritanien, à l'instar d'autres législations similaires, a donné compétence exclusive à la plus haute juridiction du pays en raison de l'importance juridique et politique de la matière relative à la dissolution d'un parti politique. C'est devant cette haute juridiction que l'ensemble de la jurisprudence mauritanienne se forme et que s'établissent les règles uniformes d'application de la loi dans ce pays dans tous les domaines.

42. S'agissant du respect du principe du contradictoire, l'Etat défendeur souligne que le plaignant ne fait état dans ses soumissions écrites, d'aucun manquement ou d'aucun grief à l'encontre de la tenue des audiences, de la qualité de la représentation et de la défense du parti politique dissous devant les juridictions mauritaniennes.

43. Après examen des observations du plaignant et de l'Etat défendeur, il est bien établi que les représentants de l'UFD/Ere nouvelle ont eu, en temps requis les notifications des actes et documents concernant ce contentieux, et ont pu avoir accès à l'entier dossier de cette affaire, examiner l'ensemble des pièces et en faire des critiques tant par voie écrite que par des plaidoiries orales devant la juridiction compétente.

44. Or, il est un fait que dans le cas d'espèce, les parties en cause devant la juridiction administrative mauritanienne sont d'une part, le Ministre de l'Intérieur, représentant le gouvernement et d'autre part, le parti politique UFD/Ere nouvelle. Quant au Commissaire du gouvernement, il exerce les fonctions de représentant du Ministère public, c'est à dire de représentant de l'intérêt général chargé de veiller, au nom de la société à la saine application des lois. A ce titre, il y a la possibilité de soulever des moyens d'ordre public que

n'auraient pas soulevés les parties qui auraient échappé à la vigilance du conseiller rapporteur.

45. Dès lors la critique par le plaignant de la position du Commissaire du gouvernement, représentant le ministère public devant la chambre administrative de la Cour suprême à raison de sa prétendue « collusion » avec la juridiction de jugement, ne parait pas très sérieuse en l'absence de fait tangibles et de preuves matérielles concrètes à l'appui d'un tel jugement de valeur.

46. S'agissant de savoir si la décision de la haute juridiction mauritanienne était ou non suffisamment motivée, la lecture de l'arrêt de la chambre administrative de la Cour suprême de Mauritanie reprend amplement l'ensemble des moyens soulevés par la défense du plaignant, tant dans leurs soumissions écrites que dans leurs développements oraux en audience de plaidoiries et y apporte des réponses fondées sur les dispositions de la loi mauritanienne. On ne saurait dès lors soutenir ce grief à l'encontre de l'arrêt précité.

47. A cet égard, la Commission africaine ne retient pas la violation des dispositions de l'article 7(1)(a) de la Charte africaine car elle estime que la cause de M. Ahmed Ould Daddah a été entendue équitablement par la chambre administrative.

Sur la légalité de l'acte réglementaire de dissolution et le caractère illégitime et injustifié des manquements reprochés au parti politique UFD/Ere Nouvelle.

48. L'article 9(2) de la Charte africaine stipule que: « toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans le cadre des lois et règlements »;

- L'article 10(1) 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 13(1) de la Charte dispose que: « tous les citoyens ont le droit de participer librement à la direction des affaires publiques de leurs pays soit directement, soit par l'intermédiaire des représentants librement choisis et, ce, conformément aux règlements édictés par la loi. »

49. Le plaignant allègue que par un Décret N. 2000/116/PM/MITP daté du 28 octobre 2000 et signé par le Premier ministre, le gouvernement mauritanien dissout l'Union des Forces Démocratiques/Ère nouvelle (UFD/EN), le principal parti de l'opposition dans ce pays. Le même jour, M. Ahmed Ould Daddah, Secrétaire général dudit parti politique, reçoit, par une lettre (No 58/ 2000) du Ministre de l'Intérieur, des Postes et Télécommunications datée du même jour, notification de la mesure qui emporte également la mise sous séquestre des biens mobiliers et immobiliers de la formation politique.

50. D'après le Décret de dissolution, la mesure a été prise en application des dispositions de la Constitution du 20 juillet 1991 (articles 11 et 18) et de l'Ordonnance No 91 024 du 25 juillet 1991 (articles 4, 25 et 26) qui interdisent formellement aux partis politiques de porter atteinte à l'image de marque et aux intérêts du pays, d'inciter à l'intolérance et à la violence et de provoquer des manifestations de nature à compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publics.

51. Le plaignant soutient que les actes des responsables de partis politiques mentionnés aux articles 4 et 5 de l'Ordonnance No 91-024 du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques et susceptibles de conduire à la dissolution de leur organisation (incitation à l'intolérance et à la violence, provocation à des manifestations de nature à compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publics, mise sur pied d'organisations militaires ou paramilitaires, de milices armées ou de groupes de combats) sont déjà considérés par les articles 83 et suivants du code pénal mauritanien comme des délits ou des crimes punissables.

52. Le plaignant indique que la dissolution de l'UFD/EN serait justifiée par le caractère incendiaire d'un certain nombre d'écrits et de propos prêtés à ses dirigeants. En d'autres termes, c'est l'abus dans l'exercice de la liberté d'expression des responsables de ce parti qui serait à l'origine de son bannissement du paysage politique mauritanien. Le plaignant précise que pareille affirmation ne peut être acceptée dans un État qui dit fonder son action sur les principes de la Démocratie et ceux de la Charte africaine. Il y a eu, en effet, non seulement, atteinte à la liberté d'expression, au droit d'association et au droit des dirigeants de l'UFD/EN de participer à la direction des affaires publiques en Mauritanie, mais aussi et surtout aux droits fondamentaux dudit parti qui a, à travers la mesure, perdu tous ses biens.

53. Le plaignant expose que les notions de droit d'association et de liberté d'expression sont, dans un État démocratique, complémentaires en ce sens que l'association ou le parti politique est l'outil par excellence de la liberté d'expression. Nul n'ignore que les partis politiques apportent une contribution essentielle au débat politique des États démocratiques, notamment au travers des élections qui sont organisées périodiquement pour assurer la libre expression de l'opinion des citoyens sur le choix de ses dirigeants.

54. En portant une attention particulière aux termes employés dans les déclarations du parti, aux discours de ses responsables et aux contextes dans lesquels ils ont été publiés ou prononcés, le plaignant déclare être surpris de constater que les auteurs de la mesure de dissolution ignoraient que les faits reprochés à l'UFD/EN avaient eu lieu dans le cadre des activités de « formation et d'expression de la volonté politique de ses membres » et de la réalisation du droit des

citoyens mauritaniens de se voir informer d'une autre manière de considérer la situation politique, économique et sociale de leur pays.

55. Le plaignant allègue que les propos et écrits litigieux ont été prononcés et/ou diffusés à une période où la Mauritanie s'apprêtait à entrer dans une période de pré campagne en vue des échéances électorales (législatives et locales) de l'an 2001. Dans un tel contexte, chaque parti s'efforçait, dans le respect des règles démocratiques, de mettre son adversaire dans une situation qui l'affaiblirait devant les électeurs pendant la campagne électorale.

56. Le plaignant expose que c'est ainsi que la déclaration du 17 septembre 1998 a été rédigée à la suite de la diffusion, par plusieurs sources dignes de foi, d'informations faisant état de la découverte de cas de détournements d'argent public, particulièrement de l'aide reçue des partenaires au développement, de gabegies financières et de mauvaise gestion des affaires publiques.

57. Selon le plaignant, l'objet de ce document était, entre autres, de rappeler aux partenaires de la Mauritanie que le citoyen mauritanien, en raison du mutisme total observé par les autorités sur ces affaires « a le droit et le devoir de demander des comptes et de savoir où est passé l'argent obtenu en son nom et qui devra être remboursé », qu'une issue heureuse à cette crise qui menace l'existence de la Mauritanie, puisque plus de 57% de la population vivaient en dessous du seuil de pauvreté, ne pouvait être recherchée qu'à travers un « dialogue responsable, serein et constructif (seul à même d'aboutir à) des solutions consensuelles aux grands problèmes qui se posent. » Le document insistait également sur la nécessité pour le pays de disposer d'un parlement pluraliste issu d'élections transparentes, une justice indépendante, une presse véritablement libre, l'ouverture des médias publics au débat contradictoire et libéraliser les ondes. Et en conclusion, les auteurs de la déclaration affirmaient que « l'UFD/EN, en tant que force politique de premier plan, tout en exprimant sa sincère gratitude à l'ensemble des partenaires au développement de la Mauritanie pour les importantes contributions consenties en faveur de (ce) pays, et en souhaitant l'augmentation de son aide, les invite à éviter, autant que faire se peut, les solutions de facilité et les attitudes de complaisance dont la Mauritanie a visiblement fait les frais depuis de nombreuses années ».

58. Quant à la déclaration de l'UFD/EN du 30 octobre 1999, le plaignant soutient qu'elle a été publiée à l'issue des travaux du second congrès ordinaire du parti qui avait vu la participation d'une quinzaine de partis politiques africains. Le texte, compte rendu des trois jours de réunion du parti, était divisé en deux parties consacrées respectivement à la situation politique, économique et sociale nationale et à la vie interne du parti.

59. Le plaignant soutient que la première partie du document était une présentation des faits majeurs de la vie nationale qui ont été

examinés par les congressistes et des idées solutions, exposées dans des résolutions, qui étaient préconisées par le parti pour les régler définitivement. Il s'agissait, bien évidemment, de problèmes que les autorités ne voulaient et ne veulent toujours pas voir exposés sur la place publique, comme: -les menaces qui pèsent sur l'unité et la cohésion nationales du fait de pratiques racistes, esclavagistes, du tribalisme et du régionalisme; -le maintien des textes répressifs légalisant la censure de la presse, la violation des libertés individuelles et collectives et la falsification éhontée et régulière des élections; -la faillite économique consécutive au pillage systématique des ressources nationales et au détournement de l'aide nationale par la coterie régnante, entraînant l'aggravation des inégalités sociales, du chômage, de la paupérisation et la démission de l'État de ses fonctions essentielles de régulation, de santé, d'éducation et de sécurité; l'isolement diplomatique de la Mauritanie de son environnement naturel arabo-africain et dont la manifestation la plus spectaculaire fut l'élévation de la représentation diplomatique d'Israël au rang d'ambassade.

60. Le plaignant observe qu'il n'existe pas, dans ces deux documents, de passage qui contienne un mot outrageant ou insultant à l'égard des autorités ou encore faisant l'apologie de la violence et/ou appelant les populations à se soulever contre les dirigeants du pays. Et dans les deux cas, le parti agissait en tant qu'acteur de la vie politique nationale et jouait son rôle naturel et important d'alerter l'opinion publique de faits étayés par des données diffusées par des organismes indépendants, et ce, dans le respect des lois et règlements du pays, poursuit le plaignant.

61. Le plaignant rappelle que dans une société démocratique, « les autorités doivent tolérer la critique, lors même qu'elle peut être considérée comme provocatrice ou insultante » et que l'un des traits caractéristiques de la démocratie est « de permettre la proposition et la discussion de projets politiques divers même ceux qui remettent en cause le mode d'organisation actuel de l'État, pourvu qu'ils ne visent pas à porter atteinte à la démocratie elle-même » ainsi que le veut la Constitution mauritanienne en son article 11.

62. Quant au discours incriminé, poursuit le plaignant, il a été prononcé par M. Ahmed Ould Daddah en sa qualité de secrétaire général de l'UFD/EN et à l'occasion d'une des rares manifestations du parti à être autorisée. L'essentiel de ses propos portait, ce jour-là, sur le respect qui était dû, par les autorités mauritaniennes, au principal parti de l'opposition du pays. A son avis, le parti ne devait plus accepter les tracasseries dont il était l'objet et que si cela devait se poursuivre, l'alternance que ses militants appelaient de tous leurs vœux ne se ferait pas de manière pacifique car l'UFD/EN ne laisserait plus l'initiative aux autorités. Il termina son discours en appelant tous les membres du parti à se mettre en ordre de bataille pour les échéances électorales à venir. Le plaignant allègue qu'il n'y a eu à

aucun moment, dans le discours, l'utilisation d'un mot pouvant donner à penser que son parti allait désormais recourir à la violence, cela est d'autant plus important qu'à la fin de la réunion, les milliers de militants se sont séparés sans incident malgré une présence policière impressionnante.

63. L'Etat défendeur allègue que le pluralisme politique en République Islamique de Mauritanie trouve ses fondements politiques dans les articles 11 et 18 de la Constitution de 1991 et sa base juridique dans les articles 4, 25 et 26 de la Loi du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques.

64. A ce titre, l'article 11 de la Constitution de la République Islamique de Mauritanie stipule:

> les parties politiques concourent à la formation et à l'expression de la volonté politique. Ils se forment et exercent leurs activités librement sous la condition de respecter les principes démocratiques et de ne pas porter atteinte par leur objet ou par leur action à la souveraineté nationale, à l'intégrité territoriale, à l'unité de nation et de la République. La loi fixe les conditions de création, de fonctionnement et de dissolution des parties politiques.

65. L'article 18 de la Constitution de la République Islamique de Mauritanie réprime toutes les infractions commises au préjudice de la sécurité de l'Etat.

66. L'article 4 de l'Ordonnance No 91-024 du 25 juillet 1991 relative aux parties politiques se lit comme suit:

> Les partis politiques s'interdisent toute propagande contraire aux principes de l'Islam. L'islam ne peut être l'apanage exclusif d'un parti politique. Dans leurs statuts, dans leurs programmes, dans leurs discours et dans leur action politique, les parties politiques s'interdisent:
>
> - Toute incitation à l'intolérance et à la violence;
> - Toute provocation à des manifestations de nature à compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publics;
> - Tout détournement de leur finalité vers la mise sur pied d'organisations militaires ou paramilitaires, de milices armées ou de groupes de combat;
> - Toute propagande qui aurait pour but de porter atteinte à l'intégrité du territoire ou à l'unité de la nation.

67. L'article 25 de l'Ordonnance No 91-024 du 25 juillet 1991 relative aux parties politiques rend possible la prise de mesure de dissolution contre un parti politique lorsque celui-ci viole les lois et règlements qui les régissent.

68. L'Etat défendeur soutient que c'est sur la base de ces deux textes que le parti politique UDF/Ere nouvelle a reçu sa consécration légale et a pu exercer normalement ses activités. Ces deux textes, dont l'un a valeur constitutionnelle et l'autre a valeur organique, fixent le cadre d'action des partis politiques comme organes de participation à la démocratisation de la vie publique et déterminent les modalités de sanctions encourues en cas de transgression des normes constitutionnelles et des règles légales régissant l'activité des partis politiques en République Islamique de Mauritanie.

69. S'agissant de la dissolution de l'UFD/EN, l'Etat défendeur allègue que la dérive et l'extrémisme de ce parti étaient tels que la dissolution n'était pas seulement justifiée, mais nécessaire eu égard au danger qu'il représentait pour la sécurité de l'État et la paix sociale.

70. L'Etat défendeur souligne que l'UDF/EN, par son radicalisme, constituait une menace grave à l'ordre public et menaçait sérieusement les règles du jeu démocratique. Dans ce contexte il était tout à fait légitime que l'Etat, pour éviter une dérive aux conséquences imprévisibles, prenne toutes les mesure nécessaires à la sauvegarde de l'intérêt général du pays et à la préservation du tissu social ainsi qu'au maintien de la sécurité et de l'ordre public dans une société démocratique et ce en conformité avec les dispositions pertinentes de l'ordonnance portant création et dissolution des partis politiques.

71. Et les autorités de préciser les causes et les fondements juridiques de cette mesure: S'agissant des causes de la dissolution, l'Etat défendeur a retenu:

> (a) Les actions menées à l'intérieur comme à l'extérieur du pays pour discréditer et nuire aux intérêts de la Mauritanie. A cet égard, l'Etat défendeur cite le communiqué de l'UFD/EN daté du 17 septembre 1998 destiné aux partenaires au développement de la Mauritanie et dont l'objet aurait été de convaincre les bailleurs de fonds à cesser toute assistance économique à la Mauritanie et la campagne de désinformation orchestrée contre le pays à propos de l'enfouissement dans le territoire national de déchets nucléaires en provenance d'Israël;
>
> (b) Le fait que l'UFD/EN ait prôné la violence comme instrument de son action politique. Il est fait mention de la Déclaration de politique générale du parti en date du 30 octobre 1999 dont certains passages, notamment ceux évoquant la marginalisation et la méconnaissance des droits des groupes négro-africains, sont perçus par l'Etat défendeur comme visant à ressusciter les antagonismes ethniques et raciaux dans un pays pluriethnique, des troubles à l'ordre public imputés à ce parti et des propos prêtés à certains dirigeants de ce parti qui auraient déclaré qu'ils n'allaient plus organiser des manifestations pacifiques.

72. En ce qui concerne la légalité de la mesure, l'Etat défendeur affirme que cette légalité trouve son fondement dans l'article 11 de la Constitution qui pose le principe de la liberté de formation des partis politiques, à la condition qu'ils respectent les principes démocratiques et ne portent pas atteinte par leur objet ou par leur action à la souveraineté nationale, à l'intégrité territoriale, à l'unité de la Nation et de la République » et les articles 4, 25 et 26 de l'Ordonnance 91-024 du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques qui interdisent toute incitation à l'intolérance et à la violence et toute provocation à des manifestations de nature à compromettre l'ordre, la paix et la sécurité publique.

73. L'Etat défendeur souligne qu'il a été démontré à partir d'éléments factuels que l'UDF/EN prônait la violence, menait une action subversive préjudiciable à l'unité nationale, encadrait des

casseurs dangereux qui mettaient en danger la vie et les biens des paisibles citoyens.

74. Ces circonstances de fait, poursuit l'Etat défendeur, justifient pleinement la mesure réglementaire prise contre l'UFD/EN décidée par le Conseil des Ministres dans la mesure où l'atteinte à l'ordre, la paix et la sécurité était évidente.

75. L'Etat défendeur avance plusieurs arguments contre les auteurs de la communication pour justifier le fondement de la décision de dissolution de l'UFD/EN, particulièrement:

- Le fait que les actions et prises de position des dirigeants de ce parti ont porté atteinte aux intérêts fondamentaux et à l'image du pays;
- Le fait que certaines actions et déclarations du parti s'apparentent à l'incitation des mauritaniens à l'intolérance et à la violence;
- Le fait que certains de ses membres étaient impliqués dans des activités d'incitation à la désobéissance et au désordre mettant en danger la paix et la sécurité publique.

76. D'après l'interprétation de la Commission africaine donnée à la liberté d'expression et au droit d'association tels que définis dans la Charte africaine, les Etats ont le droit de réglementer, par le biais de leurs lois nationales, l'exercice de ces deux droits. Les articles 9(2), 10(1) et 13(1) de la Charte africaine font tous référence expresse à la nécessité de respecter les dispositions des lois nationales dans la mise en œuvre et la jouissance de ces droits. Dans le cas d'espèce, les dispositions pertinentes de la loi mauritaniennes qui ont reçu application sont les articles 11 et 18 de la Constitution et 4, 25 et 26 de l'ordonnance 91 024 du 25 juillet 1991 relative aux partis politiques.

77. Toutefois ces réglementations doivent être compatibles avec les obligations des Etats découlant de la Charte africaine. Dans le cas spécifique de la liberté d'expression que la Commission africaine considère comme « un droit humain fondamental, essentiel à l'épanouissement de la personne, à sa conscience politique et à sa participation aux affaires publiques », une décision récente, a précisée que le droit des Etats de restreindre par leurs lois nationales la diffusion d'opinions n'impliquait pas que les lois nationales pouvaient complètement écarter le droit d'exprimer et de faire connaître ses opinions. Cela à son avis rendrait inopérante la protection de ce droit. Permettre à la loi nationale d'avoir préséance sur la Charte aurait comme conséquence d'anéantir l'importance et l'impact des droits et des libertés prévus par la Charte. Les obligations internationales doivent toujours avoir préséance sur les lois nationales, toute restriction des droits garantis par la Charte doit être conforme aux dispositions de cette dernière.

78. Pour la Commission africaine, les seules raisons légitimes de limitation des libertés et des droits contenus dans la Charte sont celles stipulées à l'article 27(2), à savoir que les droits « s'exercent

dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective, de la morale et de l'intérêt commun ». Et même dans ce cas les limitations doivent « se fonder sur un intérêt public légitime et les inconvénients de la limitation doivent être strictement proportionnels et absolument nécessaires pour les avantages à obtenir ».

79. Par ailleurs, la Commission africaine exige, pour qu'une restriction imposée par le législateur soit conforme à la Charte africaine, qu'elle se fasse « dans le respect du droit d'autrui, de la sécurité collective et de la morale et de l'intérêt commun», se fonde « sur un intérêt public légitime ... et soit strictement proportionnel et absolument nécessaire » à l'objectif poursuivi. Et de plus, la loi en question doit être conforme aux obligations auxquelles l'État a souscrit en ratifiant la Charte africaine et ne doit pas « rendre le droit lui-même illusoire ».

80. Il convient de souligner que la liberté d'expression et le droit d'association sont intimement liés car la protection des opinions et la liberté de les exprimer constituent l'un des objectifs du droit d'association. Et cette imbrication des deux normes est encore plus nette dans le cas des partis politiques, eu égard à leur rôle essentiel pour le maintien du pluralisme et le bon fonctionnement de la démocratie. Une formation politique ne peut, par conséquent, se voir inquiéter pour le seul fait de vouloir débattre publiquement, dans le respect des règles de la démocratie, d'un certain nombre de question d'intérêt national.

81. Dans le cas d'espèce, il est évident que la dissolution de l'UFD/EN avait pour but principal d'empêcher les responsables du parti de continuer à se rendre responsables d'actes ou de déclarations ou de prises de positions qui ont, d'après le gouvernement mauritanien, troublé la paix publique et menacée gravement le crédit, la cohésion sociale et l'ordre public dans le pays.

82. Toutefois, et sans vouloir substituer son appréciation à celle des autorités mauritaniennes, il apparaît à la Commission africaine que lesdites autorités disposaient d'un éventail de sanctions qui auraient pu ne pas conduire à la dissolution de ce parti. Il semble, en effet, que si l'Etat défendeur voulait mettre un terme à la « dérive » verbale de l'UFD/EN et éviter la répétition par le même parti de ces comportements interdits par la loi, l'État défendeur aurait pu faire usage d'une panoplie de mesures efficaces lui permettant, depuis la première incartade de ce parti politique, de contenir cette « menace grave à l'ordre public ».

83. L'Ordonnance No 91-024 a, en effet, prévu d'autres sanctions pour faire face aux « dérapages » des partis politiques. Par ailleurs, la Commission africaine constate que l'Acte de dissolution du parti UDF/Ere Nouvelle a été pris en conformité avec la législation régissant les partis politiques en Mauritanie.

84. La Commission africaine constate que le parti UDF/EN s'est reconstitué légalement en RFD autour de ses représentants reconnus sur base de l'énoncé de sa doctrine politique et ses programmes d'action. Exhorte l'ensemble des forces politiques en République Islamique de Mauritanie à œuvrer dans le cadre constitutionnel au renforcement d'une saine pratique pluraliste et démocratique préservant la cohésion sociale et la paix publique.

85. La Commission africaine note que l'Etat défendeur soutient à juste titre que les attitudes ou déclarations des dirigeants du parti dissous ont effectivement porté atteinte aux droits des personnes, à la sécurité collective des mauritaniens et à l'intérêt commun mais que la mesure de dissolution contestée n'était pas « strictement proportionnelle » à la gravité des manquements et infractions commises par l'UFD/EN.

Par ces motifs, la Commission africaine

Trouve que la dissolution du parti politique UFD/Ere nouvelle prise par l'Etat défendeur n'était pas strictement proportionnelle à la gravité des manquements et infractions commises par le parti politique et par conséquent, constitue une violation des dispositions de l'article 10(1) de la Charte africaine.

NIGERIA

Interights et Autre c. Nigeria

RADH 2004 96 (CADHP 2004)

Communication 248/2002, *Interights et Organisation Mondiale contre la Torture c. Nigeria*
Décidée lors de la 35ème session, juin 2004, 17ème Rapport annuel d'activité
Rapporteur: Dankwa

Recevabilité (perte de contact avec le requérant, 16)

1. La plainte est introduite par Interights et l'Organisation Mondiale contre la Torture au nom de personnes qui ont demandé l'anonymat, conformément à l'article 56(1) de la Charte africaine.

2. Dans leur plainte, les plaignants allèguent, qu'en entres, le mois de mai 1999 et le mois de mars 2002, la République fédérale du Nigeria a commis des exécutions sommaires, des actes de violence commandités par l'état et jouissant d'impunité.

3. Les requérants allèguent qu'au cours de cette période, par l'intermédiaire de ses forces armées, du personnel des agences chargées de l'application de la loi et d'autres fonctionnaires de l'état assimilés, la République fédérale du Nigeria a participé, a été impliquée dans des exécutions sommaires, des actes de violence commandités par l'état et à des activités jouissant d'impunité ou s'en est fait complice.

4. Ils soutiennent que la République fédérale du Nigeria a été impliquée dans les activités de déplacement interne forcé de millions de personnes au Nigeria ou s'en est fait complice, par l'intermédiaire des forces armées, du personnel d'agences chargées de l'application de la loi ou autres fonctionnaires assimilés.

5. Ils soutiennent que dans tous les cas d'exécutions sommaires et de déplacements forcés, la République fédérale du Nigeria a systématiquement et délibérément dénié aux victimes l'accès aux recours contre la violation de ses obligations aux termes de la Charte africaine. En s'adonnant à ces violations, perpétrées sur une période de plus de deux ans, la République Fédérale du Nigeria a commis des violations massives, systématiques et graves des droits de l'homme et des peuples, garantis par la Charte des droits de l'homme et des peuples qui a le statut d'une loi nationale au Nigeria.

6. Les auteurs de la plainte soutiennent avoir vérifié de manière indépendante les allégations décrites dans la plainte. Ils affirment que la fréquence des violations contenues dans celle-ci annule la condition voulant que les voies de recours internes soient épuisées avant de saisir la Commission. Ils citent à ce propos la décision de la Commission sur la recevabilité de la communication 25/89 *Free Legal Group et al c. Zaire* par laquelle la Commission a estimé qu'il ne fallait pas appliquer littéralement la condition d'épuisement des voies de recours internes « Dans les cas où il n'est pas pratique ou désirable pour le plaignant individuel de saisir les tribunaux locaux pour les cas de chaque plaignant individuel. » C'est le cas quand il y a un nombre important de victimes. En raison du caractère grave de la situation relative aux droits humains, et du grand nombre de personnes concernées, de telles voies de recours, qui peuvent théoriquement exister dans les tribunaux locaux ne sont pas disponible dans la pratique ou sont, selon la formulation de la Charte africaine, injustement prolongées.

Plainte

7. Les requérants allèguent la violation des articles 1, 2, 3, 4, 5, 7(1), 12(1), 13(1), 13(2), 14, 15, 16, 17(1), 17(2), 18, 25 et 26 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

8. Dans leurs requêtes pour réparation, les plaignants demandent qu'il plaise à la Commission de:

- mener une enquête et une vérification indépendantes sur les violations alléguées;
- en attendant de se prononcer sur la communication, charger ses Rapporteurs spéciaux sur les droits humains et des femmes, sur les exécutions arbitraires et sommaires, et sur les prisons d'entreprendre une enquête conjointe sur la violence, les exécutions sommaires et autres violations connexes au Nigeria, et demander au gouvernement de donner son accord pour la conduite de cette enquête;
- demander au gouvernement de vérifier le nombre de victimes d'exécutions sommaires au cours de la période couverte par la communication, ainsi que les circonstances de leurs décès;
- demander au gouvernement de fournir aux victimes des violations alléguées dans cette communication des voies de recours adéquates et appropriées, notamment la poursuite judiciaire des personnes impliquées dans ces violations;
- demander au gouvernement d'adopter et d'appliquer des mesures telles que la Commission pourrait indiquer aux fins d'empêcher que les violations alléguées dans cette communication ne se reproduisent; et
- demander au gouvernement d'informer périodiquement la Commission des démarches qu'il aura entreprises pour se conformer aux conclusions ainsi qu'aux recours indiqués par la Commission.

Procédure

9. La plainte datée d'avril 2002 a été envoyée le 4 avril 2002 et reçue au Secrétariat le 5 avril 2002.

10. A sa 31ème session ordinaire tenue du 2 au 16 mai 2002 à Pretoria, en Afrique du Sud, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de s'en saisir.

11. Le 28 mai 2002, le Secrétariat a écrit aux plaignants et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et leur demander de transmettre leurs observations sur la recevabilité avant la 32ème session ordinaire de la Commission.

12. Lors des 32ème, 33ème et 34ème session, la communication a été reportée pour permettre aux parties de conclure sur la recevabilité.

13. A sa 35ème session ordinaire tenue du 21 mai au 4 juin 2004 à Banjul, en Gambie, La Commission africaine a examiné la communication et l'a déclarée irrecevable.

Droit

Recevabilité

14. L'article 56(5) de la Charte africaine prévoit: « une communication doit être postérieure 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 ».

15. Les plaignants revendiquent que leur cas est spécial en ce sens que, par la jurisprudence de la Commission africaine, l'épidémiologie des violations décrites exclut l'exigence d'épuisement des recours internes. Malgré cela, la Commission africaine avait décidé, en ses 32ème, 33ème et 34ème sessions ordinaires, que les deux parties soumettent leurs observations écrites sur la recevabilité.

16. En dépit des nombreuses lettres de rappel, les plaignants en particulier n'ont pas soumis leurs observations écrites sur la recevabilité. En conséquence, la Commission africaine soutient que les plaignants n'ont pas donné de preuves d'épuisement des voies de recours internes, tel que requis par la Charte africaine. Par ces motifs, la Commission africaine,

Déclare la présente communication irrecevable pour cause de non épuisement des voies de recours internes.

BURUNDI

R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda

RADH 2004 99 (CADHP 2004)

Communication 227/99, *R. D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*
Décidée lors de la 33ème session ordinaire, mai 2003, 17ème Rapport annuel d'activité
Rapporteurs: 25ème session: Ben Salem; 26-28 session: Ben Salem, Nguema, Dankwa; 29-33ème sessions: Ben Salem, Dankwa, Rezag Bara

Plaintes entre Etats (procédure, 55-61; épuisement des voies de recours internes, 62, 63; juridiction, 64, 65; conciliation, 57, 61)
Droit international (règlement pacifique des différends, 66, 75; occupation militaire, 68, 73, 74, 76)
Droit des peuples à l'autodétermination (occupation militaire, 68, 77)
Droit international humanitaire (69-71, 78, 79; siège du barrage hydroélectrique, 82-84)
Interprétation (normes internationales, 69, 70, 78, 83, 86, 87)
Droits des peuples à la paix (occupation militaire, 73, 75, 76)
Egalité, non-discrimination (discrimination sur la base de l'ethnie, de l'origine ou de la nationalité, 79, 80)
Vie (privation arbitraire, 79, 80, 88)
Famille (droit de retour dans son pays, 81)
Mouvement (droit de retour dans son pays, 81)
Propriété (conséquences de l'occupation, 85, 88)
Droit des peuples au développement (développement culturel, 87; pillages des ressources naturelles, 95)
Santé (conséquences de l'occupation, 88)
Education (conséquences de l'occupation, 88)
Droit des peuples aux ressources naturelles (pillage, 90-95; preuve, 91-93)

Résumé des faits

1. Le 8 mars 1999, le Secrétariat de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a reçu de M. Léonard She Okitundu, Ministre des Droits Humains de la République Démocratique du Congo (dénommée ci-après le « République démocratique du Congo »), par lettre no CABMIN/MDH/MM/201/MZ/99 datée du 24 février 1999, une

communication introduite au nom du gouvernement congolais en application des dispositions de l'article 49 de la Charte.

2. La communication est introduite contre les Républiques du Burundi, du Rwanda et de l'Ouganda (dénommées respectivement ci-après le « Burundi », le « Rwanda » et « l'Ouganda ». Elle est présentée comme portant sur des violations graves et massives des droits de l'homme et des peuples que les forces armées de ces trois pays auraient commises dans les provinces congolaises touchées par un mouvement de rébellion depuis le 2 août 1998 et qu'elle impute à ces mêmes Etats. A l'appui de sa communication, la République démocratique du Congo fait, entre autres raisons, valoir que les gouvernements ougandais et rwandais reconnaissent la présence de leurs forces armées respectives dans les provinces orientales du Congo sous le « fallacieux prétexte » de « garantir leurs intérêts ». La communication soutient par ailleurs que le gouvernement congolais détient des preuves « suffisantes et accablantes de l'implication du Burundi ».

3. La République démocratique du Congo expose en outre que le lundi 3 août 1998, trente-huit (38) officiers et une centaine d'hommes de troupe des forces congolaises préalablement désarmés, ont été assassinés à l'aéroport de Kavumu, Bukavu, situé dans la province congolaise du Sud-Kivu. Le mardi 4 août 1998, plus de cinquante (50) cadavres ont été enterrés à Bukavu, dont une vingtaine près de la station de carburant du marché de Nyamwera, en face de la mosquée d'Ibanda. Le reste des corps (en majorité des civils), a été retrouvé au camp militaire dit « camp Saïo » de Bukavu. Le 17 août 1998, les armées rwando-ougandaises présentes sur le territoire congolais ont investi pendant plusieurs semaines le barrage hydroélectrique d'Inga situé dans la province du Bas-Congo et qui est un ouvrage strictement civil. La présence de ces armées aurait perturbé la vie de plusieurs millions de personnes et le tissu économique de la République démocratique du Congo. Cela aurait également entraîné la mort de nombreux malades et nouveau-nés dans les hôpitaux, en raison de la paralysie des blocs opératoires et de la non alimentation en électricité des couveuses et autres appareils respiratoires.

4. Le lundi 24 août 1998, plus de huit cents cinquante-six (856) personnes ont été massacrées à Kasika, dans la chefferie de Lwindi et à Mwenga. Les corps découverts sur un trajet de soixante kilomètres (60km) depuis Kilungutwe jusqu'à Kasika (dans la province du Sud-Kivu), étaient essentiellement ceux de femmes et d'enfants. Les femmes avaient été violées avant d'être mises à mort par leurs bourreaux qui les ont éventrées à partir du vagin jusqu'au ventre et les ont dépecées à l'aide de poignards. Le 2 septembre 1998, dans leur tentative de couper la route aux troupes de l'armée régulière congolaise stationnées à Kamituga, les forces rwando-ougandaises arrivées dans la localité de Kitutu ont massacré treize (13) personnes.

Le 6 octobre 1998, quarante-huit (48) civils ont été tués dans la localité de Lubarika. D'autres informations en provenance de la ville d'Uvira au bord du lac Tanganyika, ont fait état de massacres de populations autochtones dont des intellectuels et d'autres personnes actives. Trois cents vingt-six (326) corps ont ainsi été retrouvés dans les eaux de la rivière Rushima, non loin de Luberizi. Cinq cents quarante-sept (547) corps ont été découverts enterrés dans une fosse commune à Bwegera et cent trente-huit (138) autres ont été retrouvés dans un charnier situé dans la localité de Luvungi. Du 30 décembre 1998 au 1er janvier 1999, six cent douze (612) personnes ont été massacrées à Makobola dans la province du Sud-Kivu. Toutes ces atrocités ont été perpétrées par les forces rwando-ougandaises qui ont envahi les territoires de la République démocratique du Congo, selon la plainte introduite par la RDC.

5. La République démocratique du Congo expose que les forces armées rwando-ougandaises se livrent à la propagation de maladies sexuellement transmissibles et à des actes de viols. Ainsi, près de deux mille soldats ougandais sidéens ou séropositifs auraient été envoyés au front dans la province orientale du Congo avec pour mission de violer les filles et les femmes afin de propager la pandémie du SIDA au sein des populations locales et donc, de les décimer. La République démocratique du Congo fait observer que l'armée ougandaise serait composée à 75% de sidéens. Un livre blanc annexé à la communication énumère de nombreux cas de viols de filles et de femmes congolaises perpétrés par les forces armées rwando-ougandaises, notamment dans la province du Sud-Kivu. Il ajoute que, le lundi 5 octobre 1998, au quartier Lumumba, cellule Bobozo, commune de Bagira, sur instructions d'un jeune officier rwandais surnommé « terminator », alors commandant du camp militaire de Bagira, plusieurs jeunes filles congolaises ont été violées par des militaires installés dans ledit camp. Des cas similaires de viols ont été signalés à Mwenga, Walungu, Shabunda et Idjwi.

6. La République Démocratique du Congo soutient que, depuis le début de la guerre dans ses provinces orientales, les populations civiles ont été déportées par les armées rwando-ougandaises vers ce qu'elle appelle des « camps de concentration » situés au Rwanda. Elle poursuit que d'autres populations sont purement et simplement massacrées et incinérées dans des fours crématoires (notamment à Bugesera). Le but de ces opérations serait de faire disparaître les populations autochtones de ces régions et ainsi, créer ce qu'elle qualifie de « Tutsiland ».

7. Elle accuse également le Rwanda et l'Ouganda de se livrer au pillage systématique des richesses contenues dans le sous-sol des régions contrôlées par leurs armées, ainsi les biens des populations civiles sont emportés au Burundi, au Rwanda et en Ouganda. A l'appui des ses accusations, elle avance que, le 4 septembre 1998, le contenu de tous les coffres-forts de la succursale de la Banque Centrale du

Congo de la ville de Bukavu a été pillé et le butin emporté au Rwanda. A Kalema, ville de la province du Maniema, tous les minerais qui se trouvaient dans l'usine de la compagnie SOMINKI ont été pillés par les mêmes armées. Le Congo soutient qu'entre octobre et décembre 1998, l'or produit par la société OKIMO et par les exploitants locaux a rapporté $100.000.000 (cent millions de dollars américains) au Rwanda. Toujours selon ses estimations, le café produit dans la région et au Nord-Kivu aurait rapporté quelques $70.000.000 (soixante-dix millions de dollars américains) à l'Ouganda durant la même période. Quant au bois produit par la société AMEXBOIS basée dans la ville de Kisangani, il est exporté vers l'Ouganda. Le Rwanda et l'Ouganda auraient également pris le contrôle des recettes fiscales et douanières perçues respectivement par la Direction Générale des Contributions (DGC) et l'Office des Douanes et Assises (OFIDA). Le pillage des richesses des provinces orientales du Congo concernerait aussi les espèces animales menacées telles que les okapis, les gorilles de montagne, les rhinocéros et les éléphants.

La plainte

8. La République Démocratique du Congo fait valoir, entre autres griefs, qu'elle est victime d'une agression armée perpétrée par le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda. Et que celle-ci est une violation des principes fondamentaux qui régissent les relations amicales entre Etats, tels qu'énoncés par les Chartes de l'Organisation des nations unies (ONU) et de l'Organisation de l'unité africaine (OUA); notamment les principes de non-recours à la force dans les relations internationales, du règlement pacifique des différends, du respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale des Etats et de la non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats. Elle souligne que les massacres et autres violations des droits de l'homme et des peuples qu'elle impute au Burundi, à l'Ouganda et au Rwanda sont commis en violation des dispositions des articles 2, 4, 6, 12, 16, 17, 19, 20, 21, 22 et 23 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

9. Elle soutient également la violation des dispositions du Pacte international sur les droits civils et politiques, des conventions de Genève du 12 août 1949 et du Protocole additionnel relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I) du 8 juin 1977.

10. De ce qui précède, la République Démocratique du Congo, sur la base de l'exposé des faits et des moyens juridiques invoqués, prie la Commission de dire et considérer que:

(a) Les violations des droits de l'homme dont sont victimes les populations civiles dans les provinces orientales sont en contradiction avec les dispositions pertinentes de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples invoquées ci-dessus;

(b) de bien vouloir examiner sa communication avec diligence, notamment au regard de l'article 58 alinéas 1 et 3 de la Charte. Il revient à la Commission d'établir un rapport circonstancié, objectif et

impartial sur les violations graves et massives des droits de l'homme commises dans les provinces orientales touchées par la guerre et de le soumettre à la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Organisation de l'unité Africaine .

11. La République Démocratique du Congo prie également la Commission:

(a) … de constater les violations des dispositions pertinentes des Chartes des Nations unies, de l'Organisation de l'unité africaine, ainsi que celle des droits de l'homme et des peuples;

(b) de condamner l'agression contre la République Démocratique du Congo, génératrice des violations graves des droits humains à l'endroit des paisibles populations;

(c) d'envoyer une mission d'enquête en vue de constater les griefs formulés contre le Burundi, l'Ouganda et le Rwanda;

(d) d'exiger le retrait inconditionnel des troupes d'agression du territoire congolais pour mettre fin aux violations graves et massives des droits humains;

(e) d'exiger des pays violateurs des droits de l'homme et des peuples en République Démocratique du Congo une juste réparation des dommages causés et des actes de pillage;

(f) d'indiquer les mesures appropriées pour sanctionner les auteurs des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité en l'occurrence, la création d'un tribunal ad hoc pour juger les crimes commis en République Démocratique du Congo. Le tribunal ad hoc pourrait être créé en collaboration avec les Nations unies.

La procédure

12. La communication a été reçue au Secrétariat de la Commission le 8 mars 1999. Le même jour, deux correspondances ont été adressées par télécopie l'une au Ministère des Droits Humains, l'autre à celui des Affaires Etrangères pour en accuser réception.

13. En application des dispositions pertinentes de la Charte et du Règlement Intérieur, le Secrétariat a ensuite soumis la communication à la Commission réunie en sa 25ème session ordinaire du 26 avril au 5 mai 1999, à Bujumbura (Burundi).

14. Au cours de sa 25ème session ordinaire tenue à Bujumbura, Burundi, la Commission a rendu une décision de saisine sur la plainte et a demandé à l'Etat défendeur d'envoyer officiellement une copie de la plainte au Secrétaire Général de l'OUA.

15. Le 28 mai 1999, des notes verbales ont été adressées, avec copie de la communication, aux Ministères des affaires étrangères/ relations extérieures des Etats défendeurs, les informant de la communication introduite contre eux par la République Démocratique du Congo.

16. Le 2 juin 1999, le Secrétariat a écrit aux autorités de la République Démocratique du Congo, pour les informer de la décision de saisine rendue par la Commission et leur demander de se conformer aux dispositions de l'article 49 de la Charte.

17. A la 26ème session, tenue à Kigali, Rwanda, la communication n'a pas été examinée, la Commission ayant estimé qu'il fallait accorder davantage de temps aux Etats défendeurs pour qu'ils fassent parvenir leurs réactions.

18. Le 14 décembre 1999, le Secrétariat a écrit aux différentes parties pour requérir leurs réactions quant à la question de la recevabilité.

19. A la 27ème session ordinaire tenue du 27 avril au 11 mai 2000, à Alger, Algérie, la Commission a entendu les communications orales sur la recevabilité du cas, faites par les représentants de l'Etat plaignant et de deux Etats défendeurs (Rwanda et Ouganda). La Commission, après avoir examiné le cas conformément aux dispositions de son règlement intérieur, a ensuite déclaré la communication recevable et demandé aux parties de lui faire parvenir leurs arguments sur le fond de l'affaire.

20. Les parties ont été en conséquence informées de la décision susvisée, le 14 juillet 2000.

21. A la 28ème session de la Commission tenue du 23 octobre au 6 novembre 2000 à Cotonou, Bénin, la communication n'a pas été examinée, la Commission n'ayant pas reçu la réaction des Etats défendeurs suite à la demande qui leur avait été faite à l'issue de la 27ème session.

22. Cependant, durant la session, la délégation du Rwanda a transmis au Secrétariat de la Commission, un mémoire dans lequel cet Etat soutient que la Commission n'aurait pas dû déclarer recevable la communication 227/99 en raison du fait que la procédure suivie par la République démocratique du Congo n'était pas valable et que la Commission elle-même n'avait pas respecté les dispositions de son propre Règlement Intérieur. Le mémoire soutenait en outre que les faits concernés par la communication étaient pendants devant les instances compétentes de l'Organisation de l'Unité Africaine ainsi que d'autres instances internationales comme le Conseil de sécurité des Nations unies et l'ECOSOC. Le Rwanda a enfin réfuté les allégations de violations des droits de l'homme que la République démocratique du Congo attribue aux forces armées rwandaises et a justifié la présence de ses troupes dans ce pays par des raisons de sécurité tout en accusant la République Démocratique du Congo d'accueillir des groupes hostiles au Rwanda.

23. Le mémoire du Rwanda a été transmis à tous les Etats concernés par la communication 227/99.

24. En octobre 2000, le Secrétariat de la Commission a reçu un mémoire de l'Ouganda relativement à la communication 227/99 dans lequel l'Etat défendeur reconnaissait et justifiait la présence de ses troupes dans la République démocratique du Congo. Il expliquait que ses troupes se trouvaient en République démocratique du Congo en

vue de prévenir les attaques des rebelles ougandais contre le territoire ougandais.

25. Dans son mémoire, l'Ouganda soutient que, depuis le début des années quatre-vingt-dix, le territoire de la République Démocratique du Congo (le Zaïre, alors) donnait asile à des bandes de groupes rebelles. Ces groupes rebelles qui, selon l'Ouganda, soutiendraient l'ancien dictateur Idi Amin, constituent un grand danger pour l'Ouganda depuis 1996.

26. L'Ouganda soutenait en outre que, soutenues tant par le Soudan que le gouvernement de Mobutu en République démocratique du Congo, ces groupes comptaient désormais 6 000 personnes, posant ainsi une menace sérieuse pour la sécurité de l'Ouganda et que, les troupes Ougandaises étaient par conséquent présentes en République Démocratique du Congo afin d'empêcher les rebelles ougandais d'attaquer le territoire ougandais.

27. L'Ouganda soutient en outre dans le mémoire, qu'après le renversement de Mobutu en 1997, le gouvernement de Kabila avait invité l'Ouganda à entrer à l'est du Congo afin de travailler ensemble à mettre un terme aux activités des rebelles anti-ougandais et que les forces arméss ougandaises étaient restées en République Démocratique du Congo à la demande du Président Kabila dans mesure où ses forces « n'avaient pas la capacité d'exercer l'autorité dans cette region éloignée de l'est ». L'Ouganda joignait le Protocole signé entre la République Démocratique du Congo et la République d'Ouganda sur la sécurité le long de la frontière commune, pour démontrer que les deux parties avaient reconnu le problème que posaient les groupes armés et qu'elles avaient décidé de coopérer.

28. Selon l'Ouganda, le Président Kabila a révoqué l'accord précité en août 1998 alors qu'une nouvelle rébellion éclatait en République Démocratique du Congo (lors de la désintégration de la coalition qui avait renversé Mobutu) et a fait porter le blâme de cette "rébellion interne" à l'invasion de l'Ouganda et du Rwanda. La République Démocratique du Congo a alors commencé à chercher des alliés dans sa lutte contre les rebelles et elle s'est tournée vers des forces hostiles aux gouvernements du Rwanda et de l'Ouganda, spécifiquement les Forces Démocratiques alliées et les groupes partisans d'Idi Amin. L'Ouganda n'avait donc pas d'autre option que de maintenir ses troupes en République Démocratique du Congo afin de faire face à la menace d'attaques de ces groupes de rebelles soutenus par l'étranger.

29. A l'appui de ses actions, l'Ouganda citait les dispositions d'instruments internationaux:

(a) L'article 51 de la Charte des Nations unies;

(b) L'article 3 de la Résolution de l'Assemblée générale des Nations unies sur la définition de l'agression;

(c) La Déclaration de l'Assemblée générale des Nations unies sur les principes du droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats; et

(d) L'article 23 de la Charte africaine sur les droits de l'homme et des peuples.

30. Dans son mémoire, l'Ouganda souligne également le manque de preuves l'impliquant dans les violations alléguées de droits de l'homme comme, par exemple, le fait que les troupes Ougandaises ne soient jamais allées dans certains endroits mentionnés dans la communication. Le mémoire caractérise les violations relatives au VIH /sida comme étant « l'allégation la plus ridicule ». Se référant à la plainte commune contre lui-même, le Rwanda et le Burundi, l'Ouganda allègue qu'il « n'y a jamais de responsabilité de groupe eu égard à des violations. » En outre, « les allégations de violations de droits de l'homme doivent être vérifiées par un organe indépendant ou par une commission de détermination des faits. » L'Ouganda oppose les allégations de violation des droits de l'homme qui lui sont attribuées aux preuves de l'implication du gouvernement de la République Démocratique du Congo dans les violations perpétrées dans les provinces de l'est de ce pays.

31. Concernant le retrait des troupes ougandaises de la République Démocratique du Congo, l'Ouganda, dans son mémoire, se fonde sur l'échec de la demande introduite par la République démocratique du Congo devant la Cour internationale de justice d'ordonner le retrait inconditionnel des troupes Ougandaises.

32. Concernant le paiement de réparations, l'Ouganda souligne le manque de documents étayant cette revendication et, concernant l'exploitation illégale des ressources naturelles de la République démocratique du Congo, l'Ouganda nie toute implication et affirme son « soutien inconditionnel aux initiatives des Nations unies de constituer un groupe d'experts [que la République démocratique du Congo a également approuvées] chargé d'enquêter » sur cette affaire.

33. Concernant les investigations sur les violations de droits de l'homme, si l'Ouganda accueillait favorablement la demande formulée par la République démocratique du Congo d'enquêtes indépendantes, il qualifiait les allégations non avérées de la République démocratique du Congo de « gênantes. »

34. L'Ouganda faisait également remarquer que la République démocratique du Congo l'a accusé devant plusieurs tribunes: le Conseil de sécurité des Nations unies, La Cour internationale de justice, l'Initiative de Lusaka et l'OUA. Selon l'Etat défendeur, ces actions « posent un dilemme entre la conduite des affaires internationales ... et la justice » sapant ainsi la crédibilité de ces institutions et de la Commission dans la mesure où des opinions divergentes pourraient en résulter.

35. En conclusion, l'Ouganda soutient que « il n'y a aucune base juridique pour que la mission africaine se penche sur la communication et qu'elle déclare l'un quelconque des recours recherchés par la République démocratique du Congo contre l'Ouganda. »

36. Les copies des mémoires de l'Ouganda sur la communication 227/99 ont été transmises à tous les Etats concernés par cette communication.

37. En décembre 2000, le Secrétariat de la Commission a reçu un lot de cinq (5) mémoires de la République démocratique du Congo contenant des rapports sur des allégations de violations des droits de l'homme par les forces armées des Etats mis en cause et de leurs alliés supposés sur le territoire de la République démocratique du Congo. Lesdits mémoires soutenaient également que les troupes étrangères non invitées en République démocratique du Congo pillaient les richesses du pays.

38. Le Secrétariat de la Commission a transmis ces mémoires aux parties respectives à la communication.

39. A la 29ème session qui s'est tenue du 23 avril au 7 mai 2001 à Tripoli, Libye, la communication n'a pas été examinée, la Commission n'ayant toujours pas reçu de réaction de l'un des Etats défendeurs, à savoir le Burundi. A cette occasion, toutes les lettres et tous les mémoires des autres Etats se rapportant à cette communication ont été transmis aux délégations de tous les Etats défendeurs, y compris le Burundi, pour leur demander de les examiner et de faire part de leurs réactions à la Commission.

40. En août 2001, le Secrétariat de la Commission a reçu une requête du Ministère des droits humains de la République démocratique du Congo. Cet Etat y déplorait les lenteurs dans l'examen de la communication 227/99 et invitait la Commission à convoquer une session extraordinaire en vue d'examiner avec diligence la communication.

41. Par *note verbale* ACHPR/COMM/044 envoyée à leurs Ministères des affaires étrangères respectifs le 26 septembre 2001, le Secrétariat de la Commission a informé tous les Etats concernés par la communication 227/99, que la Commission examinerait la communication quant au fond, lors de sa 30ème session qui était prévue du 13 au 27 octobre 2001 à Banjul, Gambie.

42. En octobre 2001, le Secrétariat de la Commission a reçu une *note verbale* du Rwanda où cet Etat réitérait ses objections déjà élevées dans son mémoire parvenu à la Commission en octobre 2000, au sujet de la communication 227/99, en ajoutant qu'aussi longtemps que les arguments du Rwanda ne seraient pas pris en compte par la Commission, cet Etat ne devrait pas être mis en demeure de présenter sa défense.

43. A sa 30ème session, la Commission a examiné la requête faite par la République démocratique du Congo au sujet de la convocation d'une session extraordinaire pour traiter de la communication 227/99 et a décidé de porter cette demande aux autorités du Secrétariat général de l'Union africaine. La Commission a également entendu des déclarations orales de délégations du Rwanda et de l'Ouganda sur la question et dont copies ont été transmises au Secrétariat de la Commission.

44. Dans sa déclaration, la délégation rwandaise réitérait ses arguments émis lors de 28ème session et objectait de la tenue d'une session extraordinaire pour traiter de la communication au motif que cette dernière pouvait très bien être examinée durant une session ordinaire et qu'une session extraordinaire avait des implications financières. Le Rwanda recommandait par conséquent que la Commission examine la communication durant sa 31ème session prévue en mai 2002, à Pretoria, Afrique du Sud. Le Rwanda soutenait en outre que ses troupes étaient présentes en République démocratique du Congo en raison de l'assistance que le Gouvernement de cet Etat apportait à des éléments hostiles au Gouvernement de Kigali et concluait qu'aussi longtemps qu'une telle menace existerait, le Rwanda ne pourrait retirer ses troupes de la République démocratique du Congo.

45. Dans sa déclaration, la délégation de l'Ouganda soutenait que cet Etat n'avait pas reçu les documents que le Secrétariat de la Commission lui avait envoyés au sujet de la communication 227/99 et qu'il ne pouvait par conséquent présenter sa défense à ce stade. La délégation a en outre objecté de la convocation d'une session extraordinaire pour traiter de la communication et ajouté que les faits faisant l'objet de la plainte de la République démocratique du Congo étant pendants devant la Cour Internationale de Justice, l'examen par la Commission de cette communication porterait préjudice aux délibérations de la Cour.

46. A la 31ème session de la Commission, qui a eu lieu du 2 au 16 mai 2002 a Pretoria, Afrique du Sud, la Commission n'a pas examiné la Communication par ce qu'elle n'avait toujours pas reçu de réaction des instances de l'Organisation de l'unité africaine concernant la requête de la République démocratique du Congo pour une session extraordinaire. Durant cette session, la Commission a décidé de procéder comme suit: la Commission africaine organiserait une session extraordinaire dans le cas ou le Secrétariat général de l'OUA y consentirait ou (dans le cas où l'OUA n'accepterait pas l'idée d'une session extraordinaire), la Commission africaine aménagerait le calendrier de sa 32ème session de telle manière qu'il y ait suffisamment de temps pour examiner la communication. Cette décision a été portée à l'attention des délégations de tous les Etats concernés qui participaient à la session.

47. Par *note verbale* ACHPR/COMM 227/99 du 11 juin 2002, le Secrétariat a transmis cette décision aux Etats concernés par la communication.

48. Un rappel a également été envoyé à ce sujet aux même Etats, par *note verbale* ACHPR/COMM 227/99, le 8 octobre 2002.

49. Durant sa 32ème session ordinaire qui a eu lieu du 17 au 23 octobre 2002 à Banjul, Gambie, la Commission n'a pas examiné cette communication car les circonstances de la session1 ne lui ont pas permis d'avoir le temps nécessaire à consacrer à cette importante communication.

50. La Commission a pris une décision sur le fond de la communication durant sa 33ème session ordinaire, tenue du 15 au 29 mai 2003 à Niamey, Niger.

Le droit

De la recevabilité

51. La procédure visant à soumettre des communications étatiques à la Commission est régie par les articles 47 à 49 de la Charte. A ce stade, il est important de mentionner qu'il s'agit de la première communication interétatique introduite devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples.

52. Il est à noter qu'il a été communiqué au Burundi, Etat défendeur, tous les mémoires pertinents ayant trait à la présente communication, conformément à l'article 57 de la Charte africaine. Le Burundi n'a non seulement pas réagi à aucun d'entre eux mais il n'a fait aucune présentation orale devant la commission eu égard à la plainte.

53. La Commission africaine souhaiterait insister sur le fait que l'absence de réaction de la part du Burundi n'absout pas cet Etat de la décision que la Commission pourrait rendre lors de l'examen de la communication. Le Burundi, de par sa ratification de la Charte africaine, a indiqué son engagement à coopérer avec la Commission africaine et à respecter toutes les décisions que cette dernière pourrait rendre.

54. Dans leurs observations orales faites devant la Commission, lors de sa 27ème session ordinaire tenue en Algérie (du 27 avril au 11 mai 2000), le Rwanda et l'Ouganda ont allégué que la décision de l'Etat plaignant de soumettre la communication directement au Président de la Commission sans les en avoir préalablement informés ni en avoir d'abord fait notification au Secrétaire général de l'OUA, n'est pas valable du point de vue procédural et que cela compromet la recevabilité du cas.

55. L'article 47 demande à l'Etat plaignant d'attirer, par communication écrite, l'attention de l'Etat en violation sur la

question. Cette communication devra également être adressée au Secrétaire général de l'OUA et au Président de la Commission. Dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la communication, l'Etat destinataire fera tenir à l'Etat qui a adressé la communication des explications ou déclarations écrites élucidant la question.

56. Conformément aux dispositions de l'article 48 de la Charte, si, dans un délai de trois mois à compter de la date de réception de la communication originale par l'Etat destinataire, la question n'est pas réglée à la satisfaction des deux Etats intéressés, par voie de négociation bilatérale ou par toute autre procédure pacifique, l'un comme l'autre auront le droit de la soumettre à la Commission par une notification adressée à son Président et d'en notifier les autres Etats concernés.

57. Les dispositions des articles 47 et 48 couplées avec les dispositions des articles 88 à 92 du Règlement intérieur de la Commission sont orientées vers la réalisation de l'un des principaux objectifs et principes fondamentaux de la Charte: la conciliation.

58. La Commission considère la disposition de l'article 47 de la Charte souple et non obligatoire. L'utilisation du terme « peut » en atteste. Tout comme la première phrase de cette disposition:

> Si un Etat partie à la présente Charte a de bonnes raisons de croire qu'un autre Etat également partie à cette Charte a violé les dispositions de celle-ci, il peut appeler, par communication écrite, l'attention de cet Etat sur la question.

59. En outre, lorsque le différend n'est pas résolu à l'amiable, l'article 48 de la Charte demande à l'un ou à l'autre Etat de soumettre la question à la Commission par une notification adressée à son Président et d'en notifier les autres Etats concernés. Toutefois, elle ne prévoit pas sa soumission au Secrétaire général de l'OUA. Dans tous les cas, l'Etat plaignant avait entrepris des démarches visant à y remédier en se basant sur la décision de la Commission prise lors de sa 25ème session ordinaire, à savoir qu'elle fasse parvenir une copie de sa plainte au Secrétaire général de l'OUA (voir paragraphe 14 ci-dessus).

60. Par ailleurs, il apparaît que la principale raison pour laquelle la Charte a prévu une disposition stipulant que l'Etat défendeur soit informé de ces violations ou notifié de la soumission d'une telle communication à la Commission, est d'éviter des surprises aux Etats concernés. Cette disposition permet en conséquence aux Etats défendeurs de décider de régler la plainte à l'amiable ou pas. La Commission estime que, même si l'Etat plaignant ne s'était pas conformé à ladite disposition de la Charte, cette omission n'est pas fatale pour la communication dans la mesure où, après avoir été saisie de l'affaire, une copie de la communication est, comme il est d'usage pour la Commission, envoyée aux Etats défendeurs pour recueillir leurs observations (voir paragraphe 15 ci-dessus).

61. L'article 49, en revanche, offre la possibilité de saisir directement la Commission sans passer par l'étape de la conciliation. A cet égard, l'Etat plaignant peut porter la question directement à l'attention de la Commission en adressant une communication au Président, au Secrétaire général de l'OUA et à l'Etat intéressé. Une telle procédure permet à l'Etat demandeur d'éviter d'entrer en contact avec l'Etat défendeur dans le cas où un tel contact ne serait pas diplomatiquement efficace ni souhaitable. Du point de vue de la Commission, tel semble être le cas dans l'espèce sous examen. En effet, la situation de guerre non déclarée qui prévaut entre la République démocratique du Congo et ses voisins à l'est ne favorise pas le genre de contacts diplomatiques qui auraient permis l'application des dispositions des articles 47 et 48 de la Charte. C'est également pour cette raison que la Commission a considéré que l'article 52 ne s'appliquait pas à la présente communication.

62. En outre, la Commission ne peut connaître d'une affaire qui lui est soumise qu'après s'être assure que les dispositions de l'article 50 de la Charte et de l'article 97(c) du règlement intérieur ont été respectées. C'est à dire, si toutes les voies de recours interne, si elles existent, ont été épuisées, à moins que la procédure de ces recours ne se prolonge d'une façon anormale.

63. La Commission note que les violations ayant fait l'objet de la plainte sont paraît-il perpétrées par les Etats défendeurs sur le territoire de l'Etat plaignant. Dans ce cas, la Commission estime qu'il n'existe pas de voies de recours internes et que la question de leur épuisement ne se pose donc pas.

64. Les activités alléguées des rebelles et des forces armées des Etats défendeurs parties à la Charte, qui soutiennent également les rebelles, ne relèvent pas seulement du droit humanitaire mais également du mandat de la Commission. Les dispositions combinées des articles 60 et 61 de la Charte imposent cette décision qui est également étayée par l'article 23 de la Charte africaine.

65. Au regard de l'autorité qui n'exclut par les violations perpétrées dans le cadre de conflits armés, de la compétence de la Commission. Dans la communication 74/92, *Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad*, la Commission a considéré que la Charte africaine

> contrairement aux autres instruments des Droits de l'Homme, ne permet pas aux Etats parties de ne pas respecter leurs obligations au titre du traité en cas de situations d'urgence. En conséquence, même une situation de […] guerre […] ne peut être invoquée comme une justification par l'Etat violant ou autorisant des violations de la Charte africaine pour justifier de la violation de la Charte africaine ou du fait de permettre sa violation.
>
> (voir également la communication 159/96, UNDH & Autres c. Angola). A la lumière de ce qui précède, la Commission déclare la communication recevable.

Du fond

66. L'utilisation de forces armées par les Etats défendeurs dont se plaint la République démocratique du Congo contrevient au principe bien établi du droit international selon lequel les Etats règleront leurs différends par des moyens amiables de telle manière que la paix internationale, la sécurité et la justice ne soient pas mises en péril. En effet, il ne peut y avoir de distinction entre la paix et la sécurité nationales et internationales garanties par la Charte africaine dans les conditions créées par les Etats défendeurs dans les provinces de l'est de l'Etat plaignant.

67. Le Rwanda et l'Ouganda, dans leurs présentations orales devant la Commission, lors de sa 27ème session ordinaire tenue à Alger, Algérie, avaient allégué que la décision de l'Etat plaignant de soumettre directement la communication au Président de la Commission sans les en avoir préalablement notifié ni sans en avoir préalablement informé le Secrétaire général de l'OUA constituait une faute de procédure fatale à la recevabilité de l'affaire. Mais la Commission africaine en a jugé autrement.

68. La Commission estime que la conduite des Etats défendeurs n'est pas conforme à la norme attendue d'eux aux termes de la Déclaration des Nations unies sur les relations amicales et la coopération entre Etats, affirmée implicitement par les Chartes des Nations unies et de l'OUA et que la Commission a pour mandat de confirmer aux termes de l'article 23 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Il ne fait aucun doute que cette disposition a été violée par l'Etat défendeur si l'on se remémore l'injonction de la Déclaration des Nations unies sur les principes de droit international concernant les relations amicales et la coopération entre les Etats:

> Aucun Etat ni aucun groupe d'Etats n'a le droit d'intervenir directement ou indirectement, pour quelque raison que ce soit, dans les affaires internes ou externes d'autres Etats. En conséquence, l'intervention armée et toutes les autres formes d'interférence ou de tentatives de menaces contre la personnalité de l'Etat ou contre ses éléments politiques, économiques et culturels sont en violation du droit international ... De même, aucun Etat n'organisera, n'assistera, ne fomentera, ne financera, n'incitera ni ne tolèrera d'activités subversives, terroristes ou armées destinées à un renversement violent du régime d'un autre Etat ni n'interviendra les conflits civils d'un autre Etat.

La plainte de la République démocratique du Congo contre les défendeurs est couverte en substance par l'interdiction qui précède. Les Etats défendeurs ont donc violé l'article 23 de la Charte africaine. La conduite des Etats défendeurs constitue donc une violation flagrante du droit imprescriptible et inaliénable des peuples de la République démocratique du Congo à l'autodétermination prescrit par l'article 20 de la Charte africaine, plus particulièrement la 1ère clause de cette disposition.

69. L'Etat plaignant allègue de violations graves et massives des droits de l'homme et des peuples commises par les forces armées des Etats défendeurs dans ses provinces orientales. Parmi ces violations, il énumère une série de massacres, viols, mutilations, déportations massives de populations et pillage des possessions des populations. Comme mentionné plus haut, la série de violations alléguées avoir été commises par les forces armées des Etats défendeurs entre dans le cadre du droit humanitaire et donc, est couverte par les quatre Conventions de Genève et leurs Protocoles additionnels. Il poursuit toutefois que la Commission, ayant trouvé que l'occupation alléguée de certaines parties des provinces de l'Etat plaignant par les Etats défendeurs est une violation de la Charte, ne peut fermer les yeux sur la série de violations des droits de l'homme qui accompagne cette occupation.

70. Les dispositions combinées des articles 60 et 61 de la Charte africaine permettent à la Commission de s'inspirer du droit international sur les droits de l'homme et des peuples, de la Charte des nations unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et de prendre également en considération, comme mesures subsidiaires pour définir les principes du droit, d'autres conventions internationales générales ou spéciales, en établissant des règles reconnues par les Etats membres de l'Organisation de l'unité africaine, les principes généraux reconnus par les Etats africains ainsi que les précédents juridiques et la doctrine. En vertu des articles 60 et 61, la Commission soutient que les quatre Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels relatifs aux conflits armés font partie des principes généraux du droit reconnus par les Etats africains et qu'elle en tient compte dans l'examen de cette affaire.

71. Il est noté que l'article 75(2) du Premier Protocole de la Convention de Genève de 1949 qui interdit les actes suivants en tout temps et en tout lieu, qu'ils soient commis par des agents civils ou militaires:

> (1) Les atteintes portées à la vie, à la santé ou au bien-être physique ou mental des personnes, notamment:
>
> (2) le meurtre;
>
> (3) la torture sous toutes ses formes, qu'elle soit physique ou mentale;
>
> (4) les peines corporelles;
>
> (5) les mutilations; et
>
> (6) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, la prostitution forcée et toute forme d'attentat à la pudeur.

72. L'Etat plaignant allègue l'occupation des provinces orientales de son pays par les forces armées des Etats défendeurs. Il allègue également que la plupart des provinces concernées sont sous le contrôle des rebelles depuis le 2 août 1998, grâce à l'assistance et au soutien des Etats défendeurs. Pour appuyer sa plainte, il déclare que les gouvernements ougandais et rwandais ont reconnu la présence de

leurs forces armées respectives dans les provinces orientales du pays sous ce qu'il appelle « le prétexte fallacieux » de « sauvegarde de leurs intérêts ». La Commission a noté que cette plainte est corroborée par les déclarations des représentants des Etats défendeurs faites lors de la 27ème session ordinaire tenue en Algérie.

73. L'article 23 de la Charte garantit à tous les peuples le droit à la paix et à la sécurité aux niveaux national et international. Il stipule en outre que « le principe de solidarité et de relations amicales énoncé implicitement par la Charte de l'Organisation des Nations unies et réaffirmé par celle de l'Organisation de l'unité africaine doit présider aux rapports entre les Etats. » Les principes de solidarité et de relations amicales contenus dans la Déclaration de principes du droit international sur les relations amicales et la coopération entre les Etats, conformément à la Charte des Nations unies (Res. 2625 (XXV)) adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 24 octobre 1970, interdit la menace ou l'usage de la force par les Etats dans le règlement des conflits. Le principe 1 prévoit: Chaque Etat a le droit de s'abstenir, dans ses relations internationales, de la menace et de l'usage de la force contre l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique de tout Etat ou d'une quelconque autre façon contraire aux objectifs des Nations unies. La menace et l'usage de la force constituent une violation du droit international et de la Charte des Nations unies et ne doivent jamais être utilisés comme moyen de règlement des questions internationales.

74. Dans le même esprit, l'article 33 de la Charte des Nations unies demande aux parties à tout différend dont la prolongation est susceptible de menacer le maintien de la paix et de la sécurité internationales doivent en rechercher la solution, avant tout, par voie de négociation, d'enquête, de médiation, de conciliation, d'arbitrage, de règlement judiciaire, de recours aux organismes ou accords régionaux ou par d'autres moyens pacifiques de leur choix.

Le Chapitre VII de la même Charte interdit catégoriquement les menaces contre la paix, la rupture de la paix et les actes d'agression. L'article III de la Charte de l'OUA stipule que

> les Etats membres, pour atteindre leurs objectifs énoncés à l'article II, affirment solennellement les principes suivants:
>
> … (2) Non-ingérence dans les affaires intérieures des Etats membres;
>
> (3) Respect de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de chaque Etat et de son droit inaliénable à une existence indépendante;
>
> (4) Règlement pacifique des différends, par voie de négociation, de médiation, de conciliation ou d'arbitrage.

75. Cela va également à l'encontre du principe bien établi du droit international selon lequel les Etats doivent régler leurs conflits par des moyens pacifiques de manière à ce que la paix, la sécurité et la justice internationale ne soient pas menacées. En effet, il ne peut y avoir de paix et de sécurité à la fois nationale et internationale

garanties par la Charte dans les conditions imposées par les Etats défendeurs dans les provinces occidentales de l'Etat plaignant.

76. La Commission condamne par conséquent l'occupation du territoire du plaignant par les forces des Etats défendeurs et la trouve inacceptable, même si ces derniers justifient leur présence sur le territoire du plaignant par la sauvegarde de leurs intérêts nationaux, donc en violation de l'article 23 de la Charte. La Commission est tout à fait convaincue que ces intérêts seraient mieux protégés dans les limites des territoires des Etats défendeurs.

77. La Commission réitère qu'elle trouve que les Etats défendeurs, en occupant les territoires de l'Etat plaignant sont en violation flagrante des droits des peuples de la République du Congo au droit imprescriptible et inaliénable à l'autodétermination prescrit par l'article 20 de la Charte africaine.

78. Comme précédemment stipulé, la commission est habilitée, en vertu des articles 60 et 61 de la Charte africaine, à s'inspirer du droit international sur les droits de l'homme et des peuples, de la Charte des Nations unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine et de prendre également en considération, comme mesures subsidiaires pour définir les principes du droit, d'autres conventions internationales générales ou spéciales, en établissant des règles reconnues par les Etats membres de l'Organisation de l'unité africaine, les principes généraux reconnus par les Etats africains ainsi que les précédents juridiques et la doctrine. En vertu des articles 60 et 61, la Commission soutient que les quatre Conventions de Genève et les deux Protocoles additionnels relatifs aux conflits armés font partie des principes généraux du droit reconnus par les Etats africains et qu'elle en tient compte dans l'examen de cette affaire.

79. La Commission trouve les tueries, massacres, viols, mutilations et autres violations graves des droits de l'homme commis par les forces armées des Etats défendeurs pendant leur occupation des provinces orientales de l'Etat plaignant répréhensibles et en violation de leurs obligations aux termes du Titre III de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de Guerre (1949) et du Protocole 1 de la Convention de Genève.

80. Ces actes constituent également des violations flagrantes de l'article 2 de la Charte africaine, car ayant été dirigés contre les victimes en vertu de leur origine nationale; l'article 4 qui stipule que tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne et que nul ne peut être privé arbitrairement de ce droit.

81. L'allégation de déportation massive de personnes des provinces orientales de l'Etat plaignant dans des camps au Rwanda, comme l'allègue le plaignant et ne le réfute pas le défendeur, est une violation de l'article 18(1) de la Charte africaine qui reconnaît la

famille comme l'élément naturel et la base de la société et lui garantit une protection adéquate. Elle constitue également une violation du droit de circuler librement et du droit de quitter son pays et d'y revenir garantis respectivement par les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 de la Charte africaine.

82. L'article 56 prévoit du Premier Protocole additionnel des Conventions de Genève de 1949 dispose que:

> (1) Les ouvrages d'art ou installations contenant des forces dangereuses, à savoir les barrages, les digues et les centrales nucléaires de production d'énergie électrique, ne seront pas l'objet d'attaques, même s'ils constituent des objectifs militaires, lorsque de telles attaques peuvent provoquer la libération de ces forces et en conséquence, causer des pertes sévères dans la population civile.
>
> (2) La protection spéciale contre les attaques prévue au paragraphe 1 ne peut cesser: (a) pour les barrages ou les digues, que s'ils sont utilisés à des fins autres que leur fonction normale et pour l'appui régulier, important et direct d'opérations militaires, et si de telles attaques sont le seul moyen pratique de faire cesser cet appui …
>
> (3) Dans tous les cas, la population civile et les personnes civiles continuent de bénéficier de toutes les protections qui leur sont conférées par le droit international, y compris des mesures de précaution prévue par l'article 57.

83. Comme précédemment stipulé, sur la base de l'article 56 et en vertu des articles 60 et 61 de la Charte africaine, la Commission conclut qu'en assiégeant le barrage hydroélectrique de la Province du Bas-Congo, les Etats défendeurs ont violé la Charte.

84. Le fait d'assiéger le barrage hydroélectrique relève de l'interdiction contenue dans la Convention de La Haye (II) relative aux droits et coutumes de guerre sur le territoire prévoit en son article 23 que « Outre les interdictions énoncées par des Conventions spéciales, il est spécifiquement interdit ... de détruire la propriété de l'ennemi, à moins que cette destruction ou saisie ne soit une exigence des nécessités de la guerre ». Pour cette raison et gardant à l'esprit les articles 60 et 61 de la Charte, les Etats défendeurs sont en violation de la Charte eu égard à l'article 23 précité.

85. L'affaire Tribunal pénal international,Zejnil Delalic, Zdravko Mucic, Hazim Delic et Esad Landzo (Jugement Celebici; 16 novembre 1998, paragraphe 587) appuie la position de la Commission. Il est déclaré, entre autres, que

> le droit international impose aujourd'hui des restrictions strictes sur les mesures qu'une partie à un conflit armé peut légalement prendre eu égard à la propriété privée et publique d'un Etat adversaire. Les normes fondamentales à cet égard qui font partie du droit coutumier international ... y compris le principe fondamental ... selon lequel la propriété privée doit être respectée et ne peut être confisquée ... le pillage est formellement interdit .

86. Le viol des femmes et des filles, allégué et non réfuté par les Etats défendeurs, est une violation de l'article 76 du premier protocole additionnel aux Conventions de Genève de 1949 qui stipule que:

> Les femmes doivent faire l'objet d'un respect particulier et seront protégées, notamment contre le viol, la contrainte à la prostitution et toute autre forme d'attentat à la pudeur. C'est également une violation de la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes.

Sur la base des articles 60 et 62 de la Charte africaine, les Etats défendeurs sont en violation de la Charte.

87. La Commission condamne intégralement le dumping aveugle et / ou l'enterrement collectif des victimes de séries de massacres et tueries perpétrées contre les populations de la province occidentale de l'Etat plaignant alors que par les forces armées des Etats défendeurs occupaient effectivement lesdites provinces. La Commission considère, en outre, ces actes barbares et en violation flagrante du droit des populations congolaises au développement culturel garanti par l'article 24 de la Charte africaine et comme un affront aux vertus nobles de la tradition et des valeurs historiques africaines énoncées dans le préambule de la Charte africaine. Ces actes sont également en violation de l'article 34 du Protocole II additionnel aux Conventions de Genève de 1949 qui prévoit le respect de la dépouille mortelle de ces victimes et de leurs sépultures. En ne respectant pas cette dernière disposition, les Etats défendeurs ont violé la Charte africaine sur la base des articles 60 et 61 de cet instrument.

88. Le pillage, les massacres, les déportations massives et aveugles de population civile, le fait d'assiéger et d'endommager le barrage hydroélectrique, arrêtant ainsi les services essentiels dans les hôpitaux, ce qui causé la mort de patients et le bouleversement général de la vie et l'état de guerre instauré alors que les forces des Etats défendeurs occupaient et contrôlaient les provinces de l'est de l'Etat plaignant, sont en violation de l'article 14 garantissant le droit de propriété, des articles 16 et 17 (de la Charte africaine) qui prévoient respectivement le droit de toute personne de jouir respectivement du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre, et le droit à l'éducation.

89. Le Titre III de la Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de Guerre (1949), particulièrement en son article 27 qui prévoit le traitement humain des personnes protégées à tout moment et leur protection contre tous les actes de violence ou menaces et contre les agressions verbales et la curiosité publique. En outre, il prévoit la protection des femmes contre toute attaque à leur honneur, en particulier le viol, la prostitution forcée ou toute forme d'attentat à la pudeur. L'article 4 de la Convention définit la personne protégée comme toute personne qui, à un moment donné, et de quelque manière que ce soit, se retrouve, en cas de conflit ou d'occupation, entre les mains de l'une des Parties en conflit ou de la Force d'occupation dont elle n'est pas ressortissante.

90. L'Etat plaignant allègue qu'entre les mois d'octobre et de décembre 1998, l'or produit par la société OKIMO et par les mineurs locaux a rapporté au Rwanda 100.000.000 $US (Cent millions de dollars des Etats-Unis). Toujours selon ses estimations, le café produit dans la région et au nord du Kivu a rapporté à l'Ouganda 70.000.000 $US (Soixante dix millions de dollars des Etats-Unis) pendant la même période. Le Rwanda et l'Ouganda ont également pris possession des revenus fiscaux et douaniers collectés respectivement par la Direction des Impôts. Le pillage des richesses des provinces orientales du Congo porte également préjudice aux espèces en danger telles que les okapis, les gorilles de montagne, les rhinocéros et les éléphants.

91. En effet, les Etats défendeurs, en particulier l'Ouganda, ont réfuté ces allégations en prétendant, par exemple, que leurs troupes n'étaient jamais entrées dans certaines des régions où elles étaient accusées de violations de droits de l'homme et de pillage des ressources naturelles de l'Etat plaignant. Toutefois, la Commission africaine détient des preuves que certains des faits ont effectivement eu lieu et qu'ils sont imputables aux armées et aux agents des Etats défendeurs. En réalité, les Nations unies ont reconnu que, durant la période où les armées des Etats défendeurs contrôlaient effectivement certaines parties du territoire de l'Etat plaignant, il y a eu pillage des ressources naturelles de l'Etat plaignant. Les Nations unies ont constitué un Groupe d'experts chargé d'enquêter sur cette affaire.

92. Le rapport du Groupe d'experts, soumis au Conseil de sécurité des Nations unies en avril 2001 (sous la référence S/2001/357) a identifié tous les Etats défendeurs, entres autres acteurs, comme étant impliqués dans l'exploitation illégale des ressources naturelles de l'Etat plaignant. Il est déclaré au paragraphe 5 du résumé du rapport:

> Durant la première phase (appelée « phase de pillage en masse » par les experts), des stocks de minéraux, de bois, de bétail et d'argent existant dans les territoires conquis par les armées du Burundi, du Rwanda et de l'Ouganda ont été pris et soit transférés vers ces pays soit exportés sur les marchés internationaux par leurs forces et leurs ressortissants.

93. Le Paragraphe 25 du rapport déclare, en outre:

> L'exploitation illégale des ressources (de la République démocratique du Congo) par le Burundi, le Rwanda et l'Ouganda a pris différentes formes, comme la confiscation, l'extraction, le monopole forcé et la fixation des prix. Les deux premières formes ont atteint des proportions qui ont fait de la guerre dans la République démocratique du Congo une activité lucrative.

94. La Commission a par conséquent trouvé l'exploitation illégale/ le pillage des ressources naturelles de l'Etat plaignant en violation de l'article 21 de la Charte Africaine qui stipule que:

> (1) Les peuples ont la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Ce droit s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. En aucun cas, un peuple ne peut en être privé.

(2) Les Etats parties à la présente Charte s'engagent, tant individuellement que collectivement, à exercer le droit de libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, en vue de renforcer l'unité et la solidarité africaines.

95. La dénégation, dans cette affaire, du droit des populations de la République démocratique du Congo, de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, a également causé une autre violation: leur droit au développement économique, social et culturel et le devoir général des Etats, séparément ou en coopération, d'assurer l'exercice du droit au développement garanti par l'article 22 de la Charte africaine.

96. En refusant de participer à toutes les procédures bien que dûment informé et invité à répondre de ces allégations, le Burundi admet les allégations portées contre lui

97. De même, en refusant de prendre part aux procédures ultérieures au stade de la recevabilité, le Rwanda admet les allégations portées contre lui.

98. Comme dans le cas du Rwanda, l'Ouganda est également considéré coupable des allégations portées contre lui.

Pour les raisons susvisées, la Commission:

Estime que les Etats défendeurs ont violé les articles 2, 4, 5, 12(1) et (2), 14, 16, 17, 18(1) et (3), 19, 20, 21, 22 et 23 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

Exhorte les Etats défendeurs à respecter leurs obligations au titre de la Charte des Nations unies, de la Charte de l'Organisation de l'unité africaine, de la Chartre africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Déclaration des Nations unies sur les principes de droit international concernant les relations amicales et la coopération entre Etats et d'autres principes de droit international et à retirer immédiatement leurs troupes du territoire du plaignant.

Prend note avec satisfaction des développements positifs intervenus dans cette affaire, à savoir le retrait des forces armées des Etats défendeurs du territoire de l'Etat plaignant.

Recommande des indemnisations adéquates et de manière appropriée à l'Etat plaignant et dans l'intérêt des victimes de violations des droits de l'homme par les forces armées des Etats défendeurs tandis qu'elles contrôlaient effectivement les provinces de l'Etat plaignant qui ont souffert de ces violations.

TANZANIE

Women's Legal Aid Center (pour le compte de Moto) c. Tanzanie

RADH 2004 120 (CADHP 2004)

Communication 243/2001, *Women's Legal Aid Center (on behalf of Sophia Moto) c. Tanzanie*
Décidée lors de la 36ème session ordinaire, décembre 2004
Rapporteur: El Hassan

Procès équitable (droit d'être entendu, 44; appel, 47)

Résumé des faits

1. La plainte est déposée par Women's Legal Centre, Tanzanie, pour le compte de Sophia Moto, une tanzanienne de 40 ans au chômage.

2. La plaignante allègue qu'elle a introduit un recours auprès du Tribunal d'instance de Dar es Salaam en 1995 et a interjeté appel auprès de la Cour suprême la Tanzanie en 1997 concernant son divorce d'avec Anthony Lazima, la division des biens matrimoniaux et les dommages subis du fait de la cohabitation illégitime d'Anthony Lazima avec une certaine Bertha Athanas. Elle soutient que la Cour suprême qui fait partie du pouvoir judiciaire de la Tanzanie a rejeté le recours au motif de sa non comparution à la date fixée pour l'audience.

3. La plaignante déclare avoir demandé à la même Cour suprême une révision de ladite décision, mais que cette dernière a rejeté la demande. Aux termes des lois tanzaniennes, un tel exercice qui consiste à introduire une demande de révision auprès de cette même Cour suprême empêche la plaignante d'interjeter appel auprès de la Cour d'appel de la Tanzanie contre la décision, la plaignante allègue qu'elle ne pouvait donc pas saisir la plus Cour suprême du pays.

4. Elle allègue par conséquent que la Haute Cour, en rejetant son recours sans avoir lancé une assignation ou envoyé une notification portant la date de l'audience de l'appel, a violé ses droits à un procès équitable. La même décision a également mené au déni de son droit aux biens matrimoniaux.

5. La plaignante soutient qu'elle a épuisé toutes les voies de recours internes disponibles pour faire respecter ses droits et que sa réclamation n'a pas été ou n'est pas actuellement examinée par un

quelconque autre organe de supervision des traités sur les droits de l'homme.

Plainte

6. La plaignante allègue la violation des articles 7 et 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

7. La plaignante demande qu'une déclaration soit faite selon laquelle l'Etat défendeur met à sa disposition les recours appropriés, conformément aux lois en vigueur en Tanzanie et lui fournit toute autre assistance que la Commission juge appropriée et juste.

Procédure

8. La plainte était datée du 10 octobre 2001 et a été reçue par le Secrétariat le 7 décembre 2001.

9. Le 24 janvier 2002, le Secrétariat a écrit à la plaignante accusant réception de la plainte et le fait que son examen par la Commission soit prévu à sa 31ème session ordinaire qui aura lieu du 2 au 16 mai 2002.

10. A sa 31ème session ordinaire tenue du 2 au 16 mai à Pretoria, Afrique du Sud, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de s'en saisir.

11. Le 28 mai 2002, le Secrétariat a écrit à la plaignante et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et leur demander de transmettre leurs observations sur la recevabilité avant la 32ème session ordinaire de la Commission.

12. Le 9 septembre 2002, la plaignante a demandé plus de temps pour la soumission d'informations supplémentaires sur la question.

13. Lors de sa 32ème session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, du 17 au 23 octobre 2002, la Commission africaine a examiné la plainte et décidé de reporter l'examen de sa recevabilité à la 33ème session ordinaire.

14. Le 7 novembre 2002, le Secrétariat a écrit à la plaignante et à l'Etat défendeur, les informant de cette décision et leur a rappelé à nouveau de soumettre leurs observations sur la recevabilité de la plainte avant la tenue de la 33ème session ordinaire de la Commission.

15. Le 3 avril 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a écrit aux deux parties leur faisant observer que le Secrétariat n'avait toujours pas reçu leurs observations sur la recevabilité de la plainte et leur rappelant de les lui faire parvenir avant la tenue de la 33ème session ordinaire de la Commission.

16. A sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, au Niger, du 15 au 29 mai 2003, la Commission africaine a examiné la communication et l'a déclarée recevable.

17. Le 12 juin 2003, le Secrétariat a écrit à la plaignante et à l'Etat défendeur les informant de la décision et leur rappelant de lui faire parvenir leurs observations sur la recevabilité de la communication avant la 34ème session ordinaire de la Commission.

18. Une lettre de rappel similaire a été envoyée à l'Etat défendeur le 3 juillet 2003 et aux deux parties le 6 août 2003.

19. Le 3 octobre 2003, le Secrétariat de la Commission africaine a reçu le mémoire de l'Etat défendeur sur le fond de la communication. Ledit mémoire a été envoyé à la plaignante le 6 octobre 2003 et reçu le 13 octobre 2003 selon une confirmation du site Internet de DHL.

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

21. Les 8 et 9 décembre 2003, le Secrétariat a écrit respectivement à la plaignante et à l'Etat défendeur pour les informer de cette décision et a demandé à l'Etat défendeur de faire parvenir à la Commission africaine une copie du Code de procédure civile de la Tanzanie et à la plaignante sa réponse aux observations écrites de l'Etat défendeur avant la 35ème session ordinaire.

22. Le 13 janvier 2004, la plaignante a envoyé ses observations écrites qui ont été transmises à l'Etat défendeur le 11 février 2004.

23. Le 17 février 2004, l'Etat défendeur a transmis une copie du Code de procédure civile du pays par le biais du Bureau de l'Union africaine à Addis Abeba.

24. 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 sa décision sur le fond à sa 36ème session ordinaire.

25. Le 17 juin 2004, le Secrétariat a informé les deux parties de cette décision.

26. A sa 36ème session ordinaire tenue du 23 novembre au 7 décembre 2004 à Dakar, Sénégal, la Commission africaine a examiné la communication et pris une décision sur le fond.

Droit

Recevabilité

27. L'article 56 de la Charte africaine régit la recevabilité des communications introduite auprès de la Commission africaine. A cet égard, la Commission africaine note que le seul défi de l'Etat défendeur eu égard à la recevabilité de cette communication concerne l'article 56(5) aux termes duquel il soutient que la décision de rejet de la requête en révision avait été rendue par un tribunal compétent, conformément à ses lois en vigueur. Toutefois, aux fins

dudit paragraphe, cette revendication ne réfute pas celle de la plaignante selon laquelle elle ne pouvait pas saisir la plus Cour suprême de justice en Tanzanie au motif qu'elle a choisi d'introduire une demande de révision de la décision de la Cour suprême qui a rejeté sa requête.

28. Pour cette raison, la Commission Aaricaine a décidé de déclarer la communication recevable à sa 33ème session ordinaire tenue à Niamey, Niger, du 15 au 29 mai 2003.

Décision sur le fond

29. Comme on peut le constater au paragraphe 2 susvisé, la plainte provient d'une décision de la Cour suprême de la Tanzanie de rejeter l'appel en matière civile de la plaignante relative à la dissolution du mariage en se fondant sur le fait qu'elle n'a pas comparu à la date de l'audition, compte non tenu du fait qu'elle n'a pas reçu une assignation ou un avis lui notifiant la date de la comparution. En saisissant la Commission africaine, elle a allégué que la décision de la Cour, institution de l'Etat défendeur, lui déniait le droit à un procès équitable (comme la première affaire introduite auprès du tribunal d'instance concernant également la dissolution des biens) et son droit aux biens matrimoniaux.

30. La plaignante allègue en outre, dans sa requête à la Commission africaine introduite le 9 septembre 2004, que c'était son avocat et non elle qui était présent et informé de la date de comparution devant la Cour suprême qui a rejeté l'affaire pour non comparution. Elle allègue en outre qu'il n'y avait pas de preuve montrant que son avocat (sur l'expertise de qui elle compte en tant que profane) lui avait communiqué l'information relative à la date de l'audition. En rejetant son appel, la Cour suprême l'a punie incorrectement, alors que la personne à punir pour « négligence ou insouciance », si tel est le cas, c'était bien son avocat.

31. En demandant à la Commission africaine de rejeter complètement la plainte, l'Etat défendeur a soumis le 21 août 2003 sa réponse dans laquelle il contestait l'allégation selon laquelle il a violé l'article 7 de la Charte africaine, dans la mesure où la plaignante a en effet eu l'occasion d'être entendue, mais qu'elle a préféré ne pas exercer ce droit en ne comparaissant pas à la date de l'audition. L'Etat défendeur a joint en annexe une copie des délibérations de la Cour suprême a en outre soutenu que, bien que le Judiciaire soit une institution de l'Etat défendeur, ce dernier ne pourrait être tenu responsable du rejet de l'appel par la Cour, vu que l'avocat de la plaignante était présent à la première date de l'audition et était au courant de la date de report fixée et que malgré cette information, la plaignante comme son avocat n'ont pas comparu à la date prévue.

32. L'Etat défendeur soutient en outre que l'article 14 de la Charte africaine n'a pas été violée, étant donné que la décision prise par la Cour suprême de rejeter l'appel était conforme à la Règle IX de l'article 8 du Code de procédure civile de 1966 du pays. La plaignante n'a pas apporté les preuves relatives à son droit à la propriété, lequel droit est reconnu par le Gouvernement. Il soutient que l'affaire a été entièrement traitée par les tribunaux de l'Etat défendeur et que par conséquent, la plainte introduite auprès de la Commission était en violation de la voie légale. L'Etat défendeur a conclu que l'appel était rejeté par la Cour suprême du fait de la mauvaise gestion de l'affaire par l'avocat de la plaignante et que par conséquent, elle devrait intenter une poursuite contre son avocat pour faute professionnelle.

33. Par une réplique du 23 octobre 2003, la plaignante a maintenu qu'il n'existait aucune preuve selon laquelle elle était effectivement avisée de la date fixée pour l'audition par la Cour suprême qui a rejeté son appel, et que par conséquent, le rejet était contraire au principe cardinal de la justice naturelle et au droit d'être entendu. Elle a insisté sur le fait qu'elle n'était pas informée de la date de l'audition, vu que les dossiers montrent qu'elle était absente lorsque l'affaire a été ajournée.

34. Elle a en outre allégué que ses requêtes auprès du tribunal d'instance, à savoir le divorce et la répartition des biens matrimoniaux demeurent sans décision à ce jour, vu que la décision de rejet de la Cour suprême était fondée à tort sur la Loi de 1971 sur les restrictions. Elle soutient que, même si elle était absente à la date de l'audition, fait qu'elle dénie, la Cour suprême avait tort de rejeter son appel, étant donné que l'audition n'était pas obligatoire aux termes de la loi (règle XXXIX, article 11(1) du Code de procédure civile de 1966) selon laquelle la non comparution du demandeur en pourvoi ne doit pas mener au rejet de l'appel.

35. La plaignante a suivi l'affaire par une autre soumission en date du 13 janvier 2004 traitant du contenu des délibérations auprès de la Cour suprême qui a rejeté son appel pour non comparution. De ce fait, elle allègue que l'affaire relative à la question matrimoniale et qui requiert la détermination des objectifs visant à reconnaître les droits de chaque partie, conformément à l'attention particulière à porter à la nature de son divorce, à la garde des enfants et à la répartition des biens. L'avocat de la plaignante qui a comparu devant la Cour suprême est un être humain et tout aurait pu arriver à la plaignante et, en tant que tel, sa non comparution à la date de l'audition devrait être excusée. Par ailleurs, la plaignante allègue que sa non comparution était un premier manquement et que le juge du procès aurait dû reporter l'affaire et demander qu'il soit notifié aux parties une autre date. Elle allègue que le rejet n'a pas tenu compte de l'intérêt des deux parties, en ce qui concerne la vie

conjugale, et dont le divorce ainsi que les droits de chaque partie doivent être déterminés.

36. Un examen des soumissions des deux parties et les preuves fournies à la Commission africaine montrent que ni la plaignante, ni son avocat n'ont comparu devant la Cour suprême à la date de l'appel. Comme résumé ci-dessus, la plaignante soutient que le rejet qui s'ensuivit n'était pas justifié, étant donné qu'elle n'était pas informée de la date de l'audition et que, entre autres, cela serait contraire aux principes de la justice, car on lui dénie le droit à un partage équitable des biens matrimoniaux. Elle a maintenu à nouveau que c'était la faute de son avocat si l'on se trouve dans cette situation et que si quelqu'un devait être puni, ce serait bien son avocat. Elle a en outre soutenu que la décision de la Cour suprême ne déterminait pas sa situation matrimoniale ou la répartition des biens matrimoniaux, y compris la question relative à la garde des enfants. La Cour a tout simplement renvoyé l'affaire pour la raison superficielle selon laquelle la procédure n'avait pas été respectée.

37. L'Etat défendeur, quant à lui, insiste sur le fait qu'il ne doit pas être tenu responsable du manquement de la plaignante de suivre la procédure dans l'application de ses droits. Il a même proposé que la plaignante intente une action contre son propre avocat pour non comparution ayant abouti au rejet de l'appel par la Haute Cour.

38. La Commission africaine note que la procédure civile essaie d'habiliter les parties à appliquer leurs droits fondamentaux devant les tribunaux, tel que garanti par les lois fondamentales. Il est sans conteste que la plaignante a manqué de le faire en ne comparaissant pas à la date fixée pour l'audition de l'affaire. Ce qui est contesté, c'est plutôt l'équité du rejet de l'affaire dans son intégralité, ce que l'Etat défendeur juge correcte.

39. L'Etat défendeur a soutenu que la décision de la Cour suprême s'est fondée sur la règle IX, article 8 du Code de procédure civile de 1966 du pays qui stipule:

> Lorsque le défendeur comparaît et que le plaignant ne comparaît pas à l'audition, le tribunal doit rendre une ordonnance selon laquelle le procès sera renvoyé jusqu'à ce que le défendeur acquiesce à tout ou partie de la demande, dans quel cas, le tribunal ordonne un jugement contre le défendeur eu égard à cette admission et, lorsque seule une partie de la requête a été reconnue, le tribunal rejette l'affaire pour autant qu'elle est liée au reste de la requête.

40. Cependant, l'article 9(1) aux termes de la même règle IX a introduit une importante exception à l'article 8 ci-dessus en donnant à la plaignante l'occasion de voir son rejet annulé. Il stipule que le plaignant:

> ... peut demander une ordonnance pour annuler le rejet et s'il convainc le tribunal qu'il y'avait des motifs valables pour sa non comparution lors de l'audience, le tribunal doit rendre une ordonnance annulant le rejet ..., et fixer un jour pour poursuivre l'affaire.

41. La Commission africaine ne souhaite pas anticiper la compréhension et l'interprétation de ces articles par les tribunaux tanzaniens. Encore que la lecture combinée de ces deux articles montre clairement que le rejet de l'affaire par la Cour suprême n'est pas inattaquable et que, tant que le plaignant peut exposer des motifs valables pour sa non comparution, le tribunal devrait lui permettre de poursuivre l'affaire. La Cour suprême peut user de son pouvoir discrétionnaire, en fonction de chaque cas, en décidant si les motifs exposés pour l'annulation du rejet sont valables ou non.

42. Les tribunaux peuvent user de leur pouvoir discrétionnaire aux termes de la règle XXXIX, article 11(2) du même Code de procédure civile, lorsqu'ils décident des appels présentés devant eux. L'article stipule que:

> Si, à la date fixée ou à toute autre date à laquelle l'audition peut être reportée, le demandeur en pourvoi ne comparaît pas, le tribunal peut rendre une ordonnance rejetant l'appel.

43. L'accent est mis ici sur une partie de la phrase: « peut rendre une ordonnance rejetant l'appel ». C'est là un pouvoir discrétionnaire clair laissant au tribunal le soin de décider de ce qu'il juge approprié. Encore une fois, la Commission africaine ne souhaite pas approfondir l'interprétation de cette loi ou de toute autre loi de la Tanzanie. Toutefois, l'effet de leur application, s'il est contraire aux principes d'impartialité et de loyauté qui sous-tendent l'article 7(1)(a) de la Charte africaine, peut constituer un motif valable devant la Commission africaine.

44. Les faits tels que présentés par les parties et non contestés indiquent qu'il n'y a eu aucune procédure justifiant le classement de l'affaire de la plaignante sans aucune autre audition. Dans de telles circonstances, la Commission africaine ne peut que reconnaître la revendication de la plaignante selon laquelle la décision de la Cour de rejeter son appel sans lui donner l'occasion d'être entendue et sans examiner les conséquences qu'il pourrait y avoir sur sa requête eu égard à la répartition des biens et à la garde des enfants (qui aurait pu être géré à la discrétion des tribunaux) n'est pas conforme aux exigences de la Charte africaine et aux principes généraux du droit. La décision du tribunal de rejeter tout simplement la requête de la plaignante a suscité l'incertitude quant au statut du mariage lui-même, la répartition des biens matrimoniaux et des questions liées à la garde des enfants.

45. La Commission africaine soutient que les droits fondamentaux garantis dans la Charte africaine sont basés sur des règles procédurales pour leur jouissance effective. L'application de ces règles procédurales donnant effet à la jouissance de ces droits devrait être suivie dans la mesure où, comme dans le cas présent, leur application peut dénier les droits fondamentaux, résultant ainsi à leur limitation ou privation. Les Etats membres se sont engagés à appliquer les droits contenus dans la Charte africaine. La Commission

africaine soutient que l'évaluation de ces procédures mises en place au niveau national en vue de mettre en œuvre la Charte africaine ne devrait pas mener au non respect des obligations des Etats membres vis-à-vis de la Charte africaine.

46. La Commission africaine note en outre que, bien que les dispositions du Code de procédure civile de la Tanzanie constituent une partie des lois procédurales rendant exécutoires les lois fondamentales de sa législation, leur application dans des cas tel que le cas présent pourrait mener à la limitation de la jouissance des droits fondamentaux des citoyens. L'on ne conteste pas le fait que les lois fondamentales de la Tanzanie garantissent le droit à la propriété, à la vie familiale et à la garde des enfants. Cependant, l'application de tels droits doit être suivie avec diligence par l'Etat en vue de garantir que tout individu en jouisse, ce qui signifie que l'application équitable des procédures donne effet aux droits. Il est noté que ce n'est ni la fonction, ni le mandat de la Commission africaine de recommander une législation aux Etats membres en vue de donner effet, au niveau national, aux droits et devoirs garantis par la Charte africaine. Cependant, il incombe à la Commission africaine de vérifier l'application des procédures nationales adoptées par les Etats membres qui mettent en œuvre la Charte africaine. En conséquence, les autorités tanzaniennes peuvent adopter les procédures régissant l'exercice des droits et devoirs, pendant que la Commission africaine maintient son rôle de superviseur de l'application de ces procédures permettant la mise en œuvre de la Charte africaine, veillant à ce que l'application des procédures ne prive pas de la jouissance même de ces droits.

47. Il est noté que la plaignante n'a eu qu'une seule chance de faire appel. Elle s'est retrouvée en train de faire un choix procédural en vue d'appliquer ses droits. Finalement, son cas a été rejeté pour des raisons de règle procédurale dont l'application était parfois discrétionnaire (tel que montré aux paragraphes 37-40 ci-dessus). Même la procédure de révision permettant à la même Haute de Cour de présider sur les appels et leurs révisions, et dont l'application mène au rejet de la demande du plaignant, n'est pas conforme aux exigences d'un procès équitable.

Pour ces raisons, la Commission africaine trouve que la République de Tanzanie a violé l'article 7(1)(a).

La Commission africaine demande en outre au Gouvernement de la République de Tanzanie de veiller à ce que ses tribunaux appliquent ses règles de procédure sans peur ni favoritisme.

La Commission exhorte également le Gouvernement de la République de Tanzanie de permettre à la plaignante de se pourvoir en appel.

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

AFRIQUE DU SUD

Bhe et Autres c. Magistrat, Khayelitsha et Autres

RADH 2004 131 (CCAds 2004)

Nonkululeko Bhe, Anelisa Bhe, Nontupheko Maretha Bhe, Women's legal centre trust c. Magistrate, Khayelitsha, Maboyisi Nelson Mgolombane, President of the Republic of South Africa, Minister for Justice and Constitutional Development together with Commission for Gender Equality (amicus curiae) (CCT 49/ 03); *Charlotte Shibi c. Mantabeni Freddy Sithole, Jerry Sithole, Minister for Justice and Constitutional Development* (CCT 69/03); *South African Human Rights Commission, Women's Legal Centre Trust c. President of the Republic of South Africa, Minister of Justice and Constitutional Development* (CCT 50/03)

Cour constitutionnelle d'Afrique du sud, 15 Octobre 2004
Juges: Chaskalson, Langa, Madala, Mokgoro, Moseneke, Ngcobo, O'Regan, Sachs, Skweyiya, Van der Westhuizen,
Extraits: Langa avec qui Chaskalson, Madala, Mokgoro, Moseneke, O'Regan, Sachs, Skweyiya et Van der Westhuizen sont du même avis

Culture (droit coutumier, 41, 113)
Dignité (législation raciste, 66, 68; primogéniture, 92)
Egalité et non-discrimination (discrimination sur la base de la race, 66, 68)

...

[**5.**] Il y a trois affaires devant cette Cour. Elles ont été entendues de façon conjointe, tel qu'ordonné par le Président de la Cour, puisqu'elles sont toutes les trois relatives à une succession *ab intestat* dans le contexte du droit coutumier.

...

Accès direct

[**32.**] La Cour accordera un accès direct dans les circonstances exceptionnelles seulement Dans cette affaire, la Cour doit prendre en compte les considérations propres à l'espèce. En premier lieu, les dispositions mises en cause régissent l'administration et la distribution de la propriété des africains décédés sans laisser de

testament. L'effet de ces dispositions se ressent sur les femmes et les enfants africains, vus comme les groupes les plus vulnérables dans notre société. Les dispositions affectent aussi les hommes qui aux termes de la règle du droit coutumier de primogéniture, ne peuvent pas hériter de la propriété des africains décédés sans laisser de testament. Plusieurs personnes sont donc affectées par ces dispositions et il est souhaitable que la clarté quant à leur validité Constitutionnelle soit établie dès que possible.

...

L'approche du droit coutumier

[**41.**] Il est important d'établir une distinction entre le cadre légal basé sur la section 23 de la loi et la place occupée par le droit coutumier dans notre système Constitutionnel. Plus clairement, la Constitution entrevoit la place du droit coutumier dans notre système légal. Certaines dispositions de la Constitution nous indiquent sans aucun doute que notre loi de base requiert que le droit coutumier soit accepté, pas seulement toléré, en tant que partie du droit sud-africain, à condition que les lois particulières ne soient pas incompatibles avec la Constitution. Les sections 30[1] et 31[2] de la Constitution consacrent le respect de la diversité culturelle. De plus, la section 39(3) impose de manière spécifique qu'un tribunal interprète le droit coutumier de manière à promouvoir l'esprit, les intentions et l'objet de la Charte des Droits. Dans le même esprit, la section 39(3)[3] dit que la Charte des Droits ne nie pas l'existence de tous autres droits ou libertés qui soient reconnus ou conférés par le droit coutumier autant qu'ils sont compatibles avec la charte des

[1] La S 30 de la Constitution dispose: « Tout individu a le droit d'utiliser sa langue et de participer à la vie culturelle de son choix, mais la personne exerçant ces droits ne doit le faire d'une façon qui soit incompatible avec toute disposition de la Charte des Droits. »

[2] La S 31 de la Constitution dispose: « (1) Les personnes appartenant à une communauté, culturelle religieuse ou linguistique peuvent être avec les autres membres de cette communauté, dépourvues de l'exercice de ce droit: (a) de vivre leur culture, pratiquer leur religion et utiliser leur langue et (b) ... (2) les droits dans la sous-section (1) ne peuvent pas être exercés d'une façon incompatible avec toute disposition de la Charte des Droits. »

[3] La S 39 de la Constitution dispose: « (1) ... (2) en interprétant toute législation, et en développant le droit commun ou le droit coutumier, chaque cour, tribunal ou forum doit promouvoir l'esprit et les objectifs de la Charte des Droits. (3) la Charte des Droits ne nie pas l'existence de tout autre droit ou libertés qui soient reconnus ou conférés par le droit commun, le droit coutumier ou la législation, à condition qu'ils soient compatibles avec la Charte. »

droits. Enfin, la section 211[4] protège ces institutions qui sont spécifiques au droit coutumier. Il s'en suit que le droit coutumier doit être interprété par les tribunaux comme la première réponse aux contenus de la Constitution. Il est protégé et soumis à la Constitution dans son droit.

...

[**66.**] Dans les affaires *Bhe* et *Shibi*, la plainte constitutionnelle vise des dispositions particulières de la sous-section (10), de la section 23 et ses décrets d'application. Il est assez clair qu'à travers cela, les sous-sections qui constituent la section 23, lues conjointement avec les décrets d'application, constituent ensemble une procédure précise pour la gestion de la succession *ab intestat*. Les sous-sections sont liées entre elles, et, de mon point de vue, vont de pair. Elles fournissent une procédure dans laquelle le système légal qui régit la succession *ab intestat* est simplement déterminé par la couleur de leur peau. Le choix de la loi applicable est fondé sur la couleur de la peau, rien de plus. En le faisant, la section 23 et ses décrets d'application imposent un système à tous les africains sans considération de leur situation et de leur volonté. Ce que cela signifie pour les africains est que s'ils souhaitent se libérer du régime que cela crée, ils doivent en émettre le vœu. Seulement ceux qui ont des ressources suffisantes, qui sont éduqués et qui ont l'opportunité de faire un choix informé seront en mesure de bénéficier de cette disposition. De plus, la section prévoit que certains types de propriétés ne peuvent être légués par volonté mais doivent être légués conformément au « Droit et coutume noirs ».

...

[**68.**] Je conclus alors, qu'interprétée au regard de son histoire et de son contexte, la section 23 de la Loi et de ses décrets d'application sont manifestement discriminatoires et violent la section 9(3) de notre Constitution. La discrimination qu'ils perpétuent touche le nerf sensible de la plupart des sud-africains. C'est une relique de notre passé douloureux et raciste. La Cour a, à un certain nombre d'occasions, exprimé le besoin de retirer du livre des lois de telles dispositions préjudiciables et douloureuses. La seule question qui doit être maintenant examinée est de savoir si la discrimination occasionnée par la section 23 et ses décrets d'application est justifiable aux termes de la section 36 de notre Constitution.

...

[4] La S 211 de la Constitution dispose: « (1) l'institution, le statut et le rôle de la chefferie traditionnelle, selon le droit coutumier, sont reconnus soumis à la Constitution. (2) une autorité traditionnelle peut fonctionner en étant soumise à toute législation ou coutume applicable, qui incluent les amendements, le rejet de, cette législation ou ces coutumes. (3) les tribunaux doivent se conformer au droit coutumier quand ce droit est applicable, soumis à la Constitution et à toute législation qui traite spécifiquement du droit coutumier ».

Examen de la justification

...

[**73.**] Il est clair d'après ce qui précède que les violations graves des droits à l'égalité et de la dignité humaine par la section 23 ne peuvent pas être justifiées dans notre nouvel ordre Constitutionnel. Aux termes de la section 172(1)(a) de la Constitution,[5] la section 23 doit donc être déclarée nulle.

[**74.**] L'effet de l'invalidation de la section 23 est que les règles du droit coutumier régissant la succession sont applicables. Les requérants dans les affaires *Bhe* et *Shibi* ont, cependant, également attaqué la règle de primogéniture du droit coutumier. C'est donc cette plainte que je vais maintenant examiner.

...

Le problème que pose la primogéniture

...

[**92.**] Le principe de la primogéniture viole aussi le droit des femmes à la dignité humaine tel que garanti par la section 10 de la Constitution puisque, dans un sens, il sous-entend que les femmes ne sont pas dignes ou capables de détenir ou d'administrer une propriété. Il a aussi pour effet de soumettre les femmes à un statut permanent de mineurs, les plaçant automatiquement sous le contrôle des héritiers (les hommes) du fait de leur sexe. Leur dignité est en plus bafouée par le fait qu'en tant que femmes, elles sont exclues de la succession *ab intestat* et il leur est dénié le droit qu'ont les autres membres de la société, d'être détenteur et gérant de propriété.

...

[**97.**] En conclusion, le système de succession selon le droit coutumier est non conforme à la Charte des Droits. Il ne peut pas, dans sa forme actuelle, subsister à la suite d'un contrôle Constitutionnel de la Constitution.

...

[**100.**] J'ai déjà déclaré la section 23 non conforme à la Constitution et donc invalide. En conséquence, la régulation 2(e) n'est plus valable. J'ai aussi déclaré que la règle du droit coutumier de primogéniture, dans l'application de la succession des personnes

---

5 Section 172(1) de la Constitution dispose: « (1) en statuant sur une affaire constitutionnelle rentrant dans ses compétences, un tribunal: (a) doit déclarer que toute loi ou une conduite qui sont incompatibles avec la Constitution est invalide à la mesure de son incompatibilité; et (b) doit donner un ordre qui est juste et équitable, comprenant: (i) un ordre limitant l'effet rétroactif de la déclaration d'invalidité; et (ii) un ordre suspendant la déclaration d'invalidité à toute période et à toute condition, pour permettre l'autorité compétente de corriger l'imperfection. »

décédées sans testament, est incompatible avec la protection égalitaire aux termes de la Constitution. Il suit donc que toute conclusion prise dans l'affaire *Mthembu* et qui se trouve aux antipodes de la présente décision ne peut prospérer.

Réparation

...

[**104.**] Ce qui a besoin d'être déterminé est la nature et la forme de la plus large compensation qui doit être accordée suite à la conclusion que la section 23 de la Loi est inconstitutionnelle et nulle dans son entièreté. Aux termes de la section 172(1)(a) de la Constitution, une telle décision doit être suivie d'une déclaration d'invalidité, à la dimension de cette non conformité. En conséquence, la Cour « peut rendre toute décision qui soit juste et équitable ».[6]

[**105.**] En examinant la compensation appropriée dans cette affaire, différentes situations se présentent. Il s'agit de savoir : (a) si la cour doit invalider les dispositions en cause et laisser le parlement gérer comme il lui plaira le vide qui en résulterait ; (b) s'il faut suspendre la déclaration d'invalidité des dispositions mises en cause pour une période spécifiée ; (c) si les règles du droit coutumier devraient être développées conformément à l'esprit et aux objectifs de la Charte des Droits',[7] ou (d) s'il faut remplacer les dispositions mises en cause par une section 1 modifiée de la loi sur les successions *ab intestat* ou par une autre disposition à déterminer.

...

Déclaration de suspension et d'invalidité constitutionnelles

[**107.**] Dans les méandres de cette affaire, il ne suffira pas seulement que la Cour déclare invalide les dispositions en cause. Il y a un nombre important de personnes dont les vies sont régies par le droit coutumier et leurs situations ont besoin d'être régulées selon des normes appropriées. Il sera donc nécessaire de formuler un ordre qui incorpore les mesures appropriées et remplacer le cadre mis en cause pour éviter une lacune inacceptable qui sera au détriment de ceux soumis au droit coutumier.

[**108.**] Cette cour ne peut se permettre non plus de suspendre la déclaration d'invalidité et laisser le régime juridique actuel en place en attendant sa rectification par la loi. Les droits en jeu sont importants, l'on ne doit pas faire attendre ceux soumis aux dispositions en cause avant de les soulager de cette charge d'inégalité et de cette discrimination injuste qui découle de la section 23 et des dispositions qui sont y associées. Cela voudrait dire

6 Section 172 (1)(b).
7 Section 39(2) de la Constitution.

que les bénéfices de cette Constitution continueront d'échapper à ceux qui en ont été privés pendant si longtemps.

Développement du droit coutumier et de la notion du droit coutumier 'vivant'

[**109.**] Je trouve que la règle de primogéniture telle qu'appliquée à l'héritage en droit coutumier est incompatible avec la garantie constitutionnelle de l'égalité. La question de savoir si cette Cour était en position d'élaborer une règle d'une façon qui devrait « promouvoir l'esprit et les objectifs de la Charte des Droits »[8] a suscité d'importantes discussions lors des débats. A cet égard, la cour devra d'abord déterminer le vrai contenu du droit coutumier comme il l'est aujourd'hui et lui donner de l'effet dans son ordre. Il y a cependant des preuves insuffisantes et de la substance pour permettre à la Cour de le faire. La difficulté n'est pas tant liée à l'acceptation de la notion de droit coutumier « vivant » comme différent du droit coutumier officiel, mais dans la détermination de son contenu et dans sa confrontation, à laquelle devrait procéder la Cour, avec les dispositions de la Charte des Droits.[9]

...

[**112.**] Le problème du développement induit par les tribunaux sur une base casuistique est que les changements seront très lents; les doutes relatifs aux règles réelles du droit coutumier seront prolongés et il pourrait bien y avoir des solutions différentes à des problèmes similaires. Le manque d'uniformité et les doutes que cela entraîne sont évidents si l'on prend en considération le fait que dans certains cas, les tribunaux ont appliqué le système de droit commun de dévolution des propriétés des personnes décédées *ab intestat*. Les tribunaux et les cours responsables de l'administration des biens des personnes décédées *ab intestat* auront tendance à se conformer aux règles formelles du droit coutumier telles que posées dans les décisions telles que *Mthembu* ainsi que les décisions précédentes.

[**113.**] Je doute fort que laisser aux tribunaux le développement progressif de la question épineuse du droit coutumier de la succession sera suffisante pour garantir la protection constitutionnelle des droits des femmes et des enfants dans la dévolution de la propriété des personnes décédées *ab intestat*. Ce qui est demandé de mon point de

8 Section 39(2) de la Constitution

9 A cet égard, Kerr s'interrogeait (Kerr 'Role of the courts in developing customary law' 1999 *Obiter* 41, 49-50): « Y a-t-il une base suffisante pour une déclaration par un tribunal d'une nouvelle règle légale qui devra être appliquée dans les affaires futures si un petit nombre d'auteurs prétendent qu'une divergence avec la règle existante a été observée dans quelques cas, et que le seul exemple devant cette cour est que l'une des parties qui est, même sincère et ne fait pas semblant d'une certain façon, parce qu'étant une partie à cette affaire ayant un intérêt dans la décision qui sera rendue? Je pense que cela n'est pas suffisant. »

vue, c'est l'action directe de sauvegarde des droits importants qui ont été identifiés.

...

[**134.**] Enfin, un mot sur les décisions de la Haute Cour dans les affaires *Bhe* et *Shibi*. Les deux décisions abordent de manière extensive les questions difficiles qui furent le sujet de ces deux requêtes et qui furent d'une grande aide à cette Cour. Il sera cependant nécessaire de mettre de côté les décisions de la Haute Cour en vue de prendre en compte la large portée des questions abordées à l'occasion du pourvoi formé devant cette Cour par la Commission sud-africaine des droits de l'homme et Women's Legal Centre Trust.

...

Décision

[**136.**] L'ordre suivant est donc donné:

1. Les ordres de :

(a) La Haute Cour du Cap dans l'affaire *Bhe and Others c. The Magistrate, Khayelitsha and Others*, et

(b) La Haute Cour de Pretoria dans l'affaire *Charlotte Shibi c. Mantabeni Freddy Sithole and Others* sont annulés.

2. La section 23 du Black Administration Act 38 de 1927 est déclarée non conforme à la Constitution et invalide.

3. Les décrets d'application pour l'Administration et la Distribution de la propriété des Noirs Décédés (R200) publiés dans *Government Gazette* numéro 10601 en date du 6 février 1987, tels qu'amendés sont déclarés invalides.

4. La règle de primogéniture masculine telle qu'appliquée dans le droit coutumier à l'héritage de la propriété est déclarée non conforme à la Constitution et invalide parce qu'elle exclue et empêche les femmes et les enfants naturels d'hériter de la propriété.

...

BENIN

Contrôle de constitutionnalité du Code des personnes et de la famille

RADH 2004 138 (CCBe 2002)

Cour constitutionnelle, décision DCC 02-144, 23 décembre 2002
Juges: Ouinsou, Sebo, Boukari, Glélé-Ahanhanzo, Hountondji, Mayaba, Medegan-Nougbode

Egalité, non-discrimination (discrimination sur la base du sexe, polygammie, 10)

La Cour constitutionnelle

[**1.**] Saisie d'une requête du 20 juin 2002 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 031-C/079/REC, par laquelle le Président de la République, sur le fondement des articles 117 et 121 de la Constitution, soumet au contrôle de conformité à la Constitution la Loi no 2002-07 portant Code des personnes et de la famille votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale;

[**2.**] Saisie également d'une lettre du 24 juin 2002 enregistrée à son Secrétariat à la même date sous le numéro 1402/082/REC, par laquelle Madame H Rosine VIEYRA-SOGLO, député à l'Assemblée nationale et président du groupe parlementaire « RB », défère à la Haute Juridiction pour inconstitutionnalité les articles 126, 143, 168, 185 et 335 de la même loi;

...

[**3.**] Considérant que Madame H Rosine VIEYRA-SOGLO fait grief à l'Assemblée nationale d'avoir supprimé l'alinéa 3 de l'article 126 tel que libellé dans le projet de loi et d'avoir ainsi violé la Constitution par « omission »; qu'elle développe que « tout mariage religieux doit répondre à un minimum de conditions légales: l'âge de la majorité et le consentement exempt de toute pression pour les futurs époux. La loi doit imposer aux ministres du culte religieux ce contrôle minima »;

[**4.**] Considérant qu'elle soutient par ailleurs que l'article 143 de la loi déférée est discriminatoire et viole « le principe d'égalité entre l'homme et la femme » en ce que « si cette disposition permet à un homme d'épouser plusieurs femmes, elle ne permet pas à une femme d'épouser plusieurs hommes »; que la requérante allègue en outre que les dispositions des articles 185, 168 2ème tiret, qui érigent en droit commun le régime de la séparation des biens au lieu de celui de la

communauté réduite aux acquêts « violent non seulement le principe d'égalité, mais sont en contradiction avec d'autres dispositions du code telles que les articles 143, 74 3ème tiret) etc ... »; qu'enfin, elle affirme que selon l'article 335 de la loi sous examen: « L'action en recherche de paternité n'est pas ouverte, donc n'est pas recevable pour tout prétendu enfant, une fois arrivé à l'âge de majorité, pour retrouver sa dignité d'être humain, en violation des droits fondamentaux de la personne humaine »;

[**5.**] Considérant qu'elle sollicite en conséquence, qu'il plaise à la Haute Juridiction de déclarer les articles 126, 143, 168, 185, et 335 de la loi déférée non conformes à l'article 26 de la Constitution, à son préambule et aux articles 2, 3 et 5 de la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples;

Sur les demandes de Madame H Rosine VIEYRA-SOGLO

Moyen tiré de la violation de l'article 126 de la loi sous examen

Considérant que la requérante reproche à l'Assemblée nationale d'avoir supprimé l'alinéa 3 de l'article 126 qui, dans le projet de loi, subordonnait la célébration du mariage religieux à la présentation préalable de l'acte de mariage civil au ministre du culte;

Considérant que la disposition querellée est ainsi libellée: « Tout mariage doit être célébré par l'officier de l'état-civil dans les conditions prévues par la présente loi. Seul le mariage célébré par un officier de l'état-civil a des effets légaux »;

Considérant que la Haute Juridiction a compétence pour se prononcer sur la constitutionnalité d'une loi et non sur celle d'un projet de loi; qu'en conséquence, le moyen tiré de « la violation par omission » d'une disposition contenue dans un projet de loi est inopérant; qu'au demeurant, selon les articles 2 alinéa 1er et 23 alinéa 1er de la Constitution, la République du Bénin est un État laïc et l'exercice du culte ainsi que l'expression des croyances s'effectuent dans le respect de cette laïcité; qu'en tout état de cause, aux termes de l'article 126 alinéa 2 de la loi déférée: « Seul le mariage célébré par un officier de l'état-civil a des effets légaux »; que, dès lors, la disposition querellée n'est pas contraire à la Constitution;

Moyen tiré de la violation de l'article 143

[**6.**] Considérant que selon la requérante, l'article 143 viole le principe d'égalité entre l'homme et la femme; que ledit article énonce: « Les deux formes de mariage monogamique ou polygamique sont reconnues. Toutefois, les futurs époux doivent faire une option préalablement à la célébration du mariage »;

[**7.**] Considérant qu'aux termes de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution: « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans

distinction ... de sexe ... L'homme et la femme sont égaux en droit ... »; qu'au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue à l'alinéa 2 de l'article 143 permet à l'homme d'être polygame alors que la femme ne peut être que monogame; qu'au demeurant, l'article 1032 de la loi sous examen édicte: « Les coutumes cessent d'avoir force de loi en toutes matières régies par le présent code » à l'exception des mesures transitoires prévues notamment à l'article 1023 alinéa 1er, selon lequel: « les mariages contractés conformément à la coutume antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code, demeurent soumis pour leur validité aux conditions de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial ... »; qu'il découle de ce qui précède que l'article 143 sous examen est contraire à la Constitution;

Moyen tiré de la violation des articles 168 alinéa 3 et 185

Considérant que la requérante allègue que les articles 168 alinéa 3 et 185 sont contraires au principe d'égalité et en contradiction avec les articles 143, 74 (3ème tiret) etc ...; qu'elle ne produit cependant aucune argumentation pour soutenir ses moyens;

Considérant que les articles incriminés édictent respectivement: Article 168 alinéa 3: « Si l'acte de mariage mentionne qu'il n'a pas été fait de contrat, les époux seront, à l'égard des tiers, réputés mariés sous le régime de la séparation de biens, à moins que, dans les actes passés avec les tiers, ils n'aient déclaré avoir fait un contrat de mariage ».

Article 185: « A défaut de contrat de mariage, les époux sont soumis au régime de la séparation de biens »;

Considérant que si le régime de la communauté réduite aux acquêts a l'avantage de protéger le conjoint qui n'a pas d'emploi salarié ou qui n'aménage aucune preuve de ses acquisitions propres, il ne résulte cependant pas de l'esprit et de la lettre des dispositions incriminées qu'elles rejettent un tel régime; qu'au contraire, les époux sont libres conformément à l'article 165 de souscrire un contrat de mariage devant notaire pour choisir le régime matrimonial qui leur convient; que ce n'est qu'au cas où ce choix préalable n'est pas fait, que ceux-ci seront soumis au régime de la séparation de biens; que, dès lors, les articles attaqués n'ont rien de contraire à la Constitution;

Moyen tiré de la violation de l'article 335

Considérant que selon Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO l'action en recherche de paternité n'est pas ouverte à un enfant majeur;

Considérant qu'aux termes de l'article 335: « L'action en recherche de paternité est irrecevable:

- si le père prétendu était, pendant la période légale de conception, dans l'impossibilité physique d'être l'auteur de l'enfant;
- si les données acquises de la science établissent qu'il ne peut être le père de l'enfant »;

Considérant qu'il ne résulte ni de l'esprit, ni de la lettre de cette disposition une quelconque opposition à l'ouverture de l'action en recherche de paternité pour tout enfant qui a atteint l'âge de la majorité comme le prétend la requérante; qu'au contraire, cette faculté lui est offerte à l'alinéa 4 de l'article 336 qui prescrit:

« Lorsque l'action n'a pas été intentée pendant la minorité de l'enfant, celui-ci peut l'intenter dans les deux années qui suivent sa majorité »; qu'il s'ensuit que l'article 335 n'est pas contraire à la Constitution;

Sur l'ensemble de la loi

Considérant qu'il résulte de l'examen de la Loi no 2002-07 que certaines de ses dispositions sont conformes à la Constitution, sous réserve d'observations; que certaines y sont contraires et qu'enfin les antres y sont conformes;

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution sous réserve d'observations.

Considérant qu'il résulte de l'examen de la loi déférée qu'il y a lieu de:

Article 8: ajouter in fine: « ... et ne portant pas atteinte à l'honneur et à la considération de l'enfant et/ou à celle d'autrui tel que prévu à l'article 7 de la même loi ».

Article 12 alinéa 3: ajouter in fine: « ... ou sur autorisation du juge ».

Article 32 alinéa 2: écrire: « ... ne lui est pas opposable» au lieu de « ... lui est opposable ».

Article 37 alinéa 2: écrire plutôt: « ... ou une action d'état » au lieu de « ... ou en action d'état ».

Article 69 in fine: écrire: « ... conformément aux dispositions des articles 49 et 50 ».

Article 70: tenir compte des observations faites sous l'article 127.

Article 71 in fine: écrire: « ... l'interprète prévu par l'article 126 alinéa 3 » au lieu de « ... par l'article 126 alinéa 4 ».

Article 75 alinéa 1er: ajouter à la première ligne: « ... au centre d'état civil du lieu du décès ».

Article 100 alinéas 2 3 et 4: écrire: « ... un décret décidera » au lieu de « ... un décret pourra décider ... ».

Article 127, 1er tiret: en ce qui concerne le jugement supplétif, harmoniser avec l'article 99 alinéa 2 in fine.

Article 136 alinéa 2: reformuler le 2ème alinéa de façon à mettre clairement en relief le mariage par comparution personnelle et le mariage par procuration.

Article 139 alinéa 1er: reformuler de la manière suivante: « L'officier de l'état civil donne lecture aux futurs époux des articles 154 alinéa 1er, 156 et 160 du présent code. Il demande à chacun d'eux, l'un après l'autre, s'ils veulent se prendre pour mari et femme. Après que chacun a répondu « oui », il déclare: « Au nom de la loi, vous êtes unis par les liens du mariage » et signe le registre avec les époux, les parents consentants, s'ils sont présents, et les témoins ».

Article 153: écrire: « Il produit cependant » au lieu de « ... Il produit aussi ».

Article 197: écrire: « ... par les créanciers d'un conjoint » au lieu de « ... par les créanciers de son conjoint ».

Article 207 alinéa 2, 2ème ligne: écrire: « ... ou ceux qu'il aurait consommés » au lieu de « ... ou consommés ... ».

Article 262: ajouter in fine: « ou sur autorisation du juge ».

Article 277: écrire in fine: « ... tel que prévu par les dispositions du présent code » au lieu de « ... par la loi sur le mariage ».

Article 336 alinéa 3, 1ère ligne: écrire: « dans les cas prévus aux tirets» au lieu de « ... dans les cas prévus aux alinéas ».

Article 355: préciser qui présentera la requête en cas d'adoption conjointe par deux époux, pour se conformer à l'article 338, 1er tiret du présent code.

Article 361: prévoir le sort réservé à la requête présentée conjointement par deux époux en cas de décès de l'un d'eux.

Article 399 alinéa 2, 3ème ligne: écrire: « ... suivant les textes en vigueur » au lieu de « ... suivant les dispositions du Code des obligations civiles et commerciales », lequel n'existe pas dans notre législation.

Article 408 alinéa 2: harmoniser les quatre tirets en optant soit pour les substantifs, soit pour les verbes.

Article 500, 1ère ligne: reformuler de la manière suivante: « Sont incapables d'exercer les différentes charges de la tutelle ».

Article 503 in fine: supprimer le membre de phrase: « ... les différentes, charges tutélaires ».

Article 604: écrire: « Sans préjudice de l'application des textes en vigueur ... » au lieu de « ... de l'application du Code des obligations civiles et commerciales ... ».

Article 620 alinéa 2, 2ème ligne: écrire: « ... tous ou en partie par représentation » en intercalant « ou » entre « tous » et « en partie par représentation ».

Article 625, 2ème ligne: écrire: « la portion qui lui aurait été dévolue ... » au lieu de « ... qui leur aurait ... ».

Article 685, 3ème ligne: écrire: « ... à l'Administration des domaines » pour être en harmonie avec cette expression utilisée dans tout le texte.

Article 687: reformuler le dernier membre de phrase en écrivant « ... et à charge de lui rendre compte ».

Article 691: 1er tiret: supprimer: « ... quelles sont ». 2ème tiret: écrire: « en déterminer la consistance ».

Article 692 alinéa 1er: reformuler de la manière suivante: « La succession est liquidée par un ou plusieurs liquidateurs. La qualité de liquidateur appartient de plein droit aux héritiers. Toutefois, lorsque le défunt avait lui-même désigné un liquidateur ou un exécuteur testamentaire, la qualité de liquidateur appartiendra exclusivement à la personne désignée » parce que l'article 693 règle le problème de l'héritier incapable et l'article 698 celui de la pluralité de liquidateurs. La tenue d'un conseil de famille ne se justifie donc pas. Alinéa 2: écrire: « ... avec les légataires universels à assurer la liquidation ... » et non « ... en vue d'assurer la liquidation de la succession ».

Article 862, 1er tiret: mettre: « pour cause d'inexécution » au lieu de « pour cause d'exécution ».

Article 984 alinéa 2, 2ème ligne: 1: préciser de quelles autorités il s'agit dans le groupe de mots « ... ces autorités »; 2: supprimer le membre de phrase: « ... et dans la mesure où cela est autorisé par la loi de l'État du lieu de célébration », la représentation diplomatique ou consulaire étant considérée comme faisant partie du territoire de l'État représenté (principe de l'extraterritorialité). Ce serait un abandon de souveraineté que de subordonner la célébration d'un mariage dans une représentation diplomatique ou consulaire à l'autorisation de la loi de l'État du lieu de célébration.

Paragr. 4 du chap. II du Titre premier du Livre quatre, articles 991 et 992: harmoniser les notions de: « filiation d'origine, filiation paternelle de plein droit, filiation maternelle de plein droit » avec celles contenues dans les dispositions du Livre II du titre quatre relatives à la filiation.

Article 1025 alinéa 1: tenir compte des mêmes observations que sous le paragraphe 4 du chapitre II du Titre premier du Livre quatre et les articles 991 et 992 ci-dessus.

Article 1030 alinéa 2: harmoniser avec l'article 838 uniquement en ce qui concerne le moment où il faut se placer pour apprécier la capacité du testateur.

En ce qui concerne les dispositions non conformes à la Constitution

[**8.**] Considérant qu'il ressort de l'examen du texte de loi que certaines de ses dispositions sont contraires à la Constitution en ce que:

[**9.**] Article 12, alinéa 1er: cette disposition ne permet pas à la femme de conserver son nom de jeune fille à l'instar du mari. Elle est donc contraire à l'article 26 de la Constitution. En outre, elle n'est pas en harmonie avec les dispositions contenues dans le chapitre V (articles 154 et suivants de la loi sous examen). Le mariage ne devant pas faire perdre son identité à la femme mariée, celle-ci doit pouvoir garder son nom de jeune fille auquel elle ajoute le nom de son mari.

[**10.**] Article 74: aux termes des dispositions de l'article 26 alinéas 1 et 2 de la Constitution : « L'État assure à tous l'égalité devant la loi sans distinction ... de sexe ... L'homme et la femme sont égaux en droit ... ». Au regard de l'affirmation de cette règle constitutionnelle, il y a traitement inégal entre l'homme et la femme en ce que l'option prévue au 5ème tiret de l'article 74 permet à l'homme d'être polygame, alors que la femme ne peut être que monogame; en tout état de cause, l'article 1032 de la loi sous examen édicte: « Les coutumes cessent d'avoir force de loi, en toutes matières régies par le présent code » à l'exception des mesures transitoires prévues notamment à l'article 1023 alinéa 1er selon lequel: « les mariages contractés conformément à la coutume, antérieurement à la date d'entrée en vigueur du présent code, demeurent soumis pour leur validité aux conditions de fond et de forme en vigueur lors de la formation du lien matrimonial ... ». Il découle de tout ce qui précède que l'article 74 sous examen est contraire à la Constitution.

[**11.**] Articles 125, 127 4ème tiret, 137, 141, 143, 144, 149, 150 et 154 alinéa 2: mêmes observations que sous l'article 74.

[**12.**] Article 128: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la date et la forme de l'union précédemment contractée.

[**13.**] Article 155: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la référence au mariage polygamique.

[**14.**] Article 171: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne le membre de phrase: « ... dans le cas du mariage monogamique ».

[**15.**] Article 383 dernier alinéa: mêmes observations que sous l'article 74 en ce que la présence de coépouses suppose la polygamie déclarée contraire à la Constitution.

[**16.**] Articles 605 et 614: mêmes observations que sous l'article 74.

Paragr. 4 du chap. III du Titre premier du Livre trois, articles 631, 633, 634, 635 et 636: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la pluralité de conjoints survivants et de veuves.

[**17.**] Articles 732, 767, 768 alinéas 1 et 2, 769, 770 et 784: mêmes observations que sous l'article 74 en ce qui concerne la référence à la pluralité de conjoints.

[**18.**] Articles 813 et 820: mêmes observations que sous l'article 74.

[**19.**] Article 1023 alinéa 2, 1er tiret: mêmes observations que sous l'article 74 parce qu'il y est fait référence à deux formes de mariage. Prévoir toutefois, en ce qui concerne les mariages polygamiques contractés antérieurement à la promulgation de ce code, des dispositions transitoires pour en régler les effets.

En ce qui concerne les dispositions conformes à la Constitution

[**20.**] Considérant que toutes les dispositions de tous les autres articles de la loi sous examen sont conformes à la Constitution;

DÉCIDE:

Article 1er; Sont conformes à la Constitution, sous réserve de certaines observations, les dispositions des articles 8; 12 alinéa 3; 32 alinéa 2; 37 alinéa 2; 69 in fine; 70; 71 in fine; 75

alinéa 1er; 100 alinéas 2, 3 et 4; 127, 1er tiret; 136 alinéa 2; 139 alinéa 1er; 153; 197; 207

alinéa 2, 2ème ligne; 262; 277; 336 alinéa 3, 1ère ligne; 355; 361; 399 alinéa 2, 3ème ligne; 408

alinéa 2; 500, 1ère ligne; 503 in fine; 604; 620 alinéa 2, 2ème ligne; 625, 2ème ligne; 685, 3ème ligne; 687; 691, 1er et 2ème tirets; 692 alinéas 1 et 2; 862, 1er tiret; 984 alinéa 2, 2ème ligne; paragraphe 4 du chapitre II du Titre premier du Livre quatre, 991 et 992; 1025 alinéa 1er et 1030 alinéa 2 de la Loi no 2002-07 votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale.

[**21.**] Article 2 — Sont contraires à la Constitution, les articles 12 alinéa 1er ; 74; 125; 127, 4ème tiret; 128; 137; 141; 143; 144; 149; 150; 154 alinéa 2; 155; 171; 383 dernier alinéa; 605 et 614; paragraphe 4 du chapitre III du Titre premier du Livre trois; 631 633, 634, 635 et 636, 732, 767, 768 alinéas 1 et 2, 769, 770 et 784; 813 et 820; 1023 alinéa 2, 1er tiret de la Loi no 2002-07 votée le 07 juin 2002 par l'Assemblée nationale.

Article 3 — Toutes les dispositions des autres articles de la Loi no 2002-07 sont conformes à la Constitution.

Article 4 — Sont inséparables de l'ensemble du texte de loi, les articles visés aux articles 1 et 2 de la présente décision.

Article 5 — La présente décision sera notifiée au président de la République, au président de l'Assemblée nationale, à Madame H. Rosine VIEYRA-SOGLO et publiée au Journal Officiel.

BOTSWANA

Moatswi et Autre c. Fencing Centre (Pty) Ltd

RADH 2004 147 (TTBw 2002)

Gadifele Moatswi and Mmametsi Kgaswane v Fencing Centre (Pty) Ltd
Tribunal du Travail, Gaborone, 7 mars 2002
Juge: Ebrahim-Carstens

Travail (licenciement, 6; procédure juste, 38, 40)
Interprétation (normes internationales, 6)
Egalité, non-discrimination (discrimination basée sur le sexe, 10, 13, 28, 38, 40; discrimination directe, 15; discrimination acceptable 29)

Ebrahim-Carstens J

[**1.**] Les demanderesses dans cette affaire, Gadifele Moatswi et Mmametsi Kgaswane, sont les dernières d'un groupe de quatre femmes à avoir été licenciées par le défendeur, leur licenciement faisant suite à une série de licenciements de divers groupes de femmes ayant eu lieu à différentes dates. Ces femmes furent licenciées pour les mêmes raisons que le furent les deux demanderesses qui reçurent des lettres de notification le 29 novembre 1999 libellées comme suit:

> Nous nous sommes rendus compte que le genre d'activités que nous menons au sein de chaque département ne convient pas aux femmes. Elles ne peuvent pas charger des camions ou effectuer la relève de nuit. Nous n'avons par conséquent d'autres possibilités que de rompre vos contrats. Vous bénéficiez d'une préavis de deux semaines allant du 29.11.99 au 10.12.99. Merci. Je vous prie d'agréer l'expression de mes sentiments distingués. R Barnes. Directeur

...

Egalité formelle et substantielle

[**6.**] Le contrat de travail d'un employé ne doit pas être rompu à moins qu'il y ait une raison valable justifiant une telle rupture, raison qui soit liée à la capacité ou à la conduite du travailleur ou qui soit basée sur des besoins opérationnels de l'employeur (Voir l'article 4 de la Convention sur le licenciement, Convention de l'OIT 158 de 1982). Avant que le contrat de travail d'une employée ne soit rompu pour des raisons liées à sa conduite ou à sa performance, elle doit se voir donner l'opportunité de se défendre (Voir article 7 de la

Convention susmentionnée 158 de 1982). De plus, lorsqu'un employeur envisage la rupture du contrat de travail pour des raisons opérationnelles de nature économique, technologique, structurelle ou pour toute autre raison similaire, ce dernier doit engager des consultations avec les travailleurs ou leurs représentants. (Voir article 13 de la Convention sur le licenciement 158 de 1982).

...

[**10.**] La Cour estime que le défendeur n'aborde pas les questions de fond parce qu'il n'a pas d'arguments soutenant sa défense selon laquelle la rupture des contrats était basée sur des raisons opérationnelles. En l'absence de témoignage du défendeur, la Cour estime que rien ne justifie que la situation ne soit pas économiquement convenable à l'entreprise. Dans de telles circonstances, la Cour rejette catégoriquement l'argument selon lequel les demandeurs furent licenciés pour des motifs économiques. Les demandeurs furent licenciés pour leurs inaptitudes ou incapacités supposées à charger les camions et à prendre la relève de nuit simplement au motif qu'elles sont des femmes.

Discrimination

[**11.**] Le défendeur prétend que la rupture des contrats de travail n'était pas *injustifiée* et était nécessaire pour des raisons basées sur l'inaptitude et l'incapacité des demandeurs du fait de leur sexe. M. Kesiilwea au nom des demanderesses soutient que cela équivalait à une discrimination dans la mesure où les demandeurs auraient fait l'objet d'une discrimination basée sur le sexe.

...

[**13.**] La discrimination consiste à appliquer un traitement différencié à différentes personnes soit en imposant des restrictions et des limitations à certaines personnes et non à d'autres; ou en leur accordant des avantages et des privilèges qui ne sont pas accordés aux autres. (Voir Section 15 de la Constitution du Botswana et l'affaire *Attorney-General v Dow* [1992] BLR 119, CA (en plénière). L'affaire Dow a réglé la question des droits fondamentaux qui sont expressément conférés par la section 3 de notre constitution et qui ne pouvaient pas être limités par la section 15 simplement parce que le mot « sexe » fut omis de la définition de « discrimination » dans la section 15.

...

[**15.**] Dans la plupart des législations, une distinction est faite entre la discrimination directe et la discrimination indirecte. La discrimination directe est la forme la plus flagrante des discriminations et se produit quand une différentiation ou une distinction est expressément basée sur l'un des motifs énumérés. Il est généralement intentionnel ou explicite (*de jure*); par exemple

une offre d'emploi uniquement réservé aux hommes. Il se produit là où un employeur traite une femme de façon discriminatoire simplement parce que c'est une femme. La discrimination n'est pas toujours basée sur un seul motif; la discrimination directe peut être basée sur le sexe, le statut matrimonial et les responsabilités familiales. Par exemple une discrimination est dite infondée lorsqu'une politique prévoit que les enseignantes n'ont pas droit à une indemnité de logement à moins que leurs conjoints ne soient médicalement et de façon permanente considérés inaptes à l'exercice d'un emploi. Cette exclusion, du moment où elle ne s'applique pas aux enseignants est dite basée sur le sexe et le statut matrimonial. Voir l'affaire *Association of Professional Teachers v Minister of Education* (1995) 16 ILJ 1048 (IC).

...

Licenciement sur la base du sexe

[**26.**] L'article 5 de la Convention de l'OIT 158 de 1982 sur le licenciement dispose:

> Ne constituent pas des motifs valables de licenciement, notamment:
>
> (a) l'affiliation syndicale ou la participation à des activités syndicales en dehors des heures de travail ou, avec le consentement de l'employeur, durant les heures de travail;
>
> (b) le fait de solliciter, d'exercer ou d'avoir exercé un mandat de représentation des travailleurs;
>
> (c) le fait d'avoir déposé une plainte ou participé à des procédures engagées contre un employeur en raison de violations alléguées de la législation, ou présenté un recours devant les autorités administratives compétentes;
>
> (d) la race, la couleur, le sexe, l'état matrimonial, les responsabilités familiales, la grossesse, la religion, l'opinion politique, l'ascendance nationale ou l'origine sociale;
>
> (e) l'absence du travail pendant le congé de maternité.

Discrimination justifiée ou injustifiée?

[**28.**] Dans cette affaire, le défendeur a donc agi en violation de la section 23(d) de la Loi sur le Travail dans la mesure ou la rupture des contrats est basée sur le sexe ou le genre des demandeurs. Le défendeur a essayé de justifier les ruptures par le fait que la nature du travail à accomplir était telle qu'elle n'était pas convenable aux femmes. Le défendeur prétend aussi que l'exclusion des femmes l'était dans leur intérêt plutôt que basée sur un argument paternaliste.

[**29.**] Toutes les formes de discrimination ne sont pas injustifiées. Dans certains pays, les politiques de discrimination positive en conformité avec les objectifs d'une législation spécifique ne sont pas injustifiées. Voir aussi article 5(2) de la Convention 111. Dans d'autres cas, un employeur peut soulever comme moyen de défense que la discrimination est justifiée par les besoins inhérents à

l'emploi: voir l'affaire *Whiteheadv Woolworths* (2000) 21 ILJ 571 (LAC).

...

[**38.**] Le défendeur dans ce cas a été incapable de prouver devant cette Cour que des contraintes pesaient sur les femmes dans l'accomplissement des différentes tâches aux heures requises quine devraient selon lui n'être le fait que des hommes. De plus, les demanderesses n'ont même pas été consultées sur les difficultés inhérentes supposées à l'accomplissement de telles tâches par les femmes.

...

[**40.**] En tout état de cause, la Cour estime que les suppositions personnelles du défendeur n'étaient pas une raison suffisante à même d'entraîner la rupture des contrats de travail des deux demanderesses. Les raisons invoquées par le défendeur pour le licenciement des demanderesses étaient discriminatoires et non fondées. Une rupture du contrat de travail basée sur le sexe est contraire aux dispositions de la section 23 de la Loi sur le Travail comme étant automatiquement sans cause. La rupture du contrat est donc infondée.

Réparation

[**41.**] Ayant déclaré le licenciement des deux demanderesses abusif dans le fond comme dans la forme, celles-ci ont droit à une compensation aux termes de la loi sur les litiges liés au travail (Cap 48:02). La Section 24(2) de la loi sur les litiges liés au travail permet et donne le pouvoir à cette Cour de prendre en compte divers facteurs dans la détermination du montant de la compensation. La Cour déterminera chaque facteur et les effets sur l'évaluation du montant de la compensation pour chaque demanderesse.

« Les pertes actuelles et futures susceptibles d'être subies par un employé du fait d'un licenciement abusif ». La première demanderesse prétend qu'il n'y avait pas assez d'employeurs à Ramotswa et que malgré ses recherches, elle a été incapable de trouver un emploi depuis son licenciement. La seconde demanderesse a trouvé un travail de nettoyage à temps partiel, les matins, dans un magasin. Les deux demanderesses ont donc manifestement subi un manque à gagner.

(b) « L'âge de l'employé »: selon leurs témoignages, les demanderesses sont respectivement âgées de 37 et 55 ans.

(c) « Les chances de l'employé de trouver un emploi équivalent »: les demanderesses sont sous qualifiées et vivent dans le village de Ramotswa. Avec leur âge avancé, les chances de retrouver un emploi permanent sont minces.

(d) « Les circonstances du licenciement »: Ce facteur en plus des trois premiers est en faveur des demanderesses d'autant plus que le défendeur n'a pas respecté les conditions de forme et de fond.

(e) Ce facteur concerne la réintégration de l'employé et n'est pas pertinent ici.

(f) « Qu'il y ait eu ou non violation des dispositions de la convention collective ou de toute autre loi liée au travail par l'employeur ou le travailleur »: ce facteur joue aussi en faveur des demandeurs d'autant plus que le défendeur agissait en violation directe de la section 23 de la Loi sur le Travail.

(g) « La capacité de l'employeur à payer ses employés »: il n'y pas eu de preuves devant cette Cour indiquant que le défendeur a des difficultés financières pour payer les compensations qui seront octroyées.

[**42.**] A la vue de tous les facteurs susmentionnés qui jouent en faveur des demandeurs, la Cour estime que l'octroi de six mois de salaire comme compensation à chaque demanderesse est approprié. Les deux demanderesses gagnaient la somme de 342.00 par mois. Elles recevront donc 2052 P chacune à titre de compensation.

Détermination

[**43.**] Par ces motifs, la Cour décide:

(1) La rupture des contrats de travail des demanderesses Gadifele Moatswi et Mmametsi Kgsawe par le défendeur le 10 décembre 1999 sur la base du sexe est discriminatoire et infondée, et contraire à la section 23 de la Loi sur le Travail.

(2) La rupture des contrats de travail des deux demanderesses n'a pas respecté la forme requise.

(3) Aux termes de la section 24(1) de la Loi sur les litiges liés au travail, le défendeur est condamné à payer à chaque demanderesse la somme de 2052 P (342 P x 6) représentant 6 mois de salaire à titre de compensation.

(4) Le défendeur est condamné à payer le montant sus indiqué à chacune des demanderesses par l'entremise du bureau du greffier au plus tard le 29 mars 2002.

(5) Il n'y pas de condamnation aux dépens.

GHANA

La République c. Gorman et Autres

RADH 2004 152 (CSGh 2004)

La République c. Kevin Dinsdale Gorman, Mohammed Ibrahim Kamil, John David Logan, Frank David Laverick, Alan William Hodgson, Seven Leonhard Herb
Cour suprême, 7 Juillet 2004
Juges: Akuffo, Wood, Twum. Date-Bah, Ocran

Procès équitable (caution, 8, 9; procès dans un délai raisonnable)
Liberté personelle (caution, 9,10, 30, 34, 43, 50)
Limitations des droits (intérêt public, 37)
Interprétation (normes internationales, 38)

...

[**2.**] Ceci est un pourvoi contre l'arrêt de la Cour d'appel refusant d'accorder une liberté provisoire sous caution aux requérants. Les six personnes accusées ont comparu devant le Grand Tribunal d'Accra le 28 janvier 2004 pour des affaires liées au trafic de drogues narcotiques punis par les sections 56 (c), 1(1) et 2 de la Loi sur le trafic des narcotiques (Contrôle, application et sanctions) de 1990. Le Tribunal de Première Instance a accordé une liberté sous caution le 3 février soumises à des conditions spécifiques. Le Bureau du Procureur a interjeté l'appel contre cette décision auprès de la Cour d'appel qui a rendu un arrêt le 3 mars 2004 infirmant la décision de la libération provisoire sous caution rendue en faveur des accusés.

...

[**4.**] Nous avons rejeté ces pourvois et confirmé par conséquent la révocation par la Cour d'appel de la mise en liberté provisoire sous caution accordée aux accusés par le tribunal régional. Dans le même temps, le procès des accusés a débuté sur le fond.

Loi et procédure applicables

[**5.**] Les plaidoiries écrites des requérants et du défendeur soulèvent certaines questions fondamentales notamment en ce qui concerne la procédure pénale et le droit Constitutionnel. La Cour abordera donc ces questions en termes généraux avant de donner les raisons spécifiques du refus d'accorder la liberté provisoire sous caution en ce qui concerne chaque demandeur. De cette manière, nous comptons clarifier et énoncer la politique générale, les principes

et les règles gouvernant l'octroi ou le refus d'une liberté provisoire dans notre système légal en relevant l'interface entre et parmi les règles pertinentes de procédure criminelle et parmi les règles principales de procédure criminelle, de la jurisprudence et de la Constitution de 1992.

...

[**8.**] Puisque que la présomption s'applique aussi bien aux accusés en détention qu'a ceux bénéficiant de la mesure de mise en liberté provisoire, il n'y a pas de critères prédéterminés impliquant une différenciation entre les deux catégories de personnes accusées. Dans ce sens, la présomption d'innocence est une raison nécessaire mais pas suffisante pour l'octroi d'une liberté provisoire sous caution. Ceci n'est pas surprenant. La question de la liberté sous caution concerne de prime abord la liberté et l'impossibilité subséquente des accusés 'de marcher dans la rue' après avoir été mis en examen pour un délit; elle est principalement associée à la phase pré-procès même si ceci a des conséquences sur la liberté des accusés pendant le procès. Au contraire, la présomption d'innocence concerne la question de l'administration de la charge de la preuve ou de la persuasion une fois que le procès débute. Ainsi, déduire le principe de la liberté sous caution du principe de la présomption d'innocence est un peu trop optimiste.

[**9.**] Tout en essayant de déduire la présomption de la liberté provisoire sous caution de la présomption d'innocence consacrée par la Constitution, comme le Juge Wiredu (lorsqu' il l'était alors) a essayé dans le cas *Benneh* (supra), une base solide de la présomption de la liberté sous caution dans notre Constitution se retrouve dans l'article 14. En effet, l'article 14(4) contient un devoir direct d'octroi de la liberté sous caution dans une situation spécifique par exemple quand une personne n'est pas jugée dans un délai raisonnable. Mais cette disposition n'épuise pas les raisons pour lesquelles la liberté provisoire est octroyée. Nous devons aussi considérer l'effet cumulatif de l'article 14(1) et de l'article 14(3) qui se base sur l'argument selon lequel toute personne a droit à sa liberté à l'exception de certains cas spécifiques et ce même lorsque sa liberté est particulièrement restreinte dans l'un ou plusieurs de ces cas, il doit comparaître devant la Cour sous quarante huit heures ou sinon bénéficier à nouveau de sa liberté.

[**10.**] Nous basant sur l'article 14(1), 14(3) et à certains égards sur l'article 19(2)(c) de la Constitution de 1992, nous soutenons qu'il est peut être déduit une présomption constitutionnelle de mise en liberté sous caution dans les domaines ne relevant pas des pouvoirs de la Cour pour l'octroi de la liberté sous caution prévu par l'article 14(4). Cependant, cela en soi ne résout pas les problèmes juridiques soulevés par la liberté sous caution. Il semble bien clair que cette présomption est inconcevable. Une autre lecture de la Constitution

mènera à une conclusion inappropriée. La présomption est par exemple exclue dans les cas ou un texte ne le permet pas en se basant sur la nature du délit, tels que dans les situations ébauchées dans la section 96(7) du code de procédure pénale.

...

[**17.**] Sur la question spécifique de la relation entre la section 96 du Code et de l'article 15(4) de la Constitution de 1969, Taylor déclare à 95-96 que:

> Une fois qu'il y a un retard déraisonnable dans l'instruction d'une affaire, alors la section 96 [telle qu'amendée] est de mon point de vue inapplicable et l'article 15(3) et 4 de notre Constitution de 1969 sont applicables dans une telle situation. La liberté sous caution dans tous les cas doit être sujette seulement aux conditions prescrites par les articles.

[**18.**] En d'autres termes, les dispositions du code ne prévalent pas sur la règle constitutionnelle selon laquelle la liberté sous caution doit être accordée si le procès n'est pas tenu dans un délai raisonnable. A d'autres égards, l'octroi de la liberté sous caution demeure à la discrétion de la Cour, comme cela a été précédemment démontré.

...

[**28.**] Cependant, la moralité comme une source matérielle et historique de droit pénal a été la règle depuis les Lois de Draco et le Code de Justin, le dernier empereur romain. D'autre part, si l'inconfort des avocats avec le terme 'gravité du délit' est lié à l'échec supposé des règles de reconnaissance dans notre système juridique, nous avons déjà relevé que la gravité est simplement un indicateur de 'la nature de l'accusation', une formule qui est expressément prévue dans le code de procédure pénale, 1960 (Loi 30).

[**29.**] La pertinence actuelle de la sévérité de la sanction en tant que facteur de la décision de ne pas accorder la liberté sous caution a aussi été attaquée dans certains des arguments de la plaidoirie présentée par les avocats. A la différence de la gravité du délit, la sévérité de la sanction est spécialement prévue par la section 96(6) du Code de procédure pénale. Le Juge Amissah, dans *La procédure criminelle au Ghana* (1982) 183, code de procédure, a affirmé que « plus grave est le délit justifiant la raison de la poursuite et plus lourde est la peine, moins il y a de chance que l'accusé, lorsqu'il bénéficiera de la liberté sous caution, comparaisse au procès ». Cependant, les avocats ont soutenu que la liberté sous caution n'est pas permise dans des délits tels que la production de fausses déclarations qui peuvent potentiellement élever la peine à 25 ans d'emprisonnement. Aussi, la pertinence de cette sous-section apparaît sérieusement affectée.

[**30.**] Cette soumission n'est pas sans fondement. Elle surplombe le fait que la sévérité de la peine est l'avant-dernier de tous les facteurs utilisés pour parvenir à une décision plus basique exprimée dans la section 96(5); notamment la probabilité que le défendeur ne comparaisse pas lors du procès. Ainsi la liberté sous caution pourrait être accordée même en cas de gravité du délit s'il y a d'autres considérations dans l'ensemble des facteurs stipulés qui peut convaincre la Cour de la possibilité la comparution du défendeur au procès.

[**31.**] Néanmoins les avocats des requérants invoquent la décision de la Cour dans l'affaire *The Republic v Court of Appeal: Ex parte The Attorney General* — le cas *Benneh* — pour obtenir la libération sous caution de leurs clients. Cette affaire est aussi relative à des délits de trafic de drogues narcotiques punis par les lois sur les drogues narcotiques (Contrôle, mise en œuvre et sanctions) 1990 (PNDC 236). Les sanctions prévues par ces textes sont assez sévères et incluent des peines d'emprisonnement de 10 ans au moins aussi bien que la confiscation de biens acquis grâce au trafic de drogue. Le Grand Tribunal Régional d'Accra en tant que juridiction de jugement a refusé la demande des accusés de liberté sous caution. En revanche, la Cour d'appel a accordé la liberté sous caution qui fut ultérieurement confirmée par la Cour Suprême. Les avocats des requérants actuellement devant cette cour font référence à notre décision *Benneh* pour démontrer que la liberté sous caution peut être octroyée dans les cas de délits auxquels sont associés une sanction sévère et liés à des affaires de drogue. A partir de notre analyse développée dans le paragraphe précédent, nous sommes d'accord avec les avocats sur ce point. Mais cette admission ne nous mène pas loin dans notre analyse.

...

[**34.**] Nous revenons sur l'importance toujours actuelle de la discrétion judiciaire dans les affaires de liberté sous caution et de l'exercice véritable de cette discrétion. Il y aura eu des affaires de drogue auxquelles auront été associées des peines sévères. Il y aura eu des affaires de drogue dans lesquelles la liberté sous caution aura été accordée et d'autres dans lesquelles elle ne l'aura pas été. Il y aura eu des affaires non liées à la drogue sanctionnées sévèrement et où la liberté sous caution aura été accordée; et des affaires de même nature ou elle ne l'aura pas été. Il n'y a pas d'incohérence ou de contradiction dans un tel phénomène judiciaire; les facteurs contenus dans les sections 95(5) et (6) du Code de Procédure Pénale seront difficilement les mêmes dans de tels cas. Ce que nous devons nous garder de faire dans ce cas est l'exercice arbitraire de la discrétion judiciaire plutôt que le déni de la discrétion judiciaire en tant que tel.

[**35.**] Dans le cas *Benneh*, il ressort des archives du procès que des circonstances ont pesé sur la Cour d'appel et la Cour suprême qui ont accordé la liberté sous caution. L'une des circonstances était la santé de l'accusé. Dans les archives du procès à la Cour d'appel (Voir la demande de liberté sous caution, à la Haute Cour d'Accra AD 1998, filed 29-7-98, exhibits KQ-1&2.). Des conditions médicales inquiétantes dans lesquelles se trouvait l'accusé alors qu'il était en détention peuvent être prises en compte dans l'exercice de la discrétion par la Cour sous l'article 96(1) de la Loi 30.

[**36.**] La validité Constitutionnelle des règles de mise en liberté sous caution dans la section 96 du Code a été remise en cause pour des raisons liées aux droits de l'homme. Des avocats ont soutenu dans cette affaire que le refus d'accorder la liberté sous caution constitue à certains égards une violation des droits fondamentaux de l'homme consacrés par la Constitution de 1993. Nous avons déjà abordé la question de la garantie Constitutionnelle de la liberté sous caution dans l'article 14(4), qui survient du fait que l'arrestation et la détention constituent une forme de privation de liberté qui a besoin d'être constitutionnellement justifiée. Nous avons aussi établi une présomption en faveur de la remise en liberté sous caution basée sur les libellés des articles 14 et 19(2). Toutes les dispositions sont contenues dans le chapitre 5 de la Constitution intitulée « Droits humains fondamentaux et Libertés ».

[**37.**] Cependant, nous devons toujours nous garder d'invoquer de façon hâtive les Droits fondamentaux de l'Homme comme une stratégie de défense des droits des défendeurs. Les gens ont tendance à négliger le fait que la Constitution adopte la position selon laquelle les Droits de l'Homme cherchent à trouver un équilibre entre les droits des individus et les intérêts légitimes de la communauté. Même si la tendance est généralement en faveur de l'individu, l'intérêt général et la protection du public font partie du débat sur les Droits de l'Homme contenus dans notre Constitution. Ainsi l'article 14(1)(d) dispose clairement que la liberté de certains individus, y compris de ceux qui ont une dépendance à la drogue, doit être limitée pas seulement pour leur propre soin ou traitement mais aussi « pour la protection de la communauté ». L'article 14(1)(g) approuve la privation de la liberté de certains individus s'il y a une suspicion raisonnable de la commission du délit conformément aux lois du Ghana, manifestement pour la protection de la communauté et de la nation. L'article 21(4)(c) prévoit aussi l'imposition de restrictions dans l'intérêt, entre autres, de la sécurité du public et de la santé publique.

[**38.**] De plus, il est important de lire la Constitution comme un tout, un document dans lequel diverses parties sont agencées lui conférant ainsi un sens particulier. Les principes directeurs de politique de l'Etat (chapitre six) constituent une véritable expression de la vision des rédacteurs de la Constitution. Sur l'affaire spécifique exposée

devant cette Cour- le problème de l'importation de drogue et de leur possible trafic- l'article 40(c) est instructif. Aux termes de cet article, la promotion du respect des obligations issues de traités et du droit international est généralement perçue comme un principe de politique de l'Etat. Ainsi, le Ghana en tant qu'Etat-partie à la Convention des Nations unies sur le trafic illicite des drogues narcotiques, les substances psychotropes, montre un fort engouement quant á l'application de cette Constitution, en protégeant dans le même temps la présomption constitutionnelle d'innocence des personnes accusées.

...

[**43.**] Tirant conclusion de notre analyse générale de la loi mentionnée ci-dessus, nous résumons notre décision comme suit:

(1) La présomption constitutionnelle d'innocence prévue par l'article 19(2) (c) de la Constitution de 1992 n'entraîne pas automatiquement le droit de bénéficier de la liberté sous caution.

(2) L'obligation constitutionnelle de la Cour aux termes de l'article 14(4) de la Constitution d'accorder la liberté sous caution aux accusés s'ils ne sont pas jugés dans un délai raisonnable est applicable indifféremment de la nature de l'accusation ou de la sévérité de la sanction à la condamnation.

(3) Dans les cas qui ne tombent pas sous l'obligation directe d'accorder la liberté sous caution en vertu de l'article 14(1), il y a présomption constitutionnelle d'accorder la liberté sous caution tirée de l'esprit de la lettre des articles 14(1), pour la protection ultérieure de personnes inculpées pour des délits dans des situations qui ne commandent pas d'accorder la liberté sous caution.

(4) Une telle présomption constitutionnelle d'accorder la liberté sous caution est inconcevable, et est en fait invalidée par une disposition constitutionnelle qui interdit expressément la liberté sous caution, tel que c'est le cas dans les circonstances décrites par la section 96(7) du Code de Procédure Pénale.

(5) En dehors de la rigidité de la section 96(7) et de l'article 14(4) de la Constitution, la présomption de la liberté sous caution est toujours existante et est exercée selon la discrétion constitutionnelle qui est elle-même limitée par d'autres dispositions de la section 96.

(6) Il n'y a pas de contradiction *prima facie* entre les dispositions pertinentes du Code et la Constitution de 1992.

(7) Les considérations de la nature de l'accusation et de la sévérité de la sanction à la condamnation, dans la décision de ne pas accorder la liberté sous caution prévue par l'article 96(5) et (6), sont constitutionnelles; et que la gravité de ce délit peut être vue comme un moyen de comprendre et de catégoriser la nature de l'accusation.

(8) La Cour d'appel, en parvenant à sa décision du 3 mars 2004 d'annuler la mise en liberté sous caution, divergeant avec son jugement dans l'affaire *Benneh* d'accorder la liberté sous caution, n'a pas violé la disposition constitutionnelle sur *stare decisis*; et,

(9) La Cour suprême n'est pas liée par la décision rendue dans le cas *Benneh* d'autant plus que les faits sont différents.

Application de l'analyse aux accusés et demandeurs au pourvoi

[**44.**] Nous appliquons maintenant les résultats de notre décision à la situation de chaque demandeur au pourvoi. Le deuxième accusé, un citoyen ghanéen, n'a pas fait appel de la décision lui refusant la liberté sous caution. Nous n'avons par conséquent aucune décision à prendre à son sujet et aucun avis à donner dans son cas.

[**45.**] En ce qui concerne le premier accusé/demandeur au pourvoi, un américano-britannique, nous sommes persuadés qu'il a établi un domicile fixe au Ghana: il est propriétaire d'une maison à Tema, est marié à une femme de nationalité ghanéenne et a eu tous ses enfants avec des ghanéennes. Parmi les accusés, il est celui qui a probablement les liens les plus solides avec le Ghana. Cependant, l'existence d'un domicile fixe n'est pas déterminante dans cette affaire. La nature de l'accusation et la sévérité de la sanction sont telles que même un ghanéen d'origine résident au Ghana et propriétaire de nombreux domiciles et capable de se prévaloir d'une lignée familiale ininterrompue au Ghana sur les 500 dernières années pourrait être tentée de fuir la juridiction et éviter le procès. Ce qui joue en la défaveur de la liberté sous caution en ce qui concerne le premier accusé est que les narcotiques allégués ont été retrouvés chez lui. Ainsi la peur de le voir s'enfuir de cette juridiction n'est pas infondée.

[**46.**] Le troisième accusé/demandeur au pourvoi, ne semble pas avoir de liens solides avec le Ghana, même s'il dit y avoir vécu pendant plus de 10 ans en tant que gérant d'affaires ou homme d'affaires indépendant. La copropriété qu'il a d'un camion-citerne située au Nigéria n'est pas pertinente dans la détermination de son domicile au Ghana. Il y a une question légitime de savoir s'il avait un domicile fixe au Ghana à l'époque de son arrestation. La Cour d'appel a estimé qu'il n'avait pas un téléphone fixe à son domicile. Nous n'avons aucune raison de remettre en cause cette décision. Il est important de souligner que la notion d'un domicile fixe va au- delà du fait d'avoir un toit au-dessus de sa tête. La peur de le voir s'enfuir de cette juridiction n'est pas déraisonnable.

[**47.**] Le quatrième accusé/demandeur au pourvoi, un citoyen britannique, n'a jamais vraiment vécu au Ghana mais y a séjourné régulièrement. Il est présenté comme un homme d'affaires international avec la copropriété d'un camion citerne qui fut une fois remis à neuf au chantier de Tema. Aucun de ces faits ne suggère de façon sérieuse l'existence d'un domicile fixe. Nous convenons avec la Cour d'appel qu'il n'a pas de domicile fixe.

[**48.**] Le cinquième accusé/demandeur, un citoyen britannique, séjourne avec le premier accusé lors de ses séjours au Ghana. Il est évident, comme il a été correctement précisé, qu'il n'a pas de domicile fixe au Ghana. La possibilité de fuite est vraiment réelle.

[**49.**] Le sixième accusé/demandeur au pourvoi, un citoyen allemand, a loué une habitation à Tema. Même si les lieux sont loués, à la différence du cas du premier accusé, il semble avoir une relative stabilité de résidence de nature à être qualifié de domicile. Il est marié à une ghanéenne avec laquelle il a deux enfants. Cependant, comme dans le cas du premier accusé, l'existence d'un domicile ne résout pas le problème. La possibilité de fuite de cette juridiction est réelle.

[**50.**] De plus, à l'égard de chaque accusé/demandeur au pourvoi, les considérations d'intérêt public focalisées sur les problèmes sociaux de la dépendance à la drogue et le besoin de se conformer aux obligations internationales du Ghana en matière de l'application des lois anti-narcotiques, pèsent de tout leur poids en défaveur de l'octroi d'une liberté sous caution. En résumé, cette affaire est sérieusement affectée par l'intérêt public; et les tribunaux inférieurs doivent prendre ces facteurs en considération dans l'exercice du pouvoir discrétionnaire prévus par la section 19(1) du Code de Procédure Pénale, Loi 30.

Décision

[**51.**] En infirmant le jugement de remise en liberté sous caution à l'égard de tous les accusés, la Cour d'appel n'a pas commis d'erreur judiciaire. Il n'y a pas eu d'abus dans l'exercice de la discrétion judiciaire dans la décision d'annuler la mise en liberté provisoire sous caution de façon catégorique au lieu de simplement revoir ou mettre en place de nouvelles conditions d'accorder la liberté sous caution. Il y a eu un retard déraisonnable dans la tenue du procès; en effet le procès suit toujours son cours. Nous concluons qu'il n'y a pas lieu de remettre en cause l'arrêt de la Cour d'appel dans cette affaire. Et par ce moyen rejetons le pourvoi.

KENYA

Njoya et Autres c. Attorney-General et Autres

RADH 2004 160 (HCKe 2004)

Rev Dr Timothy M Njoya, Kepta Ombati, Joseph Wambugu Gaita, Peter Gitahi, Sophie O Ochieng, Muchemi Gitahi, Ndung'u Wainaina v The Hon Attorney General, the Constitution of Kenya Review Commission, Kiriro Wa Ngugi, Koitamet Ole Kina
High Court du Kenya, Nairobi, 25 mars 2004
Juges: Ringera, Kubo, Kasango

Suprématie constitutionnelle (59; le pouvoir du peuple, 21, 29)
Interprétation (l'interprétation constitutionnelle doit être large, libérale, 29)
Démocratie (le pouvoir du peuple, 21, 29, 59, 60, 69; le droit à un référendum sur la nouvelle constitution, 31, 32)
Egalité et non-discrimination (représentation dans une conférence nationale constitutionnelle, 39)
Locus standi (la condition de la victime, 45)

Ringera J

Contexte

[**1.**] En 1997, le gouvernement du Kenya faisait face à des pressions politiques violentes et parfois persistantes de la part de l'opposition politique, de l'église et des mouvements sociaux pour des changements en profondeur de la Constitution. Le gouvernement publia un projet pour faciliter la participation du peuple du Kenya au processus de réforme Constitutionnelle. Le projet fut adopté en tant que Loi sur la commission de révision de la Constitution du Kenya en 1997. Il fut par conséquent amendé quatre fois du fait des négociations entre les parties intéressées en vue de rendre le processus inclusif et guidé par la Constitution. Le résultat final fut la Loi sur la révision de la Constitution du Kenya, Cap 3A des Lois du Kenya (la Loi).

...

Les questions sans réponses

[**13.**] Après la présentation des arguments, la Cour s'est retirée pour les examiner. Au cours de nos délibérations, nous avons été d'avis que les arguments présentés nous poussent à nous prononcer sur les

questions d'une approche propre de l'interprétation Constitutionnelle, le statut Constitutionnel du concept du pouvoir du peuple et son implication dans le processus de révision Constitutionnelle, le droit Constitutionnelle à une protection égale de la loi et à la non discrimination, l'étendue des pouvoirs du Parlement aux termes de la section 47 de la Constitution du Kenya (la Constitution) et sur les dispositions de la section 28(3) et 4 de la Loi sont incompatibles à ce niveau et le caractère approprié d'un ordre d'arrêter le processus de révision dans les circonstances de l'affaire. Nous convenons que les questions soulevées relativement au pouvoir du peuple et l'interprétation de la section 47 de la Constitution étaient assez nouvelles et sans antécédents dans notre pays et qu'en effet la question de savoir si le parlement peut dans l'exercice de son pouvoir d'amendement abroger la Constitution et adopter une autre à sa place n'avait aucun antécédent dans la jurisprudence du Commonwealth. Au vu de ce qui précède, nous avons convenu que nous rendrions nos jugements individuels sur ces questions. Je passe maintenant à l'examen de ces questions.

L'approche appropriée de l'interprétation constitutionnelle

[**14.**] Au nom des requérants, il a été vivement recommandé que la Constitution étant la loi suprême ne devrait pas être interprétée comme une loi du parlement. Elle doit recevoir une interprétation large. Nous pensons que la Constitution renferme certaines valeurs et principes auxquelles la Cour doit donner effet. A cet égard, nous nous référons aux sources suivantes. Dans, *Crispus Karanja Njogu c. Attorney-General* (requête criminelle 39 de 2000), un collège de trois juges avait déclaré ce qui suit concernant l'interprétation constitutionnelle:

> Nous n'acceptons pas que la Constitution soit lue et interprétée comme une simple loi du parlement. La Constitution n'est pas un acte du Parlement. Elle existe séparément dans nos lois. Elle est suprême ... De notre point de vue, les dispositions de la Constitution doivent être lues et interprétées de façon large et libérale et pas de façon pédante et restrictive. Les dispositions de la Constitution doivent être lues de façon à refléter les valeurs et les aspirations du peuple. La Cour doit apprécier le fait que, la Constitution par nécessité, ait des principes et des valeurs qui y sont contenus; qu'elle est une pièce vivante de notre législation. C'est un document vivant.

Et plus loin dans la même décision, la Cour déclarait:

> Nous pensons que, du fait de sa suprématie sur toutes les lois écrites, lorsqu'on interprète une loi du parlement à la lumière de la Constitution, l'obligation de la Cour est de voir si cette loi est conforme aux valeurs contenues dans la Constitution.

...

Le pouvoir constituant du peuple et ses implications

[**19.**] Les demandes 1, 3 et 12 des citations initiales sont basées sur le fait que les requérants ont tout comme les autres Kenyans ce qui

est appelé le pouvoir de participer à l'élaboration et à l'adoption de la nouvelle Constitution à travers une assemblée constituante ou à travers un référendum. L'idée est qu'un tel pouvoir leur est inhérent en tant que partie du peuple souverain du Kenya et qu'un tel pouvoir est détruit, dilué et transgressé par les dispositions de la loi dans la mesure où le NCC n'est pas une assemblée constituante, comme ils l'ont compris, et qu'il n'y a pas de disposition pour un référendum obligatoire sur le projet final préparé par la commission de révision de la Constitution du Kenya. Tous ces appels pour appréciation sont ce que l'on appelle le pouvoir du peuple. La définition la plus achevée nous a été fournie par BO Nwabezi, un érudit du droit Constitutionnel dans la zone africaine du Commonwealth. Dans son livre *Presidentialism in Commonwealth Africa* L Hurst and Company (1974) l'auteur écrit ceci à la page 392:

> La nature et l'importance du pouvoir n'ont pas besoin d'être soulignées. C'est un pouvoir de constituer un cadre de gouvernement pour la communauté, et la Constitution est le moyen par lequel il est fait. C'est un pouvoir primordial, la marque ultime de la souveraineté du peuple. La souveraineté a trois composantes: le pouvoir de constituer un cadre de gouvernement, le pouvoir de choisir de diriger un gouvernement, et les pouvoirs rattachés au fait de gouverner. C'est par les moyens du premier que les derniers sont conférés. Mettant en œuvre le pouvoir de la communauté, la Constitution ne confère pas seulement les pouvoirs du gouvernement, mais définit aussi l'étendue de ces pouvoirs, et donc leurs limites, en relation avec les membres de la communauté. Ce fait établit une fois pour toute entre une Constitution et les pouvoirs du gouvernement, c'est la relation d'un pouvoir original et dépendant ou déductible, entre une autorité supérieure et une autorité subordonnée. Là se trouvent la source et la raison de la suprématie Constitutionnelle.

...

[**21.**] Ni les défendeurs encore moins les défendeurs ne doutent du pouvoir constituant du peuple. La raison principale du litige était le statut Constitutionnel de ce concept et ses implications dans cette affaire. Les arguments du requérant à cet effet sont que ce concept fait partie de notre Constitution et qu'on peut les retrouver par ricochet dans les sections 1, 1A, 3 et 47 de la Constitution, qui furent toutes invoquées dans les plaidoiries. Puisque la section 47 sera l'objet d'une discussion séparée plus tard, je me contenterai à cette étape de l'examen des autres dispositions. Celles-ci disposent:

> (1) Le Kenya est une République souveraine
>
> 1A. La République du Kenya est un Etat démocratique multipartite
>
> (2) Cette Constitution est la Constitution de la République du Kenya et a une autorité sur tout le territoire du Kenya, et conformément à la section 47, si une autre loi est contraire à cette Constitution, la Constitution prévaut et la loi concernée doit être, en fonction de son incompatibilité avec la Constitution, être déclarée nulle.

...

[**29.**] En ce qui concerne le statut juridique du pouvoir constituant du peuple, le point de départ est la reconnaissance du fait que, dans une démocratie, le peuple est souverain. La souveraineté de la République est la souveraineté de son peuple. La République est le

peuple, et non les montagnes, les rivières, les plaines, la flore et la faune ou tout autre chose ou ressources sur le territoire. Tout pouvoir du gouvernement et autorité sont exercés au nom du peuple. Le deuxième point est la reconnaissance que la souveraineté du peuple signifie nécessairement que ce dernier a un pouvoir constituant – le pouvoir de constituer ou de reconstituer, selon les cas, leur cadre de gouvernement. Ce pouvoir est primordial. C'est la base de la création de la Constitution et en conséquence, il ne peut être conféré ou accordé par la Constitution. Evidemment ceci n'est pas expressément mentionné dans la Constitution et bien sûr, il n'est point besoin de l'être. Si les rédacteurs de la Constitution devaient reconnaitre expressément la souveraineté du peuple et son pouvoir de constituant, ils feraient seulement *ex abundanti cautela* (par excès de prudence). L'absence de mention express ne justifie pas non plus le besoin de la détermination de son statut juridique. Au contraire, son pouvoir, sa présence et sa validité se retrouvent largement par implication dans le cadre de la Constitution elle-même telles que mentionnés dans les sections 1, 1A, 3 et 47. J'accepte à cet égard l'interprétation faite par l'avocat des requérants. J'accepte aussi le fait que le Kenya, en tant que République souveraine et Etat démocratique multipartite est un Etat où la souveraineté repose sur le peuple. Comme le décrivent les mots mémorables d'Abraham Lincoln, la démocratie est le pouvoir du peuple par le peuple et pour le peuple. L'un des plus importants attributs d'un peuple souverain est le pouvoir constituant. Et certains sont encore à se demander pourquoi la suprématie de la Constitution consacrée par la section ne peut s'expliquer seulement sur la base du fait que la Constitution est la loi suprême, *la norme de base* selon la doctrine Kelsienne; non, la Constitution n'est pas suprême parce qu'elle le dit seulement: sa suprématie vient du fait qu'elle ait été façonnée par une puissance supérieure, une puissance supérieure à la Constitution elle-même ou une quelconque de ses créations. La Constitution est suprême parce qu'elle a été façonnée par celui en qui la souveraineté repose, le peuple lui-même. Et comme je vais le démontrer plus tard, le pouvoir du Parlement aux termes de la section 47 de la Constitution est une reconnaissance supplémentaire du fait que le pouvoir constituant est détenu par le peuple lui-même. En un mot, je suis convaincu que le pouvoir constituant du peuple a un statut juridique dans la Constitution du Kenya et qu'il ne s'agit pas d'une notion extraconstitutionnelle importée dans le contentieux constitutionnel.

...

[31.] Le second élément dans l'exercice du pouvoir constituant du peuple est le mécanisme de ratification de la Constitution par l'assemblée constituante. Que ce soit un référendum ou un plébiscite, cette possibilité est un droit fondamental du peuple dans l'exercice de son pouvoir constituant.

[32.] Ayant démontré plus haut que le pouvoir constituant est un concept juridique et constitutionnel, j'en arrive à la conclusion que les requérants ainsi que tous les autres Kenyans ont un droit constitutionnel au référendum sur le projet de Constitution. En effet, le processus de révision constitutionnelle doit être conduit par le peuple, « Wanjiku » (personne ordinaire mythique) doit donner son approbation au projet de Constitution. Pour qu'il ait son respect et sa loyauté il doit être ratifié par elle à travers un référendum. Me penchant maintenant sur les sections 27(5) et (6) de la Loi, il est clair que le droit au référendum pourrait être la résultante d'une absence de consensus au NCC ou les résultats d'un vote sanction. L'exercice du pouvoir constituant requiert nécessairement la tenue d'un référendum.

[**33.**] Sur la base de ce qui précède, ayant conclu que les requérants se sont vus refuser le droit d'exercer leur pouvoir d'élaborer une Constitution à travers une assemblée constituante et de l'adopter à travers un référendum, je retiens leur requête aux points 3 et 12. La section 26(7) de la loi indique simplement que l'une des fonctions de la commission est de compiler son rapport ensemble avec le résumé de ses recommandations et sur cette base, de rédiger une charte en vue de modifier la Constitution. Et la section 21(1)(b) donne mandat à la commission d'organiser une conférence constitutionnelle nationale pour discuter, débattre, amender et adopter son rapport et le projet de loi. Je ne perçois pas réellement comment ces deux dispositions transgressent ou atténuent ou rendent ineffective le droit Constitutionnel du requérant. Je rejette par conséquent la deuxième demande.

...

[**39.**] L'essence de la décision, telle que je l'entends, est la suivante: égalité des citoyens signifie égalité des votes car accorder à certains votes un poids plus important que d'autres, pour une quelconque raison, est discriminatoire et constitue une menace la nature d'une démocratie représentative. Même s'il doit avoir une protection de la minorité, celle-ci ne doit pas conduire à un contrôle des organes législatifs par la minorité et de ce fait nier les droits de la majorité et amoindrir le droit de vote de tout citoyen serait dégrader sa citoyenneté.

...

[**45.**] L'accent est très clair. A l'exception d'une personne détenue pour qui quelqu'un d'autre pourrait agir, toute autre victime d'une violation alléguée de la Constitution doit personnellement être victime de la violation. En effet, tout le Chapitre V de la Constitution est intitulé « Protection des droits fondamentaux et libertés des personnes ». Il n'y a donc pas de place pour des actions au nom d'autrui ou de contentieux d'intérêt public dans les affaires liées aux sections 70-83 de la Constitution. Ayant cela à l'esprit, l'argument

des défendeurs, selon lequel, les requérants ne se sont pas constitués parties au procès aux termes de la section 84 de la Constitution, est implacable. Les requérants n'ont établi dans aucun des procès verbaux comment leur droit individuel à l'égalité devant la loi ou à la non-discrimination a été violé. Ils plaident au nom des résidents de Nairobi, Nakuru, Central Province et Gucha de la République du Kenya et au nom de partis politiques. En bref, je pense que les requérants ne pouvaient pas ou n'ont pas, dans ces circonstances, comparu devant la Cour aux termes de la section 84 de la Constitution.

...

[**59.**] J'ai examiné les plaidoiries présentées devant cette Cour. Ayant fait cela, je dois commencer par réaffirmer que le devoir sacrosaint de cette Cour est de consacrer la suprématie de la Constitution. La Cour doit suivre la direction de la Constitution. Et quelle est la direction de la Constitution dans cette affaire ? Je suis parvenu à une conclusion non équivoque que le Parlement n'a pas le pouvoir aux termes de la section 47 de la Constitution, d'abroger la Constitution et d'adopter une autre. Je suis arrivé à cette conclusion pour trois raisons: premièrement, un examen des dispositions pertinentes conduit à de telles conclusions. Le mot principal est « modifier » la Constitution. Les modes d'altération sont l'amendement, la modification, l'adoption d'une nouvelle Constitution, la suspension, l'abrogation et la rédaction d'une nouvelle disposition à la place de la disposition abrogée. L'accent sur la section 6(b) est la modification par ces moyens de la Constitution. A mon sens, cette disposition signifie que le Parlement peut amender, abroger, et remplacer une quelconque provision à condition que le document conserve la même nature que la Constitution existante. Une nouvelle Constitution ne peut être qualifiée de Constitution amendée. Et le mot « ré-adopter » ne veut pas dire, comme le pense l'avocat du défendeur, le remplacement de la Constitution par une autre. Il signifie adopter encore une fois, ou raviver. L'on ne peut ré-adopter qu'une disposition déjà existante qui a été retiré de la Constitution dans l'exercice du pouvoir d'amendement. Par exemple, si le Parlement voulait ramener dans la Constitution la disposition selon laquelle il n'y a un parti politique qui est le Kenya African National Union, il y aura une ré-adoption de cette disposition. L'analyse textuelle ci-dessus est soutenue par le *Black's Law Dictionnary* (60th ed) page 77, qui définit le mot « altérer » dans les termes suivants:

> Apporter un changement à; changer; faire varier à un certain niveau; changer quelques uns des éléments ou des ingrédients ou les détails sans la substituer par une nouvelle chose ou détruire l'identité de la chose affectée. Changer partiellement; Changer à un ou plusieurs égards, mais sans la destruction de l'identité de la chose changée.

[60.] Il est donc clair que la modification de la Constitution ne doit pas entraîner la substitution avec une chose nouvelle ou la

destruction de l'identité ou de l'existence de la Constitution modifiée. Deuxièmement, j'ai aussi affirmé quelque part dans cette décision que le pouvoir constituant repose sur leur souveraineté et que sa caractéristique est le pouvoir de constituer et de reconstituer le cadre de gouvernement, en d'autres termes, de pouvoir rédiger une nouvelle Constitution. Il s'en suit *ipso facto* que le Parlement qui est l'une des productions de la Constitution ne peut pas rédiger une nouvelle Constitution. Son pouvoir est seulement limité qu'à la modification de la présente Constitution. Troisièmement, l'application de la doctrine de l'interprétation de la Constitution à la même conclusion. La logique est la suivante: puisque (i) la Constitution est l'émanation de la souveraineté du peuple, (ii) le Constitutionalisme attribue des pouvoirs limités à tout organe du gouvernement; et (iii) le principe de la suprématie de la Constitution exclut la notion de pouvoirs illimités de tout organe, il s'en suit que le pouvoir conféré au Parlement par les sections 30 et 47 de la Constitution est un pouvoir limité d'adoption de lois ordinaires et de modification de la Constitution: rien de plus, rien de moins.

...

[**69.**] De ce qui précède, il devrait être manifestement clair que l'interdiction de la Loi est la présomption inhérente de ce que l'élaboration de la nouvelle Constitution doit être conciliée avec le pouvoir du parlement de modifier la Constitution. Comme démontré ci-dessus, les deux sont des processus complètement différents requérant l'exercice de pouvoirs différents. Le premier requiert l'exercice du pouvoir du peuple et le second requiert l'exercice du pouvoir limité d'amendement du parlement.

...

Décision

[**71.**] La Cour a entendu des arguments soutenus et, je dois le dire, sincèrement passionnés aussi bien pour et contre la suspension de la conférence Constitutionnelle nationale. Tout ceci relève désormais du passé. La conférence a pris fin et les délégués sont retournés d'où ils étaient venus. L'un des aspects les plus fondamentaux de la compétence de la Cour est que nous ne sommes pas un forum académique et nous n'agissons pas vainement. La demande (qui est la demande 17) est refusée pour ce motif.

Frais

[**72.**] Les questions soulevées dans les demandes originelles étaient importantes et nouvelles pour la jurisprudence du Commonwealth. Et sur les deux objections préliminaires examinées aussi bien que sur le fond, les deux parties ont chacune abouti partiellement dans leurs prétentions. Les parties intéressées se sont pour leur part concentrées sur leur propre requête et l'*amicus curiae* en a fait de

même. Dans ces circonstances, j'estime que la décision équitable quant aux impenses est que les frais des parties soient mis à leurs charges respectives.

Décisions finales

[**73.**] Au vu des conclusions auxquelles je suis parvenu ci-dessus, et prenant en compte ce qu'a dit mon confrère, le Juge Kubo J, et ma consoeur Kasango. La décision de la Cour est donc la suivante:

(1) Le Parlement n'a pas de compétence ou de pouvoir aux termes de la section 47 pour abroger la Constitution existante et élaborer une nouvelle Constitution en remplacement. Le pouvoir du Parlement est seulement limité aux modifications de la Constitution existante. Le pouvoir d'élaborer une nouvelle Constitution appartient au peuple kenyan pris comme un tout, ce qui inclut les requérants. Dans l'exercice de ce pouvoir, les requérants ont, avec les autres kenyans, dans les circonstances de cette affaire, le droit d'obtenir l'organisation d'un référendum sur toute proposition de nouvelle Constitution;

(2) Les requérants n'ont pas prouvé qu'ils ont été victimes de discrimination dans la composition de la conférence constitutionnelle nationale;

(3) La demande d'empêcher la poursuite de la conférence constitutionnelle nationale est rejetée; et

(4) Les parties sont condamnées aux dépens.

[**74.**] Il s'ensuit, les demandes 3, 9 (sous réserve de la modification que seule la sous section (4) de la section 28 de la Loi est non conforme à la section 47 de la Constitution) et la demande 12 sont reçues tandis que les demandes 1, 7, 14 et 17 sont rejetées.

[**75.**] Par conséquent, la Cour déclare que:

(a) Les sous sections (5), (6) et (7) de la section 27 de la loi sur la révision de la Constitution du Kenya sont inconstitutionnelles dans la mesure où elles ont transformé le droit du requérant d'obtenir un référendum en tant que droit de révision de la Constitution en un droit sans contenu et un privilège dépendant de la discrétion absolue de la conférence Constitutionnelle nationale et sont en conséquence nulles et sans effet.

(b) La section 28(4) de la Loi sur la révision de la Constitution du Kenya est non conforme à la section 47 de la Constitution du Kenya et est donc nulle et sans effet.

(c) La Constitution donne à toute personne au Kenya un droit égal à la révision de la Constitution qui comprend le droit d'adopter une nouvelle Constitution à travers un référendum national.

***

Wambua c. Wambua

RADH 2004 168 (HCKe 2004)

Diana Ndele Wambua v Dr Paul Makau Wambua
High Court du Kenya, Nairobi, affaire civile 30 de 2003, 24 Mai 2004
Juge: Koome

Education (responsabilité parentale dans la poursuite études supérieures, 23, 24, 27)
Interprétation (normes internationales, 21)

...

2. La requérante qui est âgée de 22 ans demande à la Cour d'obliger son père à payer une partie de ses frais de scolarité ou tout montant que la Cour considérera juste et approprié.

3. La requérante est étudiante à l'université de Nairobi et prépare un diplôme de médecine sous le programme parallèle depuis 2001. Les parents de la requérante se sont séparés en 1995 et la garde de l'enfant fut accordée à la mère. Le défendeur a reçu l'ordre du tribunal de payer les frais de scolarité des enfants. Il paya les frais de scolarité jusqu'au niveau Forme IV de l'Ecole Secondaire du Précieux Sang. La requérante remplit les conditions pour étudier à l'université mais elle a déjà atteint l'âge de la majorité donc l'ordre d'entretien n'est plus valable.

...

14. Ci-dessus se trouve le résumé des faits et des arguments présentés dans cette affaire. J'ai examiné attentivement les plaidoiries et aussi les dispositions de la loi. La question à laquelle je dois répondre est de savoir si cette Cour est compétente pour statuer sur cette affaire. Comme indiqué précédemment, la requérante a déposé une plainte devant le Tribunal pour enfants. La loi est assez claire sur les affaires qui entrent dans la compétence du Tribunal pour enfants aux termes de la section 73. Toutes les affaires sous les chapitres III, V, VII, VIII, IX, X, XI et XII doivent être entendues par le Tribunal pour enfants. Il n'y a pas de plafond sur la compétence des tribunaux en matière financière.

...

16. Le désespoir de la requérante à poursuivre des études supérieures l'a emmenée à saisir la Haute Cour et le Tribunal pour enfants. La responsabilité de la Cour est de décider sur le fond de toutes les affaires selon la justice sans considération des détails de

procédure et sans report injustifié. A cet égard, je suis satisfait du fait que la Cour a la compétence de statuer sur cette affaire puisque le transfert de cette affaire au Tribunal pour enfants occasionnerait un retard et des désagréments au requérant. Deuxièmement, il y a un problème qui a été soulevé relativement à la section 7 de la Loi dont l'examen est accordé par la Loi à la Haute Cour.

...

18. J'ai examiné attentivement les raisons avancées par le défendeur pour refuser la signature du formulaire. Les raisons sont clairement articulées dans une lettre écrite par le défendeur et adressée au Vice-Recteur de l'université en date du 30 septembre 2003. Le défendeur blâme la mère de la requérante et l'accuse de le traduire devant la Cour où il a déjà été condamné à payer les frais de scolarité des enfants. Il se plaint de ne pas avoir été consulté lorsque la requérante a décidé d'étudier la médecine et dit que ceci est vraiment douloureux pour lui et je peux comprendre pourquoi il a refusé de signer les formulaires. Selon lui, la requête a été présentée devant la Cour sur l'instigation de la mère. Le défendeur n'a aucun contact avec sa fille, il n'a fait aucune différence avec sa femme/ mère de la requérante. La requérante non plus n'entretient aucune relation cordiale avec son père; lequel d'entre la requérante et le défendeur doit entretenir et promouvoir une atmosphère de joie, de compréhension et d'entente? Je pense que les deux doivent essayer de construire une relation parce qu'ils sont les premiers concernés.

...

21. Le Préambule de la loi sur les enfants de 2001 a reconnu l'application de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant et la Charte africaine sur les droits et le bien-être de l'enfant. La loi a aussi largement incorporé ces principes mais je me suis intéressé particulièrement aux articles relatives à l'éducation plus précisément l'article 28(1) de la Convention des Nations unies sur les droits de l'enfant selon lequel les Etats ont l'obligation de: « (c) assurer à tous l'accès à l'enseignement supérieur, en fonction des capacités de chacun, par tous les moyens appropriés; (e) prendre des mesures pour encourager la régularité de la fréquentation scolaire et la réduction des taux d'abandon scolaire. »

22. Au regard de ce qui précède, et à mon humble avis, l'éducation de base est plus qu'apprendre à lire, à écrire et à calculer. Il comprend au sens le plus large apprendre à toutes les étapes de la vie, et n'est pas confiné à l'enfance et aux années de formation. La définition de l'éducation varie selon la classe sociale, les circonstances personnelles, les normes nationales et d'autres raisons. De plus, pour certaines personnes, l'éducation de base comprend l'éducation secondaire ou supérieure qui est vue comme la fondation de la vie professionnelle et l'éducation future. Pour d'autres

personnes, l'éducation est la première étape de l'éducation formelle et pour d'autres il s'agit de l'éducation secondaire.

...

23. La requérant est la fille d'un médecin, professeur d'université.

24. La profession de la mère n'est pas révélée mais il est dit qu'elle est fonctionnaire internationale travaillant pour une agence des nations unies. De mon point de vue, les parents appartiennent à une élite éduquée. Ils ont déterminé des standards assez élevés pour leurs enfants et l'éducation à cet égard peut être interprétée comme incluant la formation supérieure dans leur situation.

...

27. L'université de Nairobi, une institution publique, a mis en place un plan pour couvrir les frais d'éducation des enfants des membres de leur personnel. Je trouve déraisonnable le refus du défendeur de faire bénéficier de ce plan à la requérante, particulièrement parce que la requérante ne demande pas au défendeur d'aller au-delà de ce qui est offert par le plan.

28. Au regard de ce qui précède et prenant en considération la situation de la requérante et celle du défendeur, je conclus que la requérante a le droit de demander à son père de couvrir ses frais d'entretien mais que cette couverture ne doit pas aller au-delà de ce qui est permis sous le SESF et aussi longtemps que l'employé demeure un employé de l'université de Nairobi.

29. Puisqu'il s'agit d'une affaire de famille, il n'y a pas de condamnation aux dépens.

LESOTHO

Khathang Tema Baitsokoli et Autres c. Conseil Municipal de Maseru et Autres

RADH 2004 171 (CALe 2004)

Khathang Tema Baitsokoli and Mosala Nkekela v Maseru City Council, Minister of Local Government, Commissioner of Police and Attorney-General
Cour d'appel du Lesotho, 20 Avril 2004, CA (Civ) 4/05 CONST/C/ 1/2004
Juges: Gauntlett, Grosskopf, Smalberger

Vie (droit de gagner sa vie, 9, 12, 15-17, 20-21, 28; limitations, 16, 17)
Interprétation (jurisprudence étrangère, 27)
Droits économiques et sociaux (principes directeurs de politique d'Etat, 28)

Gauntlett JA

1. Les requérants représentent respectivement l'Association déclarée des Commerçants, et un de ses membres agissant à titre personnel qui de 1979 jusque récemment avait un étalage au centre de Maseru à un endroit dénommé Markheteng situé à Kingsway, la voie principale de la capitale, vendant des produits alimentaires et d'autres articles au public. Le premier et le deuxième demandeur ont formé un pourvoi devant la Cour constitutionnelle (sur la base de la section 22(6) de la Constitution en lecture croisée avec GG 104 du 14 décembre 2000) contre leur délocalisation par le premier défendeur (avec l'aide des autres défendeurs) de Makheteng pour une relocalisation dans un marché situé à 200 mètres (selon les défendeurs). Ce nouvel emplacement est connu sous le nom des Anciens Bureaux de la Municipalité (le nouveau marché).

2. Ce pourvoi est fondé sur le droit à la vie consacré par la Charte des Droits contenus dans le chapitre 2 de la Constitution du Lesotho. La plainte du deuxième demandeur au pourvoi est fondée sur le fait qu'il avait l'habitude de réaliser 300M brut de vente par jour mais que désormais

> J'arrive difficilement à gagner quelque chose par jour parce que je ne peux plus atteindre le public qui achetait mes produits. En raison du fait que je sois parti de l'endroit où je vendais depuis longtemps, je suis désormais incapable de subvenir à mes besoins élémentaires ... Je suis

> incapable d'acheter de la nourriture et des vêtements pour les personnes à ma charge, et nous mourrons progressivement de faim.

Le pourvoi est aussi formé au nom des autres membres du premier demandeur au pourvoi. Par souci de concision, je vais faire référence aux premier et deuxième demandeurs comme « les commerçants ».

...

4. Il est clair que les dispositions statutaires invoquées initialement par les commerçants sont inappropriées. La Cour *a quo* a cependant autorisé l'amendement de la requête formulée par les avocats. Finalement une requête fut formulée en ces termes:

> (1) Déclarer l'expulsion des demandeurs de l'espace Makheteng ainsi que des autres lieux le long de la rue Kingsway à Maseru où ils font du commerce en tant que vendeurs de rue comme une violation du droit des demandeurs à la vie aux termes de l'article 5 de la Constitution.
>
> (2) Déclarer l'acte entrepris par le premier et le deuxième défendeur qui était d'expulser les demandeurs et de leur refuser le droit de vendre des marchandises dans la rue Kingsway à Maseru comme des pouvoirs *ultra vires* tels que prévus par la section 9 du plan 1 de la loi sur le gouvernement urbain de 1983.
>
> (3) Accorder aux demandeurs toute autre compensation supplémentaire ou alternative.

...

6. C'est la première affaire dans laquelle le droit à la vie est invoqué au Lesotho. Ce droit est en effet le fondement de l'existence humaine, et sa signification constitutionnelle est primordiale (*S c. Makwanyana* 1995 (3) SA 391 (CC) 429 H). En d'autres termes, le droit de toute personne à la vie est le « plus fondamentale de tous les droits. » (*R c. Home Secretary, ex parte Bugdaycay* [1987] AC 514, [1987] 1 All ER 940 (HL) 531 G).

7. Les commerçants sont ces personnes que les contingences économiques ont attirées en ville et qui cherchent à survivre à travers le commerce informel. Ce phénomène est courant dans plusieurs sociétés particulièrement en Afrique, et la détresse des personnes concernées (comme celles de ceux qui luttent tels que les fermiers et les travailleurs) est assez visible.

8. Cependant, les dépositions (appliquant la règle posée par *Plascon-Evans Paints c. Van Riebeeck Paints Pty* 1984 (3) SA 623 (A) 634C-635C) n'établissent pas une menace à la survie, imminente ou progressive, du fait de la relocalisation des étalages, comme le prétendent les demandeurs. Comme argument devant cette Cour, les demandeurs se sont plutôt basés sur le fait que leur vie était en péril et que le droit à la vie tel que prévu par la Constitution du Lesotho englobait ces droits. Le conseil des demandeurs a indiqué qu'il adhérait à cet argument et à la jurisprudence indienne et bangladaise sur cette question.

9. Eu égard à l'importance accordée à cette demande constitutionnelle pour le respect du droit à la vie, dans les

circonstances exceptionnelles de cette affaire, nous devons supposer que pour les besoins de l'argumentation des demandeurs, le droit des commerçants à gagner leur vie a été mis en danger du fait de leur expulsion pour une relocalisation dans le nouveau marché, à 200 mètres plus loin. Nous le faisons sans nous prononcer sur les faits. Ceci à cause de la question essentielle de savoir si le droit à la vie au Lesotho comprend aussi le droit à gagner sa vie. Si cette proposition ne prospère pas, il en ira de même pour la demande faite par les commerçants. Ils ont dénoncé leur délocalisation dans un autre marché sans aucune autre base légale.

...

12. Le fait de dénoncer les actions menées par les défendeurs (qui ont obligé les requérants de poursuivre leur activité commerciale dans un nouveau marché) doit logiquement présupposer de la validité constitutionnelle des pouvoirs statutaires invoqués. L'essence de cet argument est que si ces pouvoirs autorisent les défendeurs à procéder à la relocalisation des commerçants à Maseru sur la base des dispositions statutaires, l'exercice de ces pouvoirs dans cette affaire viole la Constitution. Ceci, je le réitère, est la seule base sur laquelle l'on peut affirmer que le droit à la vie comprend le droit à gagner sa vie et que ce droit-ci est violé par le déménagement forcé dans le nouveau marché.

...

15. Avec à l'esprit d'aussi larges considérations sur l'interprétation appropriée, j'en viens à la question soulevée. La section 5(1) présente le droit à la vie dans des termes aussi bien positifs que négatifs: il reconnaît le droit inhérent à la vie et interdit une privation arbitraire. Comme le conseil des demandeurs l'a admis, cette formulation crée un droit unique de base dont l'étendue est déduite des deux parties prises ensemble.

16. Les autres dispositions de la section 5 selon moi montrent clairement que la protection accordé par ce droit est liée à la vie dans le sens ordinaire de l'existence humaine (comme la Haute Cour réunie en plénière l'a expliqué dans sa décision). La section 5(2) est une clause dérogatoire du droit conféré par la section 5(1). La section 4(1), en couvrant généralement les droits qui suivent, fournissent une dérogation en ces termes précis et explicites: « Sous réserve de telles limitations à cette protection comme contenues dans ces dispositions ... ». En d'autres termes, le droit peut seulement être limité dans les termes de ces dispositions spécifiques.

17. Les limitations ci-après spécifiées dans la section 5(2) sont difficilement compatibles avec une interprétation du droit à la vie englobant le droit à gagner sa vie. Ainsi, si le droit à la vie inclut le droit à gagner sa vie, l'argument des demandeurs aura pour effet de reconnaître le droit absolu de gagner sa vie au Lesotho (la même

logique s'appliquerait, comme les demandeurs l'ont reconnu, à une requête tendant à inclure le droit à la santé et à l'éducation dans le droit à la vie, sur la base du raisonnement analogue selon lequel la survie est mise en danger en l'absence de dispositions adéquates pour l'un ou l'autre de ces droits). Ceci, de plus, dans un contexte ou le droit fondamental — le droit d'exister comme un être humain — est lui-même dérogeable. Cette proposition n'est clairement pas justifiée. L'avocat des demandeurs a concédé qu'il ne pouvait pas arguer d'un droit absolu à gagner sa vie, alors qu'il peut être aussi dérogé au droit à la vie. Il était incapable (à la lumière de la spécificité de la section 4(1) *ad fin* et la section 5(2) de suggérer de quelle source et en quels termes la dérogation serait déduite.

...

20. L'argument des requérants révèle l'idée selon laquelle l'assurance d'une subsistance est doublement abordée dans la Constitution: une première fois implicitement en tant que faisant partie du droit à la vie, consacrée dans le chapitre II avec des dispositions dérogatoires internes (qui, comme noté, ne peuvent lui être appliquées) et une disposition formelle d'exécution prévue à la section 22; et de plus dans le chapitre III sans aucune de ces caractéristiques. La contradiction est évidente. Une telle construction (comprenant la redondance, l'incohérence et l'anormalité) est contraire à toute approche de construction.

21. Ces difficultés, de mon point de vue, militent en défaveur de l'argument. Elles ne peuvent être évitées que par la référence à ces deux décisions. La première est celle de la Cour suprême d'Inde dans *Tellis c. Bombay Municipal Corporation* [1987] LRC 351 (Const). Elle concerne le déplacement forcé de personnes qui ont été poussées par la pauvreté et le défaut de logement approprié à vivre sur les trottoirs humides de cette ville dans les circonstances décrites par la Cour (par Chandrachud, CJ) comme « l'enfer sur terre » (376b). La Cour décida donc qu'ils ne pouvaient être expulsés sans qu'il leur soit offert un autre logement. Voici à cet effet le libellé du jugement (355c-e):

> Ils se fondent sur l'article 21 de la Constitution qui garantit que nul ne doit être privé de sa vie à l'exception d'une procédure mise en place par la loi. Ils ne prétendent pas avoir le droit de vivre sur le trottoir. Leur prétention est qu'ils ont un droit à la vie, un droit qui ne peut être exercé sans moyen de gagner sa vie. Ils n'avaient d'autre option que d'envahir les grandes villes comme Bombay, qui leur fournit de maigres moyens de subsistance. Ils ont seulement choisi le trottoir ou les bidonvilles qui sont plus proches de leur lieu de travail. En un mot, leur appel est que le droit à la vie est illusoire sans un droit à la protection des seuls moyens par lesquels aucune vie ne peut être vécue. Et le droit à la vie ne peut être dénié ou limité que par une procédure établie par la loi qui doit être juste et raisonnable, pas imaginaire et arbitraire tel que prescrit la Loi sur la Municipalité de Bombay et la loi sur la police de Bombay. Ils se basent aussi sur leur droit de résider et de s'établir partout dans le pays qui est garanti par l'article 19(1)(e).

...

26. La Cour semble avoir décidé qu' étant donné que l'article 31, en ce qui concerne le droit à la vie, a une portée similaire à celle de l'article 21 de la Constitution indienne, il doit être lu de manière à inclure le droit de gagner sa vie *Olga Tellis c. Bombay Municipal Corporation* AIR 1986 (SC) 180 appliqué). La Cour a soutenu que la police en procédant à ces expulsions avait agi illégalement, et probablement de façon malveillante, en aidant les propriétaires dans leurs actes illégaux. Les expulsions, comme elle l'a estimé, constituent une violation du droit des péripatéticiennes de gagner leur vie d'une façon « contraire à leur dignité humaine ».

27. L'argument factuel pour la présente question est difficilement comparable. Les dispositions constitutionnelles diffèrent sur le plan matériel. Cet extrait nous indique que la Cour a suivi *Tellis c. Bombay Municipal Corporation supra*. Elle ne semble pas avoir pris en considération d'autres affaires qui peuvent m'emmener à aboutir à une conclusion différente en relation avec la demande formulée dans cette affaire.

28. J'estime en conséquence que le droit à la vie contenu dans la section 5 de la Constitution du Lesotho n'inclut pas le droit de gagner sa vie. Ceci est sujet à une disposition spécifique et séparée dans la section 29. Cette dernière tient son statut de son inclusion comme un principe de la politique de l'Etat. Il n'est pas inclus comme un droit du chapitre II (même dans les termes dans lesquelles se trouve son semblable dans la Constitution d'Afrique du Sud (voir *Minister of Health c. Treatment Action Campaign (No 2)* 2002 (5) SA 721 (CC); *Government of the RSA c. Grootboom* 2001 (1) SA 46 (CC).

29. Le pourvoi est donc rejeté. Aucune condamnation n'est prononcée quant aux dépens. Même si les défendeurs ont fait une requête pour une condamnation aux dépens dans leurs plaidoiries, ceci ne fut pas mentionnée dans les plaidoiries orales, à l'évidence en conformité avec l'approche générale que dans les affaires constitutionnelles, une Cour sera réticente face à l'idée de prononcer une condamnation aux dépens dans une affaire de nature publique (voir *Transvaal Agricultural Union c. Minister of Land Affairs* 1997 (2) SA 621 (CC); *Sanderson c. Attorney General, Eastern Cape* 1998 (2) SA 38 (CC)).

NIGERIA

Odafe et Autres c. Attorney-General et Autres

RADH 2004 176 (HCNg 2004)

Festus Odefe, Tumba Terry, David Martins, Ekun Oluwatosin v Attorney- General of the Federation, Controller General of Prisons, Deputy Controller of Prisons Kirikiri Medium, Prison, Lagos, Minister for Internal Affairs

High Court du Nigéria, Division judiciaire Port Harcourt, 23 Février 2004, suit FHC/PH/CS/680/2003

Juge: Nwodo

Egalité, non-discrimination (discrimination basée sur le statut de séropositif au VIH, 29, 30)

Procès équitable (accès à la justice, application des droits de l'homme, 15, 16, 22; présomption d'innocence, 17; procès dans un délai raisonnable, 18, 38)

Santé (non traitement des prisonniers atteints de VIH/SIDA, 27, 33, 35, 38)

Torture (non traitement des prisonniers atteints du VIH/SIDA, 33, 35)

Interprétation (normes internationales, 37)

[**1.**] Faisant suite au pourvoi formé le 25 novembre 2002 par les requérants pour le respect de leurs droits fondamentaux eu égard à la demande faite dans les plaidoiries écrites à l'appui de leur pourvoi. Les demandeurs, par requête en notification en date du 29 novembre 2002 et introduite le 2 décembre 2002 demandent à la Cour:

> (1) De déclarer que la détention continue, la ségrégation subséquente et la discrimination dont sont l'objet les requérants reconnus comme malades du sida est une violation des droits des demandeurs à la dignité de la personne humaine et de leur droit à la non-discrimination prévus respectivement par les sections 34(1)(a) et 42(1) de la Constitution de 1999.
>
> (2) De déclarer que les requérants en tant que malades du SIDA, ont le droit à un traitement approprié en prison conformément à la Loi sur les prisons, la Loi sur la régulation des prisons et les Règles minima de l'Organisation des Nations unies sur le traitement des prisonniers.
>
> (3) De déclarer que l'incapacité des officiers, domestiques, agents et autres employés du défendeur de donner aux demandeurs au pourvoi reconnus séropositifs un traitement médical approprié constitue un traitement inhumain et dégradant et aussi une violation de leurs droits fondamentaux tels que garantis par la section 34 et 42 de la Constitution de la République Fédérale du Nigéria de 1999 et l'article 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

(4) D'ordonner aux autorités concernées de transférer les requérants dans les hôpitaux gouvernementaux désignés pour des soins médicaux appropriés.

...

[**5.**] Dans sa plaidoirie écrite, [M. Fapohunda] souleva deux questions sur lesquelles la Cour devait se prononcer. Sur la question 1, il s'interrogeait: « les demandeurs ont-ils le droit de s'adresser à cette honorable Cour pour faire suite à la demande dont la requête est l'objet? » Il soutenait que les demandeurs ont effectivement le droit de demander à la Cour de se prononcer dans cette affaire sur la base des droits fondamentaux des demandeurs qui sont garantis par les sections 34(1)(a) et 42(1)(a) de la constitution de 1999. Il déclarait également que les demandeurs sont détenus en attendant leur procès et sont présumés innocents jusqu'à la condamnation.

[**6.**] Il avançait en outre que la détention continue des demandeurs sans preuves dans leur état physique d'infirmité, reconnus comme malades du SIDA constitue une torture tandis que le refus ou les restrictions dans l'accès au traitement et les discriminations dont ils sont l'objet par les agents pénitentiaires (agents du défendeur) et les autres détenus du fait de leur statut équivalaient selon eux à une discrimination. Il soutenait aussi que la notion de torture incluait également le traumatisme psychologique et mental tel que mentionné dans l'affaire *Uzoukwu c. Ezeonu* 1991 6 NWLR pt 200 708. Il exposait que la détention, la ségrégation et la discrimination continues dont sont l'objet les requérants s'apparente à de la torture et les conditions inhumaines et dégradantes dans lesquelles ils sont détenus sont une violation des droits fondamentaux des requérants tels que prévus par l'article 34(1) de la Constitution de 1999.

...

[**9.**] Les détenus en attente de procès et qui n'ont été jugés coupables d'aucun délit ont un droit à la vie et le défaut des défendeurs à leur donner un traitement médical approprié constituent une violation de ce droit à la vie.

[**10.**] Il soutenait aussi que les requérants étant des citoyens nigérians, même si limités dans leurs droits par la loi pour avoir prétendument commis des délits, sont présumés innocents jusqu'à ce que les allégations à leur encontre soient prouvées.

...

[**13.**] J'ai analysé avec attention la déposition au soutien de la demande, la plaidoirie de l'avocat et les autorités et les textes cités. L'avocat a posé deux problèmes sur lesquelles la cour devra se prononcer. Je prendrai ces deux problèmes en considération dans l'examen de la requête.

...

Problème 1: Les requérants ont-ils les droits légaux d'adresser à cette honorable Cour la demande faite par la présente requête?

[**15.**] Sur le point de savoir si les détenus dans l'attente de leur procès ont le droit de demander le respect de leurs droits, la section 46(1) de la Constitution de 1999 dispose: « [toute personne qui allègue qu'une des dispositions contenues dans ce chapitre (quatre) a été, est ou est susceptible d'être violé de quelque façon peut demander à une Cour suprême ayant compétence en la matière, une réparation. »

[**16.**] L'expression « toute personne » signifie que quiconque sans aucune distinction a le droit de demander l'application des dispositions du chapitre 4.

[**17.**] La loi stipule qu'un prisonnier condamné à mort a des droits applicables selon la Constitution. Ce qui était la situation légale dans l'affaire *Peter Nemi c. l'Etat* 1996 6 NWLR pt 452 à 42. Parallèlement, c'est avec respect que je considère que la spécification faite par la Constitution qui est qu'un accusé en instance de jugement est présumé innocent jusqu'à ce que l'on prouve sa culpabilité et qu'il jouit également de droits applicables selon la section 46(1) de cette même Constitution.

[**18.**] Il est aussi important de relever à ce stade que les preuves présentées devant cette cour sous la pièce LK1 montrent que le premier demandeur est attente de procès depuis trois ans et onze mois, le deuxième demandeur depuis quatre ans et 8 mois, le troisième demandeur, deux ans et quatre mois et le quatrième demandeur (déclaré mort), trois ans et huit mois. Ces rapports datent de 2002, époque où le rapport a été signé. En d'autres termes, les demandeurs avaient été en attente de procès respectivement pendant une période d'au moins deux ans. La Constitution de 1999 en protégeant les droits à la liberté individuelle de chaque personne, dispose dans la section 35(1)(c) et la sous-section 4 que toute personne arrêtée ou détenue sur la base de suspicion raisonnable d'avoir commis un délit doit être traduit devant cette Cour dans un délai raisonnable et s'il n'est pas jugé dans les deux mois suivant son arrestation ou sa détention doit être libéré sous caution sans condition ou si de telles conditions sont raisonnablement nécessaires. Le délai raisonnable était défini comme un délai de deux jours ou un tel délai doit être estimé par la Cour.

...

[**22.**] De plus, la Cour d'appel dans l'affaire *Peter Nemi c. l'Etat* décida qu'un prisonnier dans les couloirs de la mort avait toujours des droits dont il pouvait demander le respect selon notre Constitution. Je pense donc que les requérants dans cette affaire dans l'attente d'un procès ont les droits conférés par notre Constitution et l'article

7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pour demander le rétablissement dans leurs droits par la Cour.

...

[**24.**] Evidemment, dans la présente affaire, les requérants ont été diagnostiqués porteurs du VIH/SIDA pendant qu'ils étaient en détention.

...

[**27.**] Sur la question de savoir si le SIDA est une maladie grave tombant sous le coup des dispositions de l'article 8 de la Loi sur les prisons, je pense que le SIDA est un euphémisme et ce parce qu'il est mortel. En Afrique du Sud, dans l'affaire *Minister of Health and Others c. Treatment Action Campaign and Others* [(2002) RADH 189 (SACC 2002)], la Cour constitutionnelle a décrit le VIH/SIDA comme une des nombreuses maladies qui nécessite une attention et qu'il représente la plus grande menace à la santé publique du pays.

[**28.**] Le plan stratégique VIH/SIDA et MST de l'Afrique du sud de 2000 à 2005 dans le même rapport dit ceci:

> Durant les deux dernières décennies, la pandémie du VIH fut marquée dans notre conscience comme une calamité incompréhensible. Le VIH/ SIDA a pris de nombreuses vies, infligeant la douleur et le chagrin, causant la peur et l'incertitude et menaçant l'économie.

[**29.**] Ainsi clairement présenté, les requérants diagnostiqués porteurs du VIH/SIDA ont peur et sont aussi malades des ravages du virus. Du fait de l'absence de sensibilité suffisante, on ne peut encore se faire une idée du niveau de contagion du virus et de la fréquence de contact requis pour qu'une personne contracte la maladie. Il n'est pas étrange ou surprenant pour moi de constater que les agents pénitentiaires se rendent responsables de discrimination à l'égard des requérants à partir des affirmations contenues dans la déposition qui n'a pas été remise en cause.

[**30.**] Cependant, le droit de ne pas faire l'objet de discrimination tel que consacré par la Constitution en sa section 42(1) ne couvre pas la discrimination du fait de la maladie, du virus ou de l'infection. Pour préciser, je me réfère à la section 42(1)): « un citoyen du Nigéria d'une communauté, d'un groupe ethnique, d'une région, d'une religion ou d'une opinion politique particuliers ne doit pas du seul fait d'être une telle personne ... ».

...

[**33.**] Le Juge Niki Tibi faisait remarquer que la torture pourrait signifier une torture mentale là ou les facultés mentales de la personne sont affectées, l'empêchant de penser ou d'agir de façon rationnelle comme une personne humaine. En appliquant cette définition à la présente affaire, je pense qu'une personne moyenne diagnostiquée porteuse du virus du SIDA ... sera affectée de façon définitive et vivra dans la crainte perpétuelle d'une attaque de

l'ennemi. Le deuxième et le troisième défendeur ont l'obligation de fournir une assistance médicale aux requérants. L'article 16 de la Charte Africaine Cap 10 qui fait partie de nos lois reconnait ce fait et dispose que « Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental qu'elle soit capable d'atteindre ».

...

[**35.**] Je conclus donc que le fait d'avoir été incapable de fournir un traitement médical à des requérants diagnostiqués porteurs du VIH, leur détention continue sans traitement médical constitue de la torture.

...

Sur le problème 2

[**37.**] Les requérants ... ont le droit à la vie; cependant le fait est que les requérants étaient détenus par le troisième et le quatrième défendeur dans l'attente de leur procès et malades. Le troisième et le quatrième défendeur ont l'obligation de leur donner des soins médicaux; l'incapacité de le faire constitue un non respect des dispositions de la section 8 de la Loi sur les prisons et l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La nature et les conséquences de l'infection par ce virus ne sont pas présentées devant cette Cour pour que je parvienne à la conclusion selon laquelle le non respect est la violation du droit à la vie. En d'autres termes, si le traitement est dispensé ils vivront, sinon ils mourront. De ce qui précède, je conclus ceci: le gouvernement de ce pays a incorporé la Charte africaine des droits de l'homme et des Peuples Cap 10 comme faisant partie des lois du pays. La Cour d'appel dans *Ubani c. Director SSS* 1999 11 NWLR pt 129 a estimé que la Charte Africaine est applicable dans ce pays. La Charte a consacré les droits économiques et sociaux de la personne.

[**38.**] La Cour a pour devoir de garantir le respect de ces droits. Un litige concernant les droits économiques et sociaux requiert que la Cour évalue la politique de l'Etat et rende une décision en conformité avec la Constitution. J'estime donc que le coût économique pour le respect des dispositions en matière de santé est assez élevé. Cependant, les textes n'ont pas été respectés et l'Etat a la responsabilité à l'égard de tous les détenus quelque soit l'infraction commise, du moment où l'Etat a tort de ne pas avoir traduit les requérants devant le tribunal compétent dans un délai raisonnable et ils sont restés en détention pendant pas moins de 2 ans souffrant de cette maladie. Ils ne pouvaient pas se prendre en charge eux-mêmes même s'ils le voulaient parce qu'ils étaient détenus et ne pouvaient pas consulter un médecin.

[**39.**] Je fais droit par conséquent aux demandes 1, 2, 3 et pour ce qui est de la demande 4, j'ordonne aux autorités de se conformer aux

dispositions de la section 8 de la Loi sur les prisons et reloger les demandeurs après que les conditions aient été remplies, dans un hôpital conformément à la section 8 de la Loi susvisée.

[**40.**] J'accorde 100 000 nairas de dommages et intérêts aux requérants.

OUGANDA

Rwanyarare et Autres c. Attorney-General

RADH 2004 182 (CCUg 2004)

Dr James Rwanyarare, Haji Badru Kendo Wegulo, Hon Yusufu Nsubuga Nsambu, Hon Ken Lukyamuzi, James Garuga Musinguzi, Major Rubaramira Ruranga, Karuhanga Chaapa, Hussein Kyanjo, Dr John Jean Barya v Attorney-General of Uganda

Cour constitutionelle, 17 Novembre 2004, requête constitutionnelle 7 of 2002

Juges: Mpagi-Bahigeine, Engwau, Twinomujuni, Kitumba, Byamugisha

Association (traitement inégal entre les partis politiques, 6, 12; déclaration des partis politiques, 13, 20; condition selon laquelle un parti politique doit avoir un caractère national, 24; élection des organes de partis, 38; limitations de l'activité politique au niveau régional, 43)

Limitation des droits (intérêt général, 20)

[1.] Ce pourvoi fut formé en juillet 2002 pour remettre en cause la constitutionnalité de diverses sections de la loi sur les organisations et partis politiques de 2002. Avant de se prononcer sur le fond, un nombre de questions préliminaires fut soulevé. Une décision sur l'une d'entre elles fut attaquée dans un pourvoi devant la Cour Suprême. En conséquence, le pourvoi ne peut être examiné jusqu'à ce que la Cour s'y prononce. C'est la raison pour laquelle l'examen de ce pourvoi a été retardé. Les raisons de ce report étaient malheureusement indépendantes de notre volonté.

[**2.**] Dans le même temps, la Cour examina la requête constitutionnelle 5 de 2002 *Paul K Ssemogerere et autres c. Le Ministre de la Justice de l' Ouganda* qui remettait en cause la constitutionnalité des sections 18 et 19 de la loi sur les partis et organisations politiques de 2002. Nous avions déclaré ces sections nulles et de nul effet parce qu'elles violent notre Constitution. Même si cette requête contenait aussi une remise en cause des mêmes sections, il n'est plus valide du fait de nouveaux développements. Ce qui est resté de ce pourvoi a été résumé dans les questions suivantes de savoir:

(1) si la définition d'« organisation politique » aux termes des sections 2(1) et (2) de la loi sur les partis et organisations politiques est non conforme à et viole les articles 21 et 75 et est nul et de nul effet.

(2) si les sections 6(2)(3) et (4) de la loi 18 de 2002 sur les organisations et partis politiques sont non conformes à et violent les articles 20, 21, 29(1)(a)(b)(d) & (e) et 38 et 270 de la Constitution et sont nuls et sans effet.

(3) si les sections 5(1)(c) (4) et 7(1)(b) de la loi 18 de 2002 sur les organisations et les partis politiques sont non conforme à et violent les articles 20, 21(1)(2) et (4)(c); 29(1)(a)(b)(d) et (e), 38, 43, 75 et 270 de la Constitution et sont nulles et sans effet.

(4) si la section 8 de la loi 18 de 2002 sur les partis politiques est non conforme à et viole les articles 20, 21, 29(1)(a) (b) & (e), 38, 43 et 270 de la Constitution et est nulle et sans effet.

(5) si la section 10(4) de la loi 18 de 2002 sur les organisations et partis politiques est non conforme à et viole les articles 1, 20, 21(1)(2) et (4)(c), 29(1)(a), (b)(d) et (e), 38, 43, 71(c), 75 et 270 de la Constitution et est nulle et sans effet.

(6) si les sections 10(8) et (9) de la loi sur les organisations et les partis politiques de la loi 18 de 2002 sont non conformes à ou violent les articles 20, 21(1), (4) 29(1), (a), (b) (d) et (e), 29(2), 38, 43, 71(c), 75 et 270 de la constitution et sont nulles et sans effet

(7) si la section 13(b) de la loi 18 de 2002 sur les organisations et les partis politiques est non conforme à ou viole les articles s 1(4), 20, 21, 29(1)(a)(b), (d) et (e) 29(2) et (b), 38, 43, 71(c) et 270 de la Constitution et est nulle et sans effet.

...

[**5.**] Venons en maintenant à l'examen des questions telles que formulées.

Question 1

[**6.**] Il s'agit de savoir si la définition d'un parti politique ou organisation politique prévue par la section 2 de la loi 2002 sur les organisations et partis politiques (ci après la Loi) est non conforme à et viole les articles 21 et 75 de la Constitution. Se prononçant sur la question, M. Walubiri affirmait que les définitions de partis politiques et « d'organisation politique » n'incluent pas le système politique mentionné dans l'article 70 de la Constitution. En conséquence, les dispositions de la loi, contre laquelle les requérants ont formé le pourvoi, ne s'appliquent pas au système politique du Movement. La loi en effet, accorde un traitement inégal aux organisations et partis politiques à leur détriment. De son point de vue, ceci viole l'article 21(1) de la Constitution qui garantit l'égalité devant la loi. Ceci laisse le système politique du Movement comme une organisation avec la liberté d'opérer en violation de l'article 75 de la Constitution qui interdit au Parlement d'adopter une législation établissant le système du parti unique.

...

[**12.**] Cette décision de la Cour est toujours valide. Dans cet arrêt, nous nous sommes référés à l'organisation mise en place par le Movement Act de 1997 comme une organisation politique du Movement. Nous l'avons clairement mentionné que celui-ci n'opère plus comme un système politique du Movement tel que défini par

l'article 70 de la Constitution. En conséquence, l'organisation politique du Movement mis en place par la loi sur le Movement est une organisation politique ou un parti politique au sens de la section 2 de la Loi. Toutes les dispositions de la loi ne s'appliquent pas à l'organisation politique du Movement comme elles s'appliquent à tous les autres partis politiques et organisations. Il n'y a pas de discrimination, de traitement inégalitaire ou de création d'un parti Etat par les définitions de la section 2 de la Loi. Nous répondons à la première question par la négative.

Question 2

[**13.**] Il s'agit de savoir si la section 6(2)(3) et (4) de la loi exigeant des partis politiques de se déclarer en tant que qu'entité dans les six mois est non conforme aux articles de la Constitution mentionnés.

...

[**20.**] Nous examinons d'abord la condition de se déclarer en tant qu'entité. Nous constatons que la condition ne s'applique pas seulement aux partis politiques. Il s'agit d'une condition qui s'applique à tous les partis politiques de se déclarer aux termes de la Loi. M. Walubiri ne donne pas les raisons pour lesquelles il est inconcevable d'autoriser les partis politiques à se constituer sous toute forme. De notre point de vue, toute organisation qui ambitionne de conquérir le pouvoir politique dans ce pays et être responsable devant le pays et ses membres doit être une entité; il doit être capable de posséder et de disposer de propriété, d'ester en justice et d'être poursuivi en son propre nom. Ceci aidera aussi à réduire les changements de siège et d'adresse. Ceci aidera aussi à éviter la prolifération des partis politiques qui sont capables de créer l'instabilité politique dans le pays. De notre point de vue, cette condition de déclaration est assez raisonnable. Ceci s'applique à toutes les organisations politiques et n'est pas une dérogation aux droits et libertés garantis par la Constitution.

[**21.**] En ce qui concerne la condition faite aux anciens partis politiques de se déclarer dans les six mois, nous pensons qu'il doit avoir un délai dans lequel la déclaration doit intervenir. La Constitution requiert de tous les partis politiques de se déclarer. Ils doivent avoir des structures et des adhérents. Les partis sont déjà reconnus par l'article 270 de la Constitution. Ils sont censés avoir des structures et des adhérents. Ils devraient trouver la déclaration simple d'autant plus que les dispositions odieuses de la Loi ont été retirées. Nous pensons que si les partis veulent commencer à fonctionner, la Constitution impose qu'ils se déclarent. Il en est ainsi pour que leur existence devienne certaine et réelle et qu'elle ne demeure pas une simple présomption. La condition de se déclarer sous les six mois n'est pas déraisonnable. Nous répondons à cette question par la négative.

Question 3

[**22.**] Il s'agit de savoir si la section 5 requiert des organisations et partis politiques d'avoir un caractère national. Le caractère national est défini comme celui d'un parti qui a parmi ses adhérents au moins cinquante représentants de chacune d'au moins la moitié de toutes les régions de l'Ouganda.

...

[**24.**] L'article 71(a) requiert de chaque parti politique d'avoir un caractère national. La Constitution laisse au Parlement le pouvoir de définir le « caractère national »qui a été mentionné dans la section 5 de la Loi. Nous ne voyons rien de déraisonnable dans cette définition. Nous pensons qu'une organisation qui ambitionne de prendre le pouvoir politique selon la Constitution doit être représentative du peuple de l'Ouganda. Cette condition empêchera la déclaration d'organisations et de partis politiques opportunistes. Le nombre requis en termes d'adhésion et de région n'est pas déraisonnable. Pour les raisons que nous avons évoquées dans la question 2 ci-dessus, nous pensons que les organisations et partis politiques doivent être raisonnablement le reflet de l'Ouganda. Nous pensons que ces conditions sont dans l'esprit de la Constitution et elles ne violent ni ne sont non conformes à ses articles. Notre réponse à cette question est négative.

Question 4

[**25.**] La question est de savoir si la section 8 de la loi interdit aux organisations et partis politiques de déclarer « tout symbole, slogan, couleur, nom ou initiales » de tout parti politique existant ou organisation continuant d'exister aux termes de l'article de l'article 270 de la Constitution, et si c'est le cas, si ces restrictions rendent la section inconstitutionnelle. M. Walubiri prétendait que cette section empêche les partis avant 1995, tels que UPC, DP, UPM et CP qui ont été crées, de se déclarer sous leurs noms, symboles, slogans, couleurs et initiales. L'effet de cette interdiction est que les partis devront choisir leurs noms, symboles, slogans, couleurs etc ... avant d'être autorisés à se déclarer. Les partis sont forcés d'abandonner complètement leurs identités et d'en avoir une nouvelle. De son point de vue, cette restriction a pour but de détruire complètement les anciens partis politiques et la section est donc non conforme aux articles 20, 21, 29, 38, 43 et 270 de la Constitution. Il estimait également qu'il n'y avait pas de raison acceptable, aux termes de l'article 43 de la Constitution, que nous ayons aujourd'hui en Ouganda une telle disposition.

...

[**28.**] Nous pensons que cette section en lecture croisée avec la section 6(3) de la Loi ne peut pas et ne doit pas être interprétée dans

le sens souhaité par M. Walubiri. De notre point de vue, la section accorde une protection aux partis politiques existants pour empêcher leurs noms, couleurs, symboles, slogans et initiales d'être adoptés et déclarés par des nouvelles organisations et partis politiques comme les leurs. C'est la seule signification normale de la section 8 de la Loi.

[**29.**] Nous ne pouvons pas l'interpréter comme une restriction mais comme une protection qui est justifiée parce que les partis actuels sont propriétaires de leurs noms, symboles, etc. nous estimons que cette section ne viole et n'est ni non conforme à aucun article de la Constitution. Nous adoptons l'interprétation de la section de M. Matsiko et notre réponse à cette question est négative.

Question 5

[**30**] Il s'agit de savoir si la section 10(4) de la loi qui empêche les organisations et les partis politiques d'élire les membres de leur conférence nationale seulement au cours de la quatrième année de la législature (parlementaire) est en violation des articles 1, 20, 21, 29, 38, 43, 71(c), 75 et 270 de la Constitution. M. Walubiri affirmait aussi que même si l'article 1 de la Constitution confère la souveraineté au peuple ougandais, la section 10(4) réduit les partis politiques à une entité appelée « conférence nationale » dont les membres ne peuvent seulement être élus que lors de la quatrième année de la législature. M. Walubiri se demandait aussi pourquoi les partis politiques sont obligés d'avoir un organe appelé « conférence nationale » et pourquoi ils ne peuvent pas choisir de diriger librement les partis politiques. Il s'interrogeait sur la raison pour laquelle les partis ne peuvent pas élire leurs dirigeants à un autre moment qu'au cours de la quatrième année de la législature. Il ne comprenait pas non plus ce qu'il y avait de spécial dans la quatrième année de la législature qui en fait le moment approprié pour la tenue des élections pour la conférence nationale. Selon lui, ceci était une tentative de l'Etat de donner aux organisations et aux partis politiques une Constitution uniforme afin qu'ils soient dirigés de façon stricte comme dans un système de parti unique. Il nous demandait de déclarer que la section viole et est non conforme aux articles 1, 20, 21, 29, 38, 43, 71(c), 75 et 270 de la Constitution.

...

[**38.**] Nous ne voyons pas comment une seule réunion d'un parti politique peut causer des perturbations, même si elle a eu lieu une fois par an. Les partis sont enjoints par la Constitution de tenir les élections à intervalles réguliers. L'expression « intervalles réguliers » n'est pas synonyme de « cinq ans ». Les partis et les organisations doivent être libres de déterminer eux-mêmes la période appropriée pour élire leur organe suprême. Nous ne comprenons pas pourquoi les élections doivent intervenir pendant la quatrième année de la législature. Nous ne voyons pas pourquoi une Conférence Nationale

élue à un autre moment ne peut pas préparer son parti ou son organisation pour l'élection (quelle qu'en soit la signification). Nous déclarons que la restriction contenue dans la section 10(4) de la Loi est totalement injustifiée et injustifiable dans une société libre et démocratique. Il est au-delà de ce qui est raisonnablement nécessaire pour permettre à tout système politique, que ce soit un Movement ou un système multipartite, d'opérer. Un parti politique dans la recherche du pouvoir ne doit pas être sujet à des mesures législatives qui limiteraient sa capacité de s'associer, s'engager dans un dialogue ou dans une communication. Il est donc nul et sans effet.

Question 6

[**39.**] Il s'agit de savoir si la section 10(8) et (9) de la Loi est non conforme à ou viole les articles 20, 21(1) et (4), 29(1)(a)(b)(d) et (e), 29(2)(a), 38, 43, 71(c), 75 et 270 de la Constitution. La section 10(8) et (9) dispose:

> (8) Après la délivrance du certificat de déclaration d'un parti politique ou d'une organisation aux termes de la section 7 de cette Loi, le parti politique ou l'organisation peut, dans un délai d'un mois, tenir un meeting dans chaque région pour élire les membres de la conférence nationale en vue d'élire ses premiers membres au comité exécutif; et après l'élection des membres au niveau régional; toute structure établie en vue de cette élection doit cesser d'exister.
>
> (9) Tout parti politique ou organisation qui tient des meetings en violation de la sous section (8) de cette section ou tout autre acte contraire à cette sous section, commet une infraction et est responsable en cas de condamnation au paiement d'une amende n'excédant pas trois cents points ou un emprisonnement n'excédant pas trois années ou les deux peines de manière cumulative.

...

[**43.**] Nous devons être brefs sur cette question parce que la section 10 est similaire aux sections 18 et 19 de la Loi. Cette Cour a déjà déclaré ces sections inconstitutionnelles et est en flagrante violation de la liberté d'association consacrée par la Constitution. Elle n'a pas été démontrée être justifiée par notre Constitution ou justifiable aux termes de l'article 43 de la Constitution et elle va au-delà de ce qui est nécessaire pour permettre à tout système politique qui pourrait être au pouvoir d'opérer. Ceci est une monstruosité dans une société libre et démocratique et ne doit être maintenu. Nous la déclarons non conforme avec l'esprit et la lettre de la Constitution et violant les articles 29(1)(e), 38, 71(c) et 73(2) de la Constitution. Elle est donc nulle et sans effet.

Question 7

[**44.**] Il s'agit de savoir si la section 13(b) de la Loi est non conforme à et viole les articles 1(4), 20, 21, 29(1)(a)(b) et (e), 29(2)(a) et (b), 38, 43, 71(e) et 270 de la Constitution. La section dispose:

> Nul ne doit être nommé ou accepter un poste politique dans un parti politique ou une organisation en Ouganda si il ou elle: (a) n'est pas un

citoyen ougandais; (b) a immédiatement avant qu'il ou elle soit nommé(e) vécu en dehors de l'Ouganda pendant plus de trois ans.

[**48.**] De notre point de vue, la section 13(b) viole le droit et la liberté d'association (article 29(1)(e)) et le droit de participer aux affaires du gouvernement, individuellement ou à travers des représentants en conformité avec la loi (article 38(1)). Toutefois, aucune justification n'a été donnée à ce jour sur la question de savoir pourquoi un citoyen ayant résidé continuellement pendant trois ans ou plus doit être privé de ces droits et libertés. Nous ne doutons pas que cette disposition contient une restriction sur les droits et libertés sacrosaints d'un citoyen, restriction qui ne devrait pas être maintenue dans un pays démocratique comme le notre, en ce moment. Elle est donc nulle et sans effet.

[**49.**] Par ces motifs, la Cour décide:

(1) Le pourvoi est rejeté en ce qui concerne les questions 1, 2, 3 et 4.

(2) Le pourvoi est accepté sur les questions 5, 6 et 7.

(3) La décision datant du 16 Janvier 2003 dans la requête constitutionnelle 6 de 2002 relative aux sections 6(3) et (4) de la Loi est annulée.

(4) En raison de ce que:

(a) L'article 269 de la Constitution avait expiré lorsque la loi fut adoptée.

(b) Les sections 18 et 19 de cette Loi ont été invalidées dans le pourvoi 5 de 2002.

(c) Le sens de la section 8 de cette Loi a été clarifié dans ce pourvoi.

(d) Les restrictions imposées par les sections 10(4), (8) et (9), et 13(b) ont été invalidées dans ce pourvoi, les partis politiques auxquelles référence est faite dans l'article 270 de la Constitution n'ont plus aucune raison de s'opposer à la déclaration prévue par l'article 72(2) de la Constitution et la section 6(2)(3) et (4) de la Loi. Ils doivent maintenant se déclarer dans les six mois à partir de la date de cet arrêt.

(5) Au regard de ces décisions (1) et (2) ci-dessus, les deux parties sont condamnées aux dépens.

***

Obbo et Autres c. Ministre de la Justice

RADH 2004 189 (CSUg 2004)

Charles Onyango Obbo et Andrew Mujuni Mwenda c. Ministre de la Justice
Cour suprême, 11 février 2004
Juges: Odoki, Oder, Tsekooko, Karokora, Mulenga, Kanyeihamba, Byamugisha

Procès équitable (précision et clarté dans la définition d'une infraction pénale, 8)
Limitation des droits (acceptable dans une société démocratique, 12, 13, 48; choix entre des intérêts concurrents, 29, 42
Interprétation (normes internationales, 15, 16)
Expression (fausses nouvelles, 18, 21, 22, 33; société démocratique, 26)
Démocratie (protection des droits humains, 23, 48)

Mulenga JSC

[**1.**] Ce pourvoi est formé contre une décision de la Cour Constitutionnelle dans une requête tendant à invoquer la protection constitutionnelle de la liberté de presse. La Constitution de la République d'Ouganda (la Constitution) en son article 29 garantit la protection du droit de la personne à la liberté d'expression, ce qui inclut la liberté de la presse. La question centrale dans ce pourvoi est de savoir si la section 50 du Code Pénal (section 50), qui fait de la publication de fausses nouvelles un délit, contrevient à cette protection.

[**2.**] Charles Onyango Obbo et Andrew Mujuni Mwenda, les demandeurs au pourvoi, sont des journalistes professionnels. Au moment des faits, ils étaient respectivement, rédacteur en chef et reporter au journal, le *Monitor*. Le 24 octobre 1997, les deux étaient poursuivis devant le Tribunal de Première Instance sous deux motifs, pour délit de « publication de fausses nouvelles » contrairement à la section 50. Les poursuites ont été engagées à la suite d'une information que les demandeurs ont extrait d'un journal étranger appelé *The Indian Ocean Newsletter*, et publié dans le *Sunday Monitor* du 21 septembre 1997, sous le titre: « Kabila a payé l'Ouganda en or, dit le rapport ». Les raisons de la poursuite pour ce délit sont fondées pour le premier motif sur l'extrait ci-après présenté comme la première fausse nouvelle alléguée:

> Le Président Laurent Kabila de la nouvelle République Démocratique du Congo (anciennement Zaïre) a offert une grande cargaison d'or au

gouvernement de l'Ouganda représentant le paiement pour « services rendus » au Président Kabila lors de la bataille contre l'ancien dictateur militaire, Feu Mobutu Sese Seko.

[**3.**] Sur le deuxième motif, la fausse nouvelle alléguée est formulée comme suit:

Le commandant de l'unité de revenue et de lutte contre la contrebande de l'Ouganda, le Lieutenant-Colonel Andrew Lutaya, a joué un grand rôle dans le transfert de la cargaison d'or de la République Démocratique du Congo en Ouganda.

[**4.**] Le 24 novembre 1997, les demandeurs au pourvoi qui sont convaincus que la poursuite dont ils sont l'objet est une violation de plusieurs droits garantis par la Constitution, ont décidé de se faire faire droit en introduisant une requête devant la Cour Constitutionnelle, sur le fondement de l'article 137 de la Constitution, et demandant entre autres à la Cour de dire et de juger:

(a) Que l'action du Procureur en les poursuivant aux termes de l'article 50, est non conforme aux dispositions des articles 29(1)(a) et (e), 40(2) et 43(2)(c) de la Constitution; et

(b) Que la section 50 est non conforme aux dispositions des articles 29(1)(a) et (b), 40(2) et 43(2)(c) de la Constitution.

[**5.**] La Cour a reporté l'examen de la requête en attendant la décision du Tribunal de Première Instance qui a instruit l'affaire au plan pénal. Je reviendrai à ce report plus tard dans ce jugement. A ce stade, il faudra simplement noter que le Tribunal a acquitté les demandeurs des charges pénales.

[**6.**] En conséquence, la Cour Constitutionnelle examina la requête et décida:

(a) Unanimement, que la décision du Procureur de poursuivre les demandeurs n'est pas en violation de la Constitution; et

(b) Par quatre voix pour et une voix contre, que la section 50 n'est pas non conforme à l'article 29(1) de la Constitution;

Et en conséquence, rejeta la requête. Dans le présent pourvoi, les requérants ne remettent pas en cause la légalité de la décision du procureur de poursuivre du fait de sa non conformité supposée avec la Constitution. Ils ont aussi abandonné leurs premiers arguments selon lesquels les poursuites et les lois sur lesquelles elles étaient fondées, violaient les droits à la liberté de pensée, de conscience, de croyance et d'association et/ou la liberté de l'exercice d'une profession, qui sont des droits protégés par les articles 29(1)(b) et (e) et 40(2) de la Constitution. Ce pourvoi est formé seulement contre la décision majoritaire selon laquelle la section (5) n'est pas non conforme à l'article 29(1). En substance, les trois raisons fondant ce pourvoi sont que, les Juges en appel se sont trompés:

(1) En ne réussissant pas à démontrer que la section 50 n'est manifestement pas justifiable dans une société libre et démocratique au sens de l'article 43;

(2) En affirmant que la section 50 fait partie des lois existantes contenues dans l'article 273; et

(3) En ne se concentrant pas sur le caractère vague de la section 50.

[**7.**] De mon point de vue, les questions 2 et 3 sont inséparables de la question 1, et il n'est point nécessaire d'examiner les questions séparément. Je vais l'expliquer brièvement. L'argument au soutient du motif 2 est fondé sur le fait que la section 50 prend sa source dans les dispositions de l'article 17(2) de la Constitution de 1967, dispositions qui n'ont pas été reprises dans la présente Constitution lorsque la précédente fut abrogée. Le conseil des demandeurs a soutenu qu'en l'absence de ces dispositions, la section 50 cesse d'avoir des bases constitutionnelles et par conséquent cesse d'exister. Ceci n'est pas vrai. La section 50 n'émane pas de la Constitution abrogée. L'article 17 de la Constitution de 1967 garantit le droit à la liberté d'expression dans les clauses 1 et 2, et donne une « couverture constitutionnelle » à toute loi dérogeant à ce droit, si la loi était « raisonnablement invoquée pour la sûreté et l'ordre public ... ». Il est également défendable que la section 50 bénéficie de cette « couverture constitutionnelle » comme toute loi dans l'intérêt de la sécurité et de l'ordre public. Cependant, ni cette clause, ni la Constitution de 1967 prise comme un tout ne sont la source de son existence. La section 50 a existé longtemps avant que l'Ouganda n'acquière une constitution consacrant la Charte des Droits. Elle n'a jamais été abrogée malgré la perte de la « couverture de constitutionnalité » en 1995. Elle reste une loi qui a existé immédiatement avant l'entrée en vigueur de la Constitution, qui aux termes de l'article 273, comme toute les autres lois existantes, doit être interprétée en conformité avec la Constitution. La question est alors de savoir si elle peut être interprétée d'une façon qui la rende conforme à l'article 43 de la Constitution.

[**8.**] La substance du motif 3 est une critique de la rédaction de la section 50. La source de cette critique est que la section est trop imprécise pour une législation. Je dois dire que la plupart de ces critiques sont fondées. La précision et la clarté sont essentielles dans la définition d'une infraction pour que la personne accusée d'une infraction ait un procès équitable. La Cour a décidé que c'était là la teneur même de la clause 12 de l'article 28 de la Constitution. (Voir *Ministre de la Justice c. Silvatori Abuki* Appel Constitutionnel 1 de 1998 (SCD (Const.) 1999/2000 245). Dans leur requête cependant, les demandeurs n'ont pas prétendu que la section 50 violait le droit d'être entendu garanti par l'article 28; ils n'ont pas formulé de demande à cet effet. Dans leurs plaidoiries écrites adressées à la Cour Constitutionnelle, ils n'ont pas abordé ce point, et dans ce pourvoi, le fond de leur prétention est que la section 5O est non conforme à la liberté d'expression, particulièrement à la liberté de presse. Dans ce contexte, la critique exposée sous le motif 3 telle que présenté manquerait de pertinence quant au problème faisant l'objet du présent pourvoi. Ce pourvoi n'a rien à voir avec l'équité ou non du procès des demandeurs au pénal. Je m'empresse de reconnaître cependant qu'en définissant toute dérogation à un droit garanti par

la Constitution, la précision et la clarté sont essentielles. De ce point de vue, le contenu de la section 50 est pertinent lorsque l'on examine la question de savoir s'il respecte les paramètres de la limitation acceptable. Cet aspect de la critique dans le motif 3 est partie intégrante du motif 1.

...

[**11.**] Dans son arrêt, rendu à la majorité des membres de la Cour Constitutionnelle, le Juge Berko examina le fond de la requête sous deux titres assez larges. Sous le premier, il examina la plainte contre la décision de poursuite prise par le Procureur. Ses conclusions à ce sujet ne sont pas l'objet du présent recours. Le second attaquait la conformité à la Constitution de la section 50. Je passerai en revue certains détails sur la manière dont il a examiné la plainte. Il examina d'abord un nombre de questions préalables sur lesquelles il a conclu:

- Que pour que la section 50 soit en conformité avec l'article 43(1), elle doit être interprétée comme si l'infraction est constituée lorsque la *fausse déclaration ... est susceptible de porter atteinte aux droits et libertés d'autrui ou à l'intérêt public;* et
- Que la sous-section (2) de la section 50, qui requiert de l'accusé de prouver qu'il a essayé de vérifier la vérité de la déclaration, est en conformité avec la procédure criminelle et n'est pas inconstitutionnelle.

[**12.**] Le Juge de la Cour d'appel aborda la question principale dans le passage ci-après de son arrêt:

> Je suis d'avis que cet article 29(1) de la Constitution de 1999 garantit la liberté de parole et d'expression et garantit aussi la liberté de presse. Ce sont des droits fondamentaux. On peut dire que tolérer une conduite et un discours choquants est l'un des prix à payer pour une société raisonnablement libre et ouverte. Donc de mon point de vue, les fonctions de la loi et particulièrement du droit pénal devraient (doivent) exclure de la palette des choix laissés aux individus, ces actes qui sont incompatibles avec le maintien de la paix et de la sécurité publiques ainsi que les droits des individus. La liberté de parole et d'expression ne peut être invoquée pour protéger une personne « qui donne une fausse alerte au feu dans un théâtre et créant ainsi la panique ». De mon point de vue, là où il n'y a pas de restrictions dans l'exercice de la liberté de parole et d'expression, le problème serait que l'un des objectifs de garantir la liberté d'expression (la vérité) serait d'annihiler. Il est donc important de réguler ou de limiter les possibilités qu'une telle situation ne survienne. C'est la raison qui justifie l'adoption de l'article 43 de la Constitution. Un citoyen a le droit de s'exprimer librement sauf dans les cas où cette expression *porterait atteinte aux droits fondamentaux ou autres Droits de l'Homme et Libertés autrui ou à l'intérêt public. J'estime que l'article 50 du Code Pénal est nécessaire pour limiter de tels excès. Il est clair que l'intérêt démocratique ne peut pas être envisagé comme requérant des citoyens de faire des déclarations manifestement fausses et alarmantes sous le sceau de la liberté de parole et d'expression. La section interdit les conduites illégales et criminelles sous le sceau de la liberté de parole et d'expression.* Je ne suis pas d'accord avec cet argument ... selon lequel la véracité ou la fausseté de l'article n'est pas le problème. De mon point de vue, la véracité ou non de cet article est l'un des éléments constitutifs du délit que l'Etat doit prouver. *Il se pourrait bien qu'aucune conséquence négative à l'intérêt public n'ait résulté de la publication de cet article spécifique. C'était la raison pour laquelle l'Etat ne pouvait pas étayer les charges à l'encontre des demandeurs. Il n'y a pas de garantie que*

> *pareille éventualité ne se présente à l'avenir. C'est le bien fondé de l'adoption de telles lois.* De mon point de vue, la section 50 du Code Pénal n'est pas non conforme à la Constitution (Une insistance s'y ajoute).

[**13.**] Il y a nombre d'irrégularités dans ce passage. Pour commencer, je vais mettre en évidence deux irrégularités majeures, qui touchent de près à l'étendue du droit à la liberté d'expression. La première est que le juge d'appel a omis d'examiner si la section 50 était conforme aux paramètres de l'article 43(2)(c). Il s'est seulement concentré sur la justification du besoin de limiter la liberté d'expression par la loi et s'est contenté de noter que la section 50 était une limitation légale nécessaire. Cependant, la prétention des demandeurs devant la Cour Constitutionnelle, tout comme devant cette Cour, n'est pas que la liberté d'expression est absolue. Ils admettent que la jouissance de la liberté d'expression est soumise à l'article 43, qui prévoit une limitation générale à la jouissance des Droits de l'Homme et des Libertés prescrite par la Constitution. Leur désaccord réside dans le fait que la section 50 est non conforme à la Constitution parce que la limitation qu'elle impose à la jouissance du droit à la liberté d'expression, dépasse ce qui est autorisé aux termes de l'article 43. Il n'y a pas de conclusions sur ce désaccord dans le jugement majoritaire. Il est donc impératif que cette Cour examine le désaccord afin de conclure.

Mensonge et liberté d'expression

[**14.**] La deuxième irrégularité se trouve implicitement dans le fait qu'en l'absence de limitations à l'exercice de la liberté d'expression, l'objectif de faire respecter la vérité perdra tout son sens. Ceci présuppose qu'étendre la protection constitutionnelle de la liberté d'expression aux fausses déclarations est incompatible avec « faire respecter la vérité ». De mon point de vue, il n'en n'est rien. Etendre la protection de la liberté d'expression aux fausses déclarations ne remet pas nécessairement en cause l'objectif du respect de la vérité, parce qu'alors que le mensonge et la vérité s'excluent mutuellement, les raisons de protéger l'un et l'autre ne le sont pas. J'y reviendrai plus tard dans cette décision. J'examinerai en premier lieu si la disposition constitutionnelle relative au droit à la liberté d'expression et à la limitation de sa jouissance crédite en quelque manière la supposition selon laquelle la protection ne s'étend pas aux fausses déclarations.

[**15.**] La Constitution consacre le droit à la liberté d'expression en son article 29 en ces termes: « (1) tout individu a le droit à la liberté de parole et d'expression, ce qui inclut la liberté de la presse et des autres medias ». Cette disposition ne stipule pas ou ne spécifie pas le fait qu'une personne est libre de dire ou d'exprimer. Cette Constitution à la différence de la précédente ne donne aucune définition de la liberté d'expression ou de presse ni ne décrit l'étendue de cette liberté. Même la loi sur la presse et les journalistes

(Cap 105), qui fut adoptée en 1995 « pour s'assurer du respect de la liberté de la presse» ne définit pas cette liberté. Néanmoins, le contenu de cette liberté n'est pas sujet à caution. Dans la Constitution de 1967, et avant cela, dans la Constitution de l'indépendance de 1962, la liberté d'expression était définie comme «la liberté d'avoir des opinions et de recevoir et donner ses idées et informations sans interférence ... ». Je ne pense pas que l'omission de cette définition dans la Constitution altère la signification et le caractère de la liberté comme précédemment définie. La définition est toujours valable. Il est aussi instructif de jeter un coup d'œil aux définitions de la liberté dans les instruments internationaux auxquels l'Ouganda est partie. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose simplement en son article 9 que « (1) Toute personne a droit à l'information; (2) Toute personne a le droit d'exprimer et de diffuser ses opinions dans les formes et conditions prévues par la loi ».

[**16.**] Cependant, en vue de donner plus de détails sur la nature, le contenu et l'étendue du droit prévu à l'article 9, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa 32ème session en octobre 2002 adopta la Déclaration sur les principes de la liberté d'expression en Afrique et recommanda aux Etats africains de garantir la liberté ainsi qu'il suit:

> (1) La liberté d'expression et d'information, comprenant le droit de chercher, de recevoir et de partager les informations et les idées soit oralement, par écrit ou artistiquement, sous forme d'œuvre d'art ou à travers toute autre forme de communication, y compris à travers les frontières, est un Droit de l'Homme fondamentale et inaliénable et une composante indispensable de la démocratie.
>
> (2) Toute personne doit avoir une égale opportunité d'exercer le droit à la liberté d'expression et d'accès à l'information sans discrimination.

...

[**18.**] De ces différentes définitions ci-dessus, il est évident que le droit à la liberté d'expression s'étend aussi bien à la diffusion, à la réception et au partage de toutes formes d'opinions, d'idées et d'informations. Ce droit n'est pas confiné à des catégories déterminées telles que les opinions correctes, les bonnes idées ou les informations justes. Sous réserve des restrictions de l'article 43, l'expression ou les déclarations d'une personne ne sont pas exclues de la protection constitutionnelle simplement parce que certains estiment qu'elles sont fausses, erronées, sujettes à la controverse ou déplaisantes. Chacun est libre d'exprimer ses opinions. En effet, la protection devient davantage pertinente et nécessaire quand les opinions d'une personne sont remises en cause par la société ou toute autre partie. J'estime, avec tout le respect que je dois au juge Berko, qu'il s'est trompé sur la nature du problème lorsqu'il affirmait:

> L'intérêt démocratique ne peut pas permettre aux citoyens de faire des déclarations alarmantes et mensongères sous le sceau de la liberté de parole et d'expression. La section interdit les conduites illégales et criminelles sous le sceau de la liberté de parole et d'expression.

...

[**21.**] Rejetant un moyen développé dans cette affaire, selon lequel un mensonge délibéré n'est pas protégé parce que c'est une forme illégitime d'expression qui ne sert pas les valeurs pour lesquelles la liberté d'expression est garantie, elle dit en conclusion au paragraphe 209:

> Avant de refuser à une personne la protection que lui accorde la plus fondamentale des lois de ce pays, nous devons, de mon point de vue, être entièrement certains qu'il n'y a aucune raison justifiable d'offrir cette protection. *Le critère du faux est insuffisant pour établir cette certitude étant donné que les fausses déclarations peuvent quelques fois avoir de la valeur et étant donné la difficulté de déterminer de manière concluante la fausseté totale d'une déclaration.* En appliquant l'interprétation large et constructive de la liberté d'expression garantie par la section 2(b) à laquelle adhère désormais cette Cour, je peux accepter l'argument selon lequel ceux qui publient de façon délibérée de fausses informations sont, pour cette seule raison, déchus du bénéfice des garanties constitutionnelles de la liberté de parole (Il y a eu une insistance).

[**22.**] J'adhère respectueusement à cette opinion. Je dois souligner qu'appliquer la protection constitutionnelle aux fausses informations ne revient pas à « cautionner les mensonges » tel que sous entendu dans la décision majoritaire. L'objectif est d'éviter le danger plus important « d'étouffer les opinions différentes ».

Liberté d'expression en démocratie

[**23.**] Les sociétés démocratiques maintiennent et protègent les droits fondamentaux et les libertés, principalement en conformité avec les principes de la théorie du contrat social de Jean-Jacques Rousseau. En résumé, le fondement de cette théorie est que les hommes à l'état de nature ont convenu de renoncer à leur liberté individuelle d'action dans le but d'assurer une protection mutuelle et que par conséquent, la raison d'être de l'Etat est d'assurer la protection aux citoyens. A cet égard, l'Etat a le devoir de faciliter la réalisation personnelle et la progression de l'individu, reconnaissant le droit des individus et les libertés inhérentes à la nature humaine. L'Ouganda le reconnaît dans l'article 20 de la Constitution qui stipule:

> (1) Les droits fondamentaux et libertés individuels sont innés et ne sont pas accordés par l'Etat
>
> (2) Les droits et libertés des individus et des groupes consacrés dans ce chapitre doivent être respectés, maintenus et promus par tous les organes et les agences du gouvernement et par tous.

...

[**26.**] L'Ouganda, à l'image de toute autre société démocratique s'est engagé à respecter le droit à la liberté d'expression. Cet engagement, et en effet notre adhésion aux pratiques démocratiques, pourrait ne pas être aussi solide que dans les vieilles démocraties, mais il est autant réel et c'est pour cette raison qu'une telle adhésion est contenue dans l'instrument le plus contraignant de

notre pays. La Constitution garantit à tous en Ouganda le droit d'avoir des opinions, de recevoir et d'échanger des idées et des informations sans interférence. Je devrais ajouter que notre engagement n'est pas uniquement fondé sur les dispositions constitutionnelles. L'adoption en 1999 de la loi sur le statut de la presse et des journalistes pour s'assurer de la liberté de la presse, est une preuve supplémentaire de notre engagement. Ladite loi, *inter alia* abrogea, la loi sur la censure et la répression des délits de presse de 1915, et introduisit un mécanisme efficace d'auto-régulation pour la promotion d'un exercice professionnel de la liberté de la presse. Cependant, la plus grande preuve, qui est sans aucun doute de notoriété publique, est la vigueur extraordinaire avec laquelle non seulement les médias, mais aussi le public de façon générale, exercent la liberté d'expression en pratique. De mon point de vue, c'est du fait de cet engagement et de l'importance de la liberté d'expression dans la démocratie, que la restriction à l'exercice de cette liberté est permise seulement dans des circonstances exceptionnelles.

Limitation à la liberté d'expression

[**27.**] La protection du droit à la liberté d'expression est soumise aux conditions posées par l'article 43 relative aux restrictions permises:

> (1) Dans la jouissance des droits et libertés contenus dans ce chapitre, nul ne peut porter atteinte aux droits fondamentaux ou autres droits et libertés des autres ou de l'intérêt public.
>
> (2) L'intérêt public aux termes de cet article ne doit pas permettre - (a) la persécution politique; (b) la détention sans procès; (c) toute limitation à la jouissance des droits et libertés prévues par cette Charte au-delà de ce qui est acceptable ou justifiable dans une société libre et démocratique, ou ce qui est prévu par la Constitution (Il y a eu insistance).

...

[**29.**] La coexistence dans la même Constitution, de la protection et de la limitation des droits, génère nécessairement des intérêts conflictuels. D'une part, il y a l'intérêt de respecter et de protéger les droits garantis par la Constitution. D'autre part, il y a l'intérêt de maintenir la jouissance des droits sous contrôle, sur la base de considérations sociales qui ont aussi contenues dans la Constitution. En cas de conflit entre les deux intérêts, la Cour le résout en prenant en considération les différents objectifs de la Constitution.

...

Section 50

[**32.**] Comme je l'ai déjà indiqué, la validité de la section 50 dépend maintenant de la conformité de ses dispositions aux paramètres identifiés par l'article 43. La section 50 stipule:

> (1) Toute personne qui publie une information, une rumeur ou un rapport fictif de nature à provoquer la peur et à créer la panique ou troubler la paix publique est coupable de délit.

(2) Aux termes de la sous-section (1), il sera retenu comme moyen de défense contre une charge, la preuve faite par l'accusé qu'avant la publication, il a pris les mesures nécessaires pour vérifier l'authenticité des déclarations, rumeurs et/ou rapports pouvant le conduire à croire que ceci était vrai.

[**33.**] Pour établir l'existence d'une infraction aux termes de la section 50, le parquet doit prouver les éléments suivants:

- Que l'accusé a publié la déclaration, la rumeur ou le rapport;
- Que la déclaration, la rumeur ou le rapport est faux;
- Que la déclaration, la rumeur ou le rapport est de nature à causer la peur et de créer la panique ou de troubler la paix publique.

...

[**36.**] De mon point de vue, même si ces deux caractéristiques de l'infraction pour ainsi dire ne rendent pas cette disposition inconstitutionnelle, elles doivent être examinées dans la détermination de la réponse à laquelle de savoir si la limitation qu'impose la section 50 au droit constitutionnellement garanti est acceptable et justifiable dans une société libre et démocratique.

...

Objectif de la section 50

[**40.**] Il n'est pas contestable que la section en cause soit une limitation à la jouissance du droit à la liberté d'expression; et ceci concerne l'intérêt public plutôt que le droit des autres. La question est de savoir si une telle limitation s'insère dans les paramètres de l'article 43. Pour qu'il en soit ainsi, deux conditions doivent être satisfaites, à savoir:

- Il doit avoir pour objectif de prévenir ou d'éliminer « le préjudice à l'intérêt public »; et en sus,
- Il doit s'agir d'une mesure qui est acceptable et justifiable dans une société libre et démocratique (clause 2).

[**41.**] Ces conditions qui sont interdépendantes, constituent en effet, les questions sous-jacentes à ce pourvoi.

Préjudice à l'intérêt général

[**42.**] J'examinerai la première selon deux perspectives complémentaires à savoir la forme et le contenu de la section 50. La clause (1) de l'article 43 permet une dérogation aux droits ou la limitation de leur jouissance, en ce qui concerne deux circonstances exceptionnelles ou scénarios à savoir le cas où la jouissance des droits des uns porte atteinte soit aux droits des autres, soit à l'intérêt public. Il s'agit là de circonstances graves présentant un dommage réel ou un danger pour les droits d'autrui ou pour l'intérêt public. Dans ces circonstances exceptionnelles, la Constitution permet une dérogation ou une limitation dans le but de prévenir ou d'éliminer des dommages ou des dangers réels. Cette clause ne s'étend pas expressément ou implicitement à un troisième scénario où la

jouissance de son droit « serait de nature à cause préjudice ». Je ne comprends pas cette clause comme autorisant la dérogation à des droits garantis ou la limitation de leur jouissance dans le but d'empêcher des menaces ou des dangers potentiels à la sécurité publique. La section 50 cependant concerne précisément ce troisième scénario. Elle vise un danger, s'il s'agit d'un danger, qui est lointain ou incertain. Dans le meilleur des cas, la section 50 cherche à prévenir tout danger qui porterait atteinte à l'intérêt public. Elle se distingue à cet égard d'une loi ayant pour but d'empêcher par exemple des expressions qui équivalent à la menace ou à l'incitation à la violence. Le danger pour l'intérêt public dans de telles circonstances est proche de l'acte d'expression et par conséquent l'expression porte atteinte à l'intérêt public. Un exemple dans l'histoire récente est l'utilisation des médias de masse qui a provoqué le génocide au Rwanda. En conséquence, la section 50 dans sa forme actuelle n'est pas conforme à la description des objectifs pour lesquelles la limitation à la jouissance des droits est permise aux termes de l'article 43(1). Est-il alors plausible, aux termes de l'article 273, d'interpréter la section dans un sens qui la rende conforme à la section 43(1)?

...

Norme de limitation

[**48.**] Dans la clause (2)(c) de l'article 43, la Constitution fixe un objectif contre lequel chaque limitation à la jouissance des droits est mesuré pour en assurer la validité. Le conseil des défendeurs a encouragé la Cour d'interpréter cette norme de façon subjective, parce que ce qui est acceptable et justifiable varie d'une société démocratique à une autre. Je ne suis pas d'accord. Cette approche pourrait modifier une norme mise en place par la Constitution. Cette disposition dans la clause 2(c) présuppose de façon claire l'existence des valeurs et principes universels démocratiques auxquelles toute société démocratique adhère. Il souligne aussi le fait que par sa Constitution, l'Ouganda est un Etat démocratique engagé à respecter ces valeurs et principes et partant à ses normes fixées. Bien qu'il pourrait y avoir des variations dans l'application, les principes et valeurs démocratiques demeurent les mêmes. La législation ougandaise visant à limiter la jouissance du droit à la liberté d'expression n'est pas valide selon notre Constitution à moins qu'elle ne soit conforme avec les valeurs démocratiques universelles auxquelles adhère toute société démocratique et libre. La Cour constitutionnelle doit interpréter cette norme de façon objective. Dans *R c. Oakes* 26 DLR (4ème) 200, la Cour suprême du Canada a donné des détails sur cette norme en relation avec la section 1 de la Charte canadienne des droits et libertés, qui en des termes similaires à ceux de l'article 43, a fixé des règles de justification des limitations sur la jouissance des droits garantis dans la Charte canadienne. Dans

sa décision qui rencontra l'adhésion de tous les membres de la Cour, le Juge Dickson affirmait:

> L'inclusion de ces mots (« société libre et démocratique ») comme la norme finale de justification de la limitation de ces droits et libertés révèle à la Cour le véritable objectif de l'inclusion de la Charte dans la Constitution. La Cour doit être guidée par les valeurs et les principes essentiels caractérisant une société libre et démocratique, qui comprend, pour en mentionner quelques-uns, le respect inhérent à la dignité de la personne humaine, l'engagement pour la justice sociale et l'égalité ... Les principes et valeurs sous-tendus d'une société libre et démocratique sont la genèse des droits et libertés garantis par la Charte et la norme ultime contre laquelle une limite à ce droit doit être ... raisonnable et manifestement justifiée ... La section 1 fournit des critères de justification pour les limites aux droits et libertés garantis par la Charte. Ces critères imposent une norme stricte de justification ... La charge qui prouve qu'une telle limitation peut être raisonnable et manifestement justifiée dans une société libre et démocratique repose sur la partie soutenant une telle limitation. Il découle clairement du texte de la section 1 que les limitations à ces droits et libertés énumérés dans la Charte sont une exception à leur garantie. La présomption est que les droits et libertés sont garantis à moins que la partie invoquant la section 1 justifie le caractère exceptionnel de leur limitation.

...

[**63.**] En conséquence, je retiens cet appel et annule la décision majoritaire et les ordres de la Cour constitutionnelle. Je soutiens la déclaration selon laquelle la section 50 du Code pénal est non conforme à l'article 29(1)(a) de la Constitution, section qui est par conséquent déclarée nulle et sans effet.

...

ZIMBABWE

The Law Society of Zimbabwe c. Ministre des Transports et Communications et Autres

RADH 2004 200 (CSZw 2004)

The Law Society of Zimbabwe v The Minister of Transport and Communications and the Attorney-General of Zimbabwe
Cour suprême, Arrêt SC 59/03, 3 mars 2004
Juges: Chidyausiku, Sandura, Cheda, Malaba, Gwaunza

Expression (limitations 9; confidentialité de la relation avocat-client, interception de communications, 11, 12, 14)
Procès équitable (confidentialité de la relation avocat-client, 11, 12, 14; interception de communications, 9)
Limitations des droits (prévisibilité, 22; société démocratique, 22)

Chidyausiku CJ

[**1.**] Le requérant dans cette affaire est le barreau du Zimbabwe, établi aux termes de la loi sur le barreau du Zimbabwe (Privé) (Chapitre 223) de 1974. Il a la capacité d'ester en justice aux termes de la section 51 de la Loi sur les praticiens de droit (Chapitre 27:07). Même si la requête ne le mentionne pas de façon spécifique, ce pourvoi est formé aux termes de la section 24 de la Constitution du Zimbabwe (la Constitution). Aux termes de la section 24, un requérant est habilité à saisir la Cour directement au motif que le droit fondamental du requérant a été, est ou est sur le point d'être violé. Le requérant représente plus de 600 praticiens du droit. Le fondement de la requête est que le droit à la liberté d'expression de ses membres consacré par la section 20 de la Constitution est mis en danger par la section 28(2) et la section 103 de la Loi sur les Postes et Télécommunications (Chapitre 12:05) (La Loi). Le requérant demande à la Cour de déclarer les sections 98(2) et 103 nulles et sans aucune force légale ou effet parce qu'elles sont non conformes à la Constitution en sa section 20.

[**2.**] Le requérant soutient que ses membres, les praticiens du droit, ont le droit de communiquer librement sans aucune restriction entre eux et leurs clients et les uns avec les autres. Le requérant prétend que le statut privilégié des communications légales entre praticien du droit et client va au-delà de la protection générale de toute personne par la Constitution. Le statut privilégié de la communication avocat-

client date de longtemps et est consacré par le droit commun ainsi que dans la section 8 de la Loi sur le témoignage civil. (Chapitre 8:01). Le requérant prétend que les praticiens du droit reçoivent des informations confidentielles, personnelles et privées de leurs clients. Leurs clients doivent si nécessaire leur révéler des informations qui n'ont pas encore été rendues publiques ou qui sont de nature privée et confidentielle et qui ne doivent pas être communiquées au public. Afin que les praticiens du droit conseillent leurs clients de manière efficace, ils doivent recevoir des informations complètes et des instructions de leurs clients. Une divulgation de telles informations à des tiers peut provoquer des pertes potentielles ou réelles, nuire et/ ou causer préjudice aux clients. C'est pour la protection des clients que le privilège légal accordé à la communication entre le professionnel du droit est reconnu et appliqué par la loi.

...

[**9.**] Il semble au regard de la position des parties que les faits de cette affaire soulèvent des questions de droit. La question à examiner est de savoir si les sections 98(2) et 103 de la Loi sont incompatibles avec la section 20 de la Constitution. Le requérant soutient que cette question est liée, en termes généraux, à l'interception des communications, mais plus spécifiquement à l'interférence dans l'exercice du privilège avocat-client qui aboutirait à l'interception de correspondance ou de télécommunications entre l'avocat et son client. L'inquiétude du requérant est que le droit de l'Etat d'intercepter les communications aux termes des sections 98 et 103 de la Loi met en danger le privilège d'une telle communication et que cela interfère avec les droits constitutionnels de l'avocat et du client aux termes de la section 20 de la Constitution. Le requérant soutient que les sections 98 et 103 de la Loi mettent en danger la confidentialité des communications et nie le privilège accordé à ces communications.

...

Le privilège avocat-client

[**11.**] La Cour fait référence à un nombre important de sources qui soutiennent l'importance et la signification du privilège avocat-client. Dans l'affaire *Baker c. Campbell* (1983) 153 CLR 52 (HCA), la Cour a décidé que le privilège n'existait pas seulement en relation avec le contentieux mais aussi pour les conseils que pourraient donner l'avocat au client afin que ce dernier puisse gérer ses affaires. Dans une autre affaire citée par la Cour, il fut réaffirmé que le privilège entre l'avocat et son client primait même sur le principe selon lequel aucun innocent ne doit être condamné pour un délit qu'il n'a pas commis, voir *S c. Safatser* 1988 (1) SA 868 (A) aux pages 878-887. Voir aussi à cet égard *Mohamed président de la République d'Afrique du Sud et Autres* 2001 (2) SA 1145 (C) aux pages 1151 et

1152 – 1155. Le caractère sacré du privilège avocat-client et le besoin de minimiser des atteintes à ce privilège sont soulignés dans un certain nombre d'affaires de la jurisprudence canadienne citées par le requérant: *Solosky c. The Queen* (1979) 105 DLR (3d) 745 (SCC) à la page 760; *R c. McClure* (2001) 151 CCC (3d) 321 (SCC) à la page 332; *Dexoteaux c. Mierzwinski* (1982) 141 DLR (3d) 590 (SCC).

[**12.**] Il est aussi clair à partir des sources citées que le privilège n'est pas absolu. Les cas suivants sont les exceptions reconnues par la règle: (a) le droit des accusés de se défendre eux-mêmes; (b) les communications qui sont de nature délictuelle en elles-mêmes ou qui ont pour objectif d'obtenir des conseils juridiques pour faciliter des activités criminelles (c) lorsque la sécurité du public est mise en danger. *Smith c. Jones* (1999) 169 DLR 385 SCC aux paragraphes 52, 55 et 57.

...

[**14.**] Il est aussi assez clair au regard des sources citées et de la section 8 de la Loi sur le témoignage que le caractère sacré du privilège avocat-client est largement applicable dans les domaines du contentieux ou des poursuites judicaires. En effet, une lecture appropriée de la section 20 de la Constitution révèle que le privilège avocat-client, en tant que tel, n'est pas constitutionnellement garanti. Il est seulement garanti par la Constitution au point où le privilège avocat-client fait partie du droit à la liberté d'expression qui inclut le droit au respect du secret de la correspondance. Je n'ai aucun doute sur le fait que la violation du privilège avocat-client conduit invariablement à la violation du droit d'une personne à un procès équitable aux termes de la section 18 de la Constitution mais ceci n'est pas le fondement de la présente requête.

...

[**18.**] Il est aussi clair que la protection accordée, selon la Constitution, au droit au respect du secret de la correspondance n'est pas absolue mais peut être restreint, comme c'est le cas s'agissant de la liberté d'expression, dans des circonstances précises:

> (a) L'interférence avec la jouissance de ce droit doit être conforme à la loi;
>
> (b) Elle doit avoir lieu, *inter alia*, dans l'intérêt de la défense, de la sécurité publique, de l'ordre public, des intérêts économiques de l'Etat, de la moralité publique ou de la santé publique;
>
> (c) L'interférence doit être raisonnablement justifiable dans une société démocratique.

[**19.**] Les sections en cause 98(2) et 103 de la Loi confèrent au Président des pouvoirs illimités pour intercepter les correspondances et les communications. La seule limite à l'exercice de ce pouvoir est que le Président a le pouvoir de déterminer ce qui est nécessaire dans les intérêts de la sécurité nationale ou nécessaire au respect de la loi ou de l'ordre. Ce n'est pas une condition légale que l'expression de

cette opinion soit basée sur des arguments raisonnables ou une bonne cause. Aux termes de la section 103 de la Loi, la seule restriction pesant sur le Président avant qu'il ne donne certaines directives est qu'il doit consulter le Ministre, nommé par le Président, et à qui il doit rendre compte.

...

[**22.**] Le problème ici n'est pas que le Président ait abusé ou soit en passe d'abuser de ces pouvoirs mais c'est le fait qu'il n'y ait pas de mécanismes prévus par la loi pour empêcher de tels abus. En l'absence de telles limitations et de mécanismes et de contrôle, les pouvoirs conférés au Président sont trop larges et de trop large portée pour être raisonnablement justifiés dans une société démocratique. Les sections mises en cause, comme je l'ai déjà mentionné, sont si vagues que le citoyen est incapable de réguler sa conduite de manière à éviter l'interception de son courrier ou de ses communications. Ainsi, à cet égard, les sections mises en cause sont trop vagues et ne satisfont pas à l'exigence constitutionnelle de « prévue par la loi ».

[**23.**] Par ces motifs, le pourvoi est accepté et les sections 98(2) et 103 de la Loi sur les Postes et télécommunications (Chapitre 12:05) sont donc déclarées inconstitutionnelles, nulles et non avenues. Les défendeurs sont de manière collective condamnés aux dépens.