

**RECUEIL
AFRICAIN
DES DÉCISIONS
DES DROITS
HUMAINS
2001**

Pretoria University Law Press

PULP

2008

***Recueil Africain Des Décisions Des Droits Humains
2001***

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 cherche 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 Besaans, PULP

©2008 PULP

ISSN: 1817-194X

SOMMAIRE

Editorial	iv
Guide d'utilisation	vi
Index des décisions	viii
Index alphabétique des décisions	x
Index thématique	xi
Instruments internationaux cités	xviii
Jurisprudence internationale, rapports des Etats, etc. cités	xxvi
Décisions de la Commission africaine classées par numéro	xxix
Abréviations	xxx
Jurisprudence disponible sur Internet	xxx
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	51
Décisions des tribunaux nationaux	105

EDITORIAL

Le *Recueil Africain des Décisions des Droits Humains* contient des décisions juridiques d'importance pour les droits humains en Afrique. Le *Recueil* sera publié annuellement. Ce volume couvre des jugements et décisions rendus avant la fin de l'année 2001. 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, des décisions par la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples seront également publiées.

La source utilisée pour des communications par des 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

Tous les cas décidés par la Commission africaine avant le 31 décembre 2001 (c'est-à-dire jusqu'à la 30^e session ordinaire) ont été inclus dans ce volume.

Les sources utilisées pour cette revue 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 une traduction libre des décisions originales parues dans la version anglaise du *Recueil* (2001).

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 de décisions précédentes) ont été comparées avec l'original et corrigées, le cas échéant. Dans un certain nombre de cas, la Commission africaine fait référence à des parties non-publiées de ses décisions antérieures. Ainsi que cela est indiqué dans le texte entre crochets, ces références ont été omises.

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 et Michelo Hansungule (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, l'Institut pour

les Droits Humains et le Développement en Afrique, 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 une des adresses 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 à 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 200 355 (CADHP 1996)

Nom du cas et
référence
employés dans
ce *Recueil*



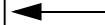
*Communication 71/92, Rencontre Africaine
pour la Défense des Droits de l'Homme c.
Zambie*

Nom original
complet



Décidée lors de la 20^e Session ordinaire,
octobre 1996, 10^e Rapport annuel d'acti-
vités

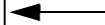
Source



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

Mots-clés et
numéros des
paragraphe
correspondants

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)

INDEX DES DÉCISIONS

ORGANES CONVENTIONNELS DES NATIONS UNIES

Angola

Carlos Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000)

Cameroun

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001)

Guinée Equatoriale

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Maurice

Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001)

République Centrafricaine

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994)

République Démocratique du Congo

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986)

Sierra Leone

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001)

Zambie

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Burkina Faso

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Nigeria

Social and Economics Rights Action (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Zambie

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

Afrique du Sud

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Botswana

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Ghana

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Namibie

L'Etat c. Tcoeib RADH 170 (CSNa 1996)

Nigeria

Abacha et Autres c. Fawehinmi RADH 2001 181 (CSNg 2000)

Tanzanie

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990)

Zimbabwe

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)

INDEX ALPHABETIQUE DES DÉCISIONS

Chaque cas est cité sous le nom du requérant

- Abacha et Autres c. Fawehinmi* RADH 2001 181 (CSNg 2000)
Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)
Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)
Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)
Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000)
Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990)
Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001)
Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)
La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)
L'Etat c. Tcoeib RADH 170 (CSNa 1996)
Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)
Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)
Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001)
Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001)
M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994)
Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)
Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986)
New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)
Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)
Social and Economics Rights Action (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

INDEX THEMATIQUE

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

PRINCIPES GENERAUX

Compétence

Compatibilité avec la Constitution nationale et la pratique de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Dérogation

Impossibilité de déroger à la Constitution nationale

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)

Interprétation

Compétence des tribunaux

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990)

Droit international/Normes internationales

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

L'Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996)

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Interprétation holistique de la Charte africaine

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Droit coutumier, conflit avec la Bill of Rights, clause de reconnaissance

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990)

Interprétation guidée par la jurisprudence étrangère

Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996)

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Interprétation (intention des rédacteurs de la constitution)

Interprétation large

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Mise en oeuvre de tous les droits garanties dans la Charte africaine

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Préambule

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Limitation des droits

Limitations ne peuvent être utilisées pour amoindrir les droits déjà exercés, ne peuvent être justifiées sur le seul fondement de la volonté populaire

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Limitations (interprétation stricte des limitations)

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Limitations ne doivent pas porter atteinte à la Constitution

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Locus standi

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)

Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)

Actio popularis

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Mesures provisoires

Sursis à exécution

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001)

Mission

Mission non possible par le Comité des Droits de l'Homme

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Mission dans un Etat partie

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Preuve

Appréciation des faits et des éléments de preuve

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)

Charge pour le requérant de fournir des éléments des preuves

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Manquement de l'Etat à répondre aux allégations de violation des droits de l'homme

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000)

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001)
Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Recevabilité

Charge du gouvernement de prouver que les voies de recours internes existent

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Echec d'épuisement des voies de recours internes

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001)

Epuisement des voies de recours internes - impossibilité pour les tribunaux nationaux de réviser la Constitution

Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001)

Délai non-raisonnable avant la soumission de la communication

Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001)

Gouvernement suffisant informé pour redresser la situation

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Epuisement des voies de recours internes - suspension de compétence des tribunaux

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Voies de recours disponibles, effectives et efficaces

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Réparations

Aide adéquate

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Responsabilité de l'Etat

Incorporation de la Charte africaine en droit interne, avec statut inférieur à la Constitution et supérieur à la loi ordinaire

Abacha et Autres c. Fawehinmi RADH 2001 181 (CSNg 2000)

Devoir de donner effet aux droits contenus dans la Charte africaine

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Devoir de respecter, protéger, promouvoir et satisfaire les droits

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Responsabilité de l'Etat même en cas de changement de gouvernement

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Responsabilité pour les violations commises par les acteurs non étatiques

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Suprématie de la constitution

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)
Ephraim c. Pastory RADH 2001 190 (HCTz 1990)

DROITS SUBSTANTIELS

Alimentation

Droit implicite contenu dans Charte

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Arrestation et détention arbitraires voir liberté personnelle et sécurité

Arrestation et détention arbitraire

Abacha et Autres c. Fawehinmi RADH 2001 181 (CSNg 2000)
Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Disparitions

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Harcèlement, intimidation et menaces

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Menaces de mort

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000)

Pas de recours juridiques permettant de contester la détention

M'Boissona (au nom Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994)

Assemblée

Permission requise pour se rassembler

New Patriotic Party c. Inspector General of Police RADH 2001 152 (CSGh 1993)

Egale protection de la loi - non-discrimination

Discrimination fondée sur fond de statut de séropositif

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Discrimination fondée sur l'opinion politique

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Discrimination fondée sur l'origine

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Discrimination fondée sur le sexe

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992)

Discrimination fondée sur l'héritage

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990)

Réintégration professionnelle

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001)

Dignité

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Environnement

Mesures raisonnables pour prévenir la dégradation écologique

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Expression

Persécution en raison des opinions exprimées

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986)

Mouvement

Droit de quitter son pays d'origine

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Exil

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986)

Logement

Droit implicite dans la Charte africaine, destruction des maisons et évictions

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Participation politique

Interdiction de postuler à un poste politique

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986)

Peuple - Droit à l'autodetermination (s'applique à des groupes identifiés)

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Peuples - droit à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Procès équitable

Appel

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RDDH 2001 33 (CDH 2001)

Défense - accès à l'avocat de son choix

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Droit de voir sa cause être entendue

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Impartialité des tribunaux

Tribunaux contrôlés par l'Exécutif

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993)

Tribunaux militaires

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Indépendance des tribunaux

Révocation (licenciement) des juges

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Jurisdiction des tribunaux ordinaires mise en question

Abacha et Autres c. Fawehinmi RADH 2001 181 (CSNg 2000)

Présomption d'innocence

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Procès dans un délai raisonnable

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001)

M'Boissona (au nom Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Traitement cruel, inhumain et dégradant

M'Boissona (au nom Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994)

Constitutionnalité de la reclusion à perpétuité

L'Etat c. Tcoeb RADH 2001 170 (CSNa 1996)

Phénomène du couloir de la mort

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993)

Travail

Discrimination en milieu de travail

Hoffmann c. South African Airways RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Santé

Droit d'être informé des activités dangereuses

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Obligation pour l'Etat de ne pas exercer, sponsoriser ou tolérer des mesures portant atteinte à l'intégrité de l'individu

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Sécurité de la personne

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)

Vie

Constitutionnalité de la réclusion à perpétuité

L'Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996)

Emploi de la force

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000)

Peine de mort

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995)

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RDDH 2001 33 (CDH 2001)

Privation arbitraire

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001)

INSTRUMENTS INTERNATIONAUX CITÉS

INSTRUMENTS ADOPTES PAR LES NATIONS UNIES

Déclaration universelle des droits de l'homme

Article 2

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992) 104

Article 7

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990) 10

Convention de Vienne sur le droit des traités

Article 27

Legal Resources Foundation c. Zambia RADH 2001 90 (CADHP 2001) 59

Pacte International relatif aux droits civils et politiques

Article 1

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 1.1, 2, 9.2

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.1

Article 2

Chongwe c. Zambia RADH 2001 44 (CDH 2000) 7,8

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 10,11

Lubuto c. Zambia RADH 2001 38 (CDH 1995) 10

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 6.3, 6.4

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001) 1, 3, 8.4, 10

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 7

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 11

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 11

Article 6

Chongwe c. Zambia RADH 2001 44 (CDH 2000) 1.1, 3, 4.5, 5.2, 6

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 34, 40

Lubuto c. Zambia RADH 2001 38 (CDH 1995) 3.3, 4.3, 4.4, 7.2, 8

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.6, 6.1

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2

Article 7

Lubuto c. Zambia RADH 2001 38 (CDH 1995) 3.3, 4.3, 4.4, 7.4

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3, 4.2, 5.2, 6

Article 8

Lubuto c. Zambia RADH 2001 38 (CDH 1995) 3.3, 4.4, 7.4

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3, 4.2, 5.2, 6

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993) 49, 88

Article 9

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 1.1, 4.5, 5.3, 6

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 8.3, 9

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3,4.2, 5.2, 6

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 1.1, 2, 10

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.3, 8.2, 9.1, 9.2, 10

Article 10

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3, 4.2, 5.2, 6

Article 12

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 10

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.3, 8.2, 9.3, 10

Article 14

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 1.1, 3, 4.4

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995) 3.3, 4.3, 4.4, 5.3, 7.3, 8

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 3.1, 5.6, 6.1

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001) 1, 3

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3, 4.2, 5.3, 6

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 1.1

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.3, 8.2, 9.4, 10

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 27, 36, 38, 40

Article 16

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2

Article 17

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1,6.2

Article 19

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 3, 4.2, 5.4

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 2, 10

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2

Article 20

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2

Article 25

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001) 1, 3, 8.4

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 2, 10

Article 26

Ephraïm c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990) 10

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 1.1, 2

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.3, 8.2, 9.5, 10

Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001) 1, 3, 4.3, 5.2, 5.4, 6.2

Article 27

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 1, 6.2,

Article 39

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.3

Protocole Facultatif au Pacte International relatif aux droits civils et politiques

Préambule

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.1

Article 1

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.3

Article 2

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 4.4

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 6.2,

Article 3

Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001) 6.3, 7, 12

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 7.4

Article 4

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.4

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 5.1

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 6, 7.1, 9.1

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 6.1, 8.2

Article 5

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 4.3, 5.1, 6

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 5.1, 8.1, 9

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995) 7.1, 8

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25 (CDH 1994) 4.1

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 5.1, 5.5, 8

Mazou c. Cameroun RADH 2001 8 (CDH 2001) 8.3

Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 5, 8.1, 10

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993) 88

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 6.1, 8.2, 10

Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels

Article 2

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 48

Article 12

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autres c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 52

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

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990) 10

Convention contre la torture et Autres traitements cruels, inhumains ou dégradants

Article 6

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 2.7

Règlement intérieur du Comité des Droits de l'Homme

Rule 86

Lubuto c. Zambie RADH 2001 38 (CDH 1995) 4.4
Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 2.3, 2.4

Rule 87

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 4.2
Gobin c. Maurice RADH 2001 20 (CDH 2001) 6.1

Rule 91

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 4
Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 4.1
M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine RADH 2001 25
(CDH 1994) 5.1
Mpaka-Nsusu c. Zaïre RADH 2001 29 (CDH 1986) 2
Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 6.1

Déclaration et Programme d'Action de Vienne (1993)

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 67

Déclaration des Nations Unies sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CDH 2001) 44

Déclaration des Nations Unies sur les principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CDH 2001) 38

Garanties des Nations Unies pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 33

Observation Générale No 4 (1991) du Comité des Droits économiques, sociaux et culturels

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 63

Observation Générale No 7 (1997) du Comité des Droits économiques, sociaux et culturels

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 63

Observation Générale No 9 (1998) du Comité des Droits économiques, sociaux et culturels

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 59

Observation Générale No 14 (2000) du Comité des Droits économiques, sociaux et culturels

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 51

Observation Générale No 13 (1984) du Comité des Droits de l'Homme

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 25, 27, 35

Observation Générale No 18 (1989) du Comité des Droits de l'Homme

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 63

Observation Générale No 25 (1996) du Comité des Droits de l'Homme

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 72

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

Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

Article 1

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 56, 62

Article 2

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 70

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 10, 46, 47, 52, 56, 63, 67, 71, 74

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992) 106

Article 3

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 37, 49

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 10, 52, 56, 74

Article 4

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 10

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 41, 49

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 64, 67, 70

Article 5

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 10, 45

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 44, 49

Article 6

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 10, 45

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 44, 49

Article 7

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 10, 27, 28, 31, 32, 35, 39, 40, 42, 43, 46

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 40, 49

Article 8

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 45

Article 9

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 45

Article 10

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 45

Article 11

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 45

Article 12

Attorney-General c. Dow RADH 2001 122 (CABw 1992) 107

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 46, 47, 49

Article 13

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 10, 47, 56, 67, 71,74

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 15, 48

Article 14

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 59, 60, 62, 70

Article 16

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 50, 52, 53, 54, 59, 60, 62, 64, 70

Article 18

Ephraim c. Pastory RADH 2001 189 (HCTz 1990) 10

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autres c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 59, 60, 62, 70

Article 19

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 10, 52, 73

Article 21

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 55, 58, 70

Article 22

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 64

Article 24

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autres c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 10, 50, 53, 54, 70

Article 26

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 10

Article 45

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 57,61

Article 55

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 35

Article 56

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 13, 21

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 35

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 35, 36

Article 59

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 25

Article 60

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 24

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 58

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 49

Article 61

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 24

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 58

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 49

Article 62

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 74

Résolution relative au droit de recours et à un procès équitable

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 30

INSTRUMENTS DU CONSEIL DE L'EUROPE**Convention européenne des droits de l'homme****Article 3**

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres RADH 2001 197 (CSZw 1993) 48

Article 5

L'Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996) 27

JURISPRUDENCE INTERNATIONALE, RAPPORTS DES ETATS ET AUTRES CITÉS

ORGANES CONVENTIONNELS DES NATIONS UNIES

Burgos c. Uruguay (UN Doc A/36/40)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 29

Bwalya c. Zambie (UN Doc CCPR/C/48/D/314/1988)

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 9.2

Delgado Paez c. Colombie (Affaire No 771/1996 Doc CCPR/C/39/195/1985, 12 juillet 1990)

Dias c. Angola RADH 2001 3 (CDH 2000) 8.3

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 5.3

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale RADH 2001 13 (CDH 1993) 9.2

Dias c. Angola (Affaire No 711/1996 Doc CCPR/C/68/D/711/1996, 20 mars 2000)

Chongwe c. Zambie RADH 2001 44 (CDH 2000) 5.3

Estrella c. Uruguay (Affaire No 74/1980 Doc CCPR/C/OP/2)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 29

Piandiong, Morallos et Bulan c. Philippines (Affaire No 869/1999 Doc CCPR/C/70/D/869/1999)

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone RADH 2001 33 (CDH 2001) 6.2

COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Achutan et Autres (pour le compte de Banda et Autres c. Malawi) RADH 2000 143 (CADHP 1994) 2

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 21

Amnesty International c. Zambie RADH 2000 359 (CADHP 1999)

Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 59

Civil Liberties Organisation (pour le compte de l'Association du Barreau Nigerian) c. Nigeria RADH 2000 187 (CADHP 1995)

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 40

Civil Liberties Organisation c. Nigeria RADH 2000 190 (CADHP 1995)

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 41

Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad RADH 2000 343 (CADHP 1995)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 42

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 57

Constitutional Rights Project (pour le compte d'Akamu et Autres) c. Nigeria RADH 2000 181 (CADHP 1995)

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 40

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 34

Constitutional Rights Project (pour le compte Leckot et Autres) c. Nigeria RADH 2000 184 (CADHP 1995)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 34

Free Legal Assistance Group et Autres c. Zaïre RADH 2000 299 (CADHP 1995)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 42

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 38, 40

International Pen et Autres (au nom de Saro-Wiwa) c. Nigeria RADH 2000 217 (CADHP 1998)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 26, 31

Organisation Mondiale Contre la Torture et Autres c. Rwanda RADH 2000 307 (CADHP 1995)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 22

Pagnouille (pour le compte de Mazou) c. Cameroun RADH 2000 61 (CADHP 1997)

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso RADH 2001 53 (CADHP 2001) 39

EUROPEAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

Krause c. Suisse (Requête 7986/77)

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 41

Le Compte, van Leuven & de Meyere c. Belgique

Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 19, 27

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS

Thynne, Wilson et Gunnell c. Royaume-Uni 13 EHRR 666

L'Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996) 37

Weeks c. Royaume-Uni 10 EHRR 333

L'Etat c. Tcoeib RADH 2001 170 (CSNa 1996) 37

X et Y c. Netherlands 8 EHRR 235

Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria
RADH 2001 63 (CADHP 2001) 57

Zanghi c. Italy 194 Eur Ct HR (Ser A) 48 (1991)
Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 68

INTER-AMERICAN COMMISSION OF HUMAN RIGHTS

Mendoza et Autres c. Uruguay (dans le report 29/92 du 2 octobre 1992)
Legal Resources Foundation c. Zambie RADH 2001 90 (CADHP 2001) 59

Report sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua (30 juin 1981)
Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria RADH 2001 80 (CADHP 2001) 34

COURT INTER-AMERICAN DES DROITS DE L'HOMME

Vélasquez Rodriguez c. Honduras (jugement du 19 juillet 1988, Series c, No 4)
Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria RADH 2001 63 (CADHP 2001) 57

DÉCISIONS DE LA COMMISSION AFRICAINNE CLASSÉES PAR NUMÉRO

- 155/96 *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria* RADH 2001 63 (CADHP 2001)
- 204/97 *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso* RADH 2001 53 (CADHP 2001)
- 211/98 *Legal Resources Foundation c. Zambie* RADH 2001 90 (CADHP 2001)
- 218/98 *Civil Liberties Organisations et Autres c. Nigeria* RADH 2001 80 (CADHP 2001)

ABBREVIATIONS

CABw	Cour d'appel de Botswana
CADHP	Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples
CCAds	Cour constitutionnelle de l'Afrique du sud
CDH	Comité des Droits de l'Homme des Nations Unies
CSGh	Cour suprême de Ghana
CSN	Cour suprême de Namibie
CSNg	Cour suprême de Nigeria
CSZw	Cour suprême de Zimbabwe
HCTz	<i>High Court</i> de Tanzanie
PIDCP	Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques
RADH	Recueil Africain des Décisions des Droits Humains

JURISPRUDENCE DISPONIBLE SUR INTERNET

Certaines décisions rendues en matière de droits humains en Afrique peuvent être trouvées sur les Web 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**

ANGOLA

Dias c. Angola

RADH 2001 3 (CDH 2000)

Communication 711/96, *Carlos Dias c. Angola*

Décidée lors de la 68e session, 20 mars 2000, CCPR/C/68/D/711/1996

Liberté personnelle et sécurité (sécurité de la personne - menaces de mort, 8.2, 8.3)

Preuve (manquement de l'Etat partie à répondre aux allégations, 7)

1. L'auteur de la communication est M. Carlos Dias, de nationalité portugaise. Il présente la communication en son nom propre et au nom de Carolina de Fatima da Silva Francisco, de nationalité angolaise, qui a été assassinée le 28 février 1991. Il n'invoque aucun article du Pacte. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur à l'égard de l'Angola le 9 février 1992.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. L'auteur a une entreprise en Angola dont le siège se trouve à Luanda. En février 1991, il se trouvait en voyage d'affaires et son associée, qui était aussi sa compagne, Carolina da Silva, était restée à Luanda. Elle a été assassinée dans la nuit du 28 février 1991. L'auteur est rentré le lendemain matin. Le gardien chargé de surveiller les locaux a été trouvé gravement blessé et a, par la suite, succombé à ses blessures. Le coffre-fort était ouvert et une forte somme d'argent avait été dérobée.

2.2. L'auteur déclare que la police angolaise n'a jamais mené d'enquête sérieuse sur l'affaire, malgré plusieurs demandes pressantes de sa part. Il a alors décidé de mener sa propre enquête et, au début de 1993, a publié une série d'annonces dans des journaux angolais et d'autres pays, bien que les autorités angolaises lui aient refusé l'autorisation de publier ces annonces et l'aient même menacé de représailles s'il persistait à le faire. À la suite de ces annonces, l'auteur est entré en contact avec un témoin oculaire du crime.

2.3. Le témoin, une Angolaise née le 16 juin 1972, a indiqué, dans une déclaration faite le 23 novembre 1993 à Rio de Janeiro, qu'elle était à l'époque l'amie d'un certain Victor Lima, conseiller auprès du Président angolais pour les affaires internationales. Dans la soirée du

27 février 1991, M. Lima était venu la chercher pour une promenade en voiture. Plus tard dans la nuit, ils étaient allés chercher quatre amis de M. Lima. Selon le témoin, les cinq hommes s'étaient lancés dans des invectives contre les Angolais qui travaillaient pour des Blancs, et avaient dit qu'ils allaient supprimer "cette Noire qui travaille avec les Blancs". Au bout d'un moment, ils s'étaient arrêtés devant une maison, et une femme noire, que le témoin ne connaissait pas, mais qui semblait connaître M. Lima et ses amis, avait ouvert la porte. Ils étaient entrés et s'étaient fait offrir à boire. Puis les hommes avaient dit qu'ils voulaient parler à la femme en privé, et ils s'étaient retirés dans une pièce attenante. Le témoin était resté dans la première pièce. Peu après, elle avait entendu des éclats de voix, et la femme s'était mise à hurler. Le témoin avait pris peur et avait cherché à s'enfuir, mais le gardien l'en avait empêché. Elle s'était alors rendue dans une partie de la pièce d'où elle pouvait voir ce qui se passait et avait assisté au viol collectif de l'hôtesse. M. Lima, qui avait violé celle-ci en dernier, lui avait alors tordu le cou. En quittant les lieux, les hommes avaient menacé le témoin et lui avaient dit de ne jamais révéler ce qu'elle avait vu. Prise de panique, elle avait peu après quitté l'Angola.

2.4. La soeur du témoin était mariée à un inspecteur des services secrets du Ministère angolais de l'intérieur. Dans une déclaration faite le 15 septembre 1993 à Rio de Janeiro, celui-ci a confirmé que Carolina da Silva était surveillée par la police secrète, officiellement parce qu'elle était soupçonnée de fournir des renseignements politico-militaires au Gouvernement sud-africain, à l'occasion de ses contacts avec des Blancs, mais en réalité, selon la déclaration, parce qu'elle avait rejeté les avances du chef des Services de sécurité du Cabinet du Président, également Directeur national des Services secrets, M. Jose Maria.

2.5. L'auteur déclare que le beau-frère du témoin oculaire, l'inspecteur qui a fait la déclaration susmentionnée, a disparu le 21 février 1994 à Rio de Janeiro.

2.6. L'auteur a informé le Président angolais de ses découvertes dans une lettre qu'il lui a adressée par l'intermédiaire de son avocat. Dans cette lettre, il soulignait que les auteurs du crime appartenaient à l'entourage du Président. Le 8 mars 1994, l'auteur a rencontré, à Rio de Janeiro, le Consul d'Angola, qui l'a informé que le Gouvernement dépêcherait sans doute une mission sur place. Toutefois, rien de la sorte ne s'est produit. Le 19 avril 1994, le conseiller juridique du Président, dans une lettre adressée à l'avocat de l'auteur, déclarait qu'il comprenait qu'il était urgent de régler l'affaire, et le 26 juin 1994, une réunion a eu lieu à Lisbonne entre le conseiller juridique et le Secrétaire du Conseil des ministres, d'une part, et l'auteur et son avocat, de l'autre. Toutefois, rien ne semble être sorti de cette réunion, et le 8 septembre 1994, le Ministère angolais de l'intérieur a déclaré, dans un communiqué officiel, que la police contestait les

déclarations concernant la mort de Carolina da Silva et accusait l'auteur de chercher à soudoyer le Gouvernement.

2.7. Depuis lors, l'auteur a continué en vain de chercher à faire traduire en justice les auteurs de l'assassinat. En mars 1995, il a engagé une action civile contre l'Angola devant le tribunal civil de Lisbonne en vue d'obtenir le recouvrement de créances. En juillet 1995, il a déposé une requête introductive d'instance contre les auteurs de l'assassinat devant le Tribunal pénal de Lisbonne, apparemment sur le fondement de l'article 6 de la Convention contre la torture.

2.8. Selon l'auteur, l'assassinat de sa compagne avait été préparé par le chef de la maison militaire du Président, le Vice-Ministre de l'intérieur, le Ministre de la sécurité de l'État et le Ministre des affaires étrangères. À cet égard, il déclare que Carolina da Silva avait été arrêtée le 6 octobre 1990 et maintenue en détention pendant 36 heures pour avoir refusé d'ouvrir le coffre-fort de son entreprise.

2.9. L'auteur déclare ne plus pouvoir vivre ni conduire ses affaires en Angola depuis l'assassinat, en raison des menaces dont il fait l'objet. Il a quitté le pays, laissant derrière lui tous ses biens (biens immobiliers, meubles, véhicules). Il n'a pas été en mesure de saisir les tribunaux angolais, aucun avocat ne voulant se charger du dossier qui met en cause des membres du Gouvernement. Il ajoute, à cet égard, que l'avocat qui représentait la mère de Carolina s'est désisté le 15 mars 1994.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que l'Angola a violé le Pacte en ce qu'il n'a pas ouvert d'information sur les crimes commis, maintient les responsables de ces crimes à des postes élevés et harcèle l'auteur et les témoins de sorte qu'ils ne peuvent retourner en Angola, et qu'en conséquence, l'auteur a perdu ses biens. Il fait valoir que, même si l'assassinat s'est produit avant l'entrée en vigueur du Pacte et du Protocole facultatif à l'égard de l'Angola, les violations susmentionnées continuent de produire des effets pour l'auteur et les témoins.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4. Par une décision du 6 août 1996, le Rapporteur spécial du Comité des droits de l'homme pour les nouvelles communications a transmis la communication à l'État partie, qu'il a prié, conformément à l'article 91 du Règlement intérieur du Comité, de soumettre des informations et des observations concernant la recevabilité de la communication. L'État partie n'a fait parvenir aucune information malgré plusieurs rappels, dont le dernier lui a été adressé le 17 septembre 1997.

5.1. À sa soixante-deuxième session, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il s'est assuré, comme l'exige l'alinéa (a) du paragraphe 2 de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même question n'était pas déjà en cours d'examen devant une autre instance internationale d'enquête ou de règlement.

5.2. Le Comité a noté qu'il n'était pas habilité à examiner la plainte présentée au nom de Mme Carolina da Silva, *ratione temporis*. En l'absence d'observations de l'État partie, il n'avait connaissance d'aucun autre obstacle s'opposant à la recevabilité de la communication. Il a considéré que la communication présentée au nom de M. Dias pouvait soulever des questions qui devraient être examinées au fond.

6. En conséquence, le 20 mars 1998, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication était recevable.

Délibérations du Comité

7. La décision du Comité déclarant que la communication était recevable a été communiquée le 1er mai 1998 à l'État partie, qui a par ailleurs été prié de soumettre au Comité des explications ou déclarations éclaircissant la question à l'examen le 1er novembre 1998 au plus tard. L'État partie n'a fait parvenir aucune information, ni observation, malgré plusieurs rappels dont le dernier lui a été adressé le 24 juin 1999. Le Comité rappelle qu'il est implicite dans le Protocole facultatif que l'État partie doit lui communiquer toutes les informations dont il dispose, et déplore le manque de coopération de l'État partie. En l'absence de réponse de celui-ci, il convient de prendre dûment en considération les affirmations de l'auteur dans la mesure où elles ont été étayées.

8.1. Le Comité a examiné la présente communication en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui ont été soumises, conformément au paragraphe premier de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2. L'auteur a soumis des informations selon lesquelles il avait été harcelé par les autorités de l'État partie et avait fait l'objet de menaces lorsque, en l'absence d'enquête sérieuse sur l'affaire de la part de la police, il a commencé à mener sa propre enquête sur le meurtre de sa compagne et mis au jour des preuves selon lesquelles de hauts fonctionnaires angolais avaient été impliqués dans l'assassinat. Les affirmations de l'auteur sur ce point n'ont jamais été contredites par l'État partie. Le Comité note que le fait de la disparition d'un des témoins peu après qu'il eut fait une déclaration à l'auteur au sujet de l'assassinat de sa compagne n'a pas non plus été contesté.

8.3. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle le droit à la sécurité de la personne garanti au paragraphe premier de l'article 9

du Pacte s'applique même lorsqu'il n'y a pas privation formelle de liberté. Toute interprétation de l'article 9 qui permettrait à un État partie de ne pas tenir compte des menaces à la sécurité personnelle de personnes non détenues relevant de sa juridiction rendrait totalement inopérantes les garanties prévues dans le Pacte. Dans l'affaire à l'examen, l'auteur a soutenu que c'était des autorités elles-mêmes que provenaient les menaces. En raison des menaces dont il a fait l'objet, l'auteur a été dans l'impossibilité d'entrer en Angola et n'a donc pas été en mesure d'exercer son droit. L'État partie n'ayant ni contesté les menaces ni coopéré avec le Comité pour s'expliquer sur la cause, le Comité doit accorder toute l'importance voulue aux affirmations de l'auteur sur ce point. En conséquence, le Comité conclut que les faits qui lui ont été présentés font apparaître une violation du droit de l'auteur à la sécurité de sa personne en vertu du paragraphe premier de l'article 9 du Pacte.

9. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits qui lui sont présentés font apparaître une violation du paragraphe premier de l'article 9 du Pacte.

10. En vertu de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Dias un recours juridictionnel utile et de prendre les mesures qui s'imposent pour le protéger des menaces quelles qu'elles soient qui pèsent sur la sécurité de sa personne. Il est en outre dans l'obligation de prendre les mesures voulues pour empêcher que des violations du même ordre ne se reproduisent à l'avenir.

11. Compte tenu du fait que, en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des informations sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations, que l'État partie est également prié de publier.

CAMEROUN

Mazou c. Cameroun

RADH 2001 8 (CDH 2001)

Communication 650/1995, *Abdoulaye Mazou c. Cameroun*
Décidée lors de la 72e session, 26 juillet 2001, CCPR/C/72/D/650/1995

(Voir aussi *Pagnouille (pour le compte de Mazou) c. Cameroun*
RADH 2000 (CADHP 1997))

Egale protection de la loi (réintégration professionnelle, 8.2, 8.4, 9)

Procès équitable (procès dans un délai raisonnable, 8.4)

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes, 8.3)

1. L'auteur de la communication, datée du 31 octobre 1994, est Abdoulaye Mazou, de nationalité camerounaise et magistrat de profession, actuellement domicilié à Yaoundé (Cameroun). Il se déclare victime d'une violation par le Cameroun du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'alinéa c de l'article 25 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Le Pacte et le Protocole facultatif sont entrés en vigueur pour le Cameroun le 27 septembre 1984.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. À la suite d'une tentative de coup d'État au Cameroun en avril 1984, l'auteur, à l'époque magistrat de deuxième grade, a été arrêté, le 16 avril 1984. Il était soupçonné d'avoir hébergé son frère, recherché par la police pour avoir participé à ce coup d'État. L'auteur a été reconnu coupable et condamné par le tribunal militaire de Yaoundé à cinq ans d'emprisonnement. D'après l'auteur, les charges retenues contre lui étaient fausses et au tribunal, aucune preuve n'a été produite et aucun témoin appelé. Le procès s'est déroulé à huis clos.¹

2.2. Pendant que l'auteur était détenu, le Président de la République a signé le 2 juin 1987 un décret (no 87/747) le révoquant de ses fonctions de Secrétaire général au Ministère de l'éducation nationale et de Président du Conseil d'administration de l'Office

¹ Note du secrétariat [du Comité des droits de l'homme]: L'auteur ne joint aucune pièce afférente au procès pénal. La communication est essentiellement axée sur le fait qu'il n'a pas été réintégré dans ses fonctions.

national des sports. Le décret n'était pas motivé et, d'après l'auteur, a été pris en violation de l'article 133 du Statut de la fonction publique.

2.3. Le 23 avril 1990, l'auteur a été remis en liberté mais a été assigné en résidence surveillée à Yagoua, sa ville natale, dans l'extrême nord du Cameroun. Ce n'est qu'à la fin du mois d'avril 1991, à la suite de l'adoption de la loi d'amnistie no 91/002, du 23 avril 1991, que les restrictions ont été levées. Toutefois, à la date de la transmission de sa communication, le décret présidentiel du 2 juin 1987 était toujours valable et l'auteur n'avait pas été réintégré dans ses fonctions.

2.4. Le 12 juin 1991, l'auteur a sollicité du Président de la République sa réintégration dans la fonction publique. Le 18 juillet 1991, il a introduit auprès du Ministre de la justice un recours demandant l'abrogation du décret présidentiel du 2 juin 1987. Ne recevant aucune réponse, il a saisi, le 9 septembre 1991, la Chambre administrative de la Cour suprême d'un recours contentieux pour lui demander de constater que le décret était illégal et devait par conséquent être annulé. L'auteur souligne que, malgré la jurisprudence constante de la Cour suprême en faveur de l'annulation de tels décrets, l'affaire n'avait toujours pas été tranchée en date du 31 octobre 1994.

2.5. Le 4 mai 1992, les décrets nos 92/091 et 92/092 qui régissaient les modalités de réintégration et d'indemnisation des bénéficiaires de la loi d'amnistie ont été publiés.

2.6. Le 13 mai 1992, l'auteur a saisi le Ministre de la justice d'une demande de réintégration dans ses fonctions. Conformément au décret no 92/091, sa requête était renvoyée à la Commission de suivi de la réintégration dans la fonction publique. Le 12 mai 1993, cette Commission a prononcé un avis favorable à la réintégration de l'auteur. D'après ce dernier toutefois, le Ministre n'a pas suivi cet avis.

2.7. Le 22 septembre 1992, l'auteur a engagé une procédure devant la Chambre administrative de la Cour suprême pour attaquer les décrets nos 92/091 et 92/092. D'après lui, ces décrets visaient à bloquer l'application intégrale de la loi d'amnistie du 23 avril 1991 qui, affirmait, prévoyait la réintégration automatique. Ce recours était également pendant au moment de l'introduction de sa communication.

2.8. Dans sa communication initiale, l'auteur déclarait qu'il était sans travail depuis qu'il avait été libéré de prison. Il affirmait être victime de persécution pour ses opinions et à cause de son origine ethnique, ajoutant que d'autres bénéficiaires de la loi d'amnistie avaient été réintégrés dans leurs fonctions.

2.9. Toujours à cette date, l'auteur indiquait que, compte tenu du silence des autorités juridictionnelles et politiques, il ne lui restait plus de recours interne dont il pourrait se prévaloir.

2.10. Depuis l'introduction de sa communication, la situation a néanmoins évolué de manière significative pour l'auteur dans la mesure où il a été réintégré dans ses fonctions le 16 avril 1998 suite à un arrêt de la Cour suprême du 30 janvier 1997 annulant le décret no 87/747 qui révoquait l'auteur de ses fonctions.

Teneur de la plainte

3. D'après l'auteur, les faits exposés plus haut constituent une violation du paragraphe 3 de l'article 2, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'alinéa c de l'article 25 du Pacte. L'auteur demande au Comité d'enjoindre l'État partie de le réintégrer dans la fonction publique avec effet rétroactif et de lui verser des dommages intérêts en réparation du préjudice subi.

Observations de l'État partie sur la recevabilité

4. Par une note en date du 13 mai 1997, l'État partie informait le Comité que la Chambre administrative de la Cour suprême a, par un arrêt du 30 janvier 1997, annulé le décret no 87/747 (révoquant l'auteur de ses fonctions).

Décision du Comité sur la recevabilité

5.1. Durant sa soixante-troisième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication.

5.2. Le Comité avait alors constaté que l'État partie ne contestait pas la recevabilité de la communication mais l'avait informé que la Cour suprême avait annulé le décret ordonnant la révocation de l'auteur. Toutefois, l'État partie n'avait pas indiqué si l'auteur avait été réintégré dans ses fonctions et, si tel était le cas, à quelles conditions ou, dans le cas contraire, pour quelles raisons. Le Comité a donc considéré que la communication devrait être examinée quant au fond.

5.3. En conséquence, le Comité a décidé, en date du 6 juillet 1998, que la communication était recevable.

Commentaires de l'État partie sur le fond de la communication

6.1. Par un courrier du 10 août 2000, l'État partie a fait part de ses observations en ce qui concerne le fond de la communication.

6.2. L'État partie précise qu'en exécution de la décision de la Cour suprême du 30 janvier 1997, l'auteur de la communication a été réintégré comme magistrat de deuxième grade au Ministère de la

justice en date du 16 octobre 1998 et que son salaire a été repris en solde à compter du 1er avril 1987, date à laquelle il avait à tort été suspendu de ses fonctions puis évoqué.

Commentaires de l'auteur sur le fond de la communication

7.1. Par un courrier du 8 novembre 2000, l'auteur a transmis ses remarques sur les observations de l'État partie.

7.2. L'auteur confirme tout d'abord qu'il a bien été réintégré au sein du Ministère de la justice et que l'administration a bien rétabli son salaire à partir du 1er avril 1987.

7.3. Néanmoins, l'auteur considère que l'administration n'a pas tiré toutes les conséquences de la décision de la Cour suprême du 30 janvier 1997. Étant donné que les effets de cette dernière agissent rétroactivement, l'auteur estime être en droit de voir sa carrière reconstituée, c'est-à-dire qu'il soit réintégré à un grade qui aurait pu être le sien s'il n'avait pas été révoqué. Or, malgré les demandes qu'il a faites en ce sens auprès du Ministère de la justice, l'auteur n'a toujours pas reçu de décision.

7.4. L'auteur maintient également une demande de dommages et intérêts en raison du préjudice qu'il a subi suite à sa révocation.

Délibérations du Comité sur le fond

8.1. Le Comité des droits de l'homme a examiné la communication en tenant compte de toutes les informations mises à sa disposition par les parties, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

8.2. Le Comité a été informé de ce que, suite à la décision de la Cour suprême du 30 janvier 1997, l'auteur a été réintégré dans ses fonctions et que son salaire lui a été payé rétroactivement depuis la date de sa révocation. Cependant, il ne semble pas contesté que l'État partie n'a ni fait droit à la demande de dommages et intérêts en réparation du préjudice subi ni opéré une reconstitution de la carrière de l'auteur qui aurait eu pour conséquence de le voir réintégré à un grade auquel il aurait pu prétendre s'il n'avait pas été révoqué.

8.3. Le Comité constate cependant que l'auteur s'est contenté d'invoquer ces griefs au Ministère de la justice par voie épistolaire et n'a soumis aucun élément de preuve démontrant qu'une autorité judiciaire ait effectivement été invitée à statuer sur la question des dommages et intérêts. Cette partie de la communication ne respecte pas le principe d'épuisement des voies de recours internes tel que prévu au paragraphe 2 (b) de l'article 5 du Protocole facultatif et doit donc être déclarée irrecevable.

8.4. En ce qui concerne les allégations de l'auteur selon lesquelles l'État partie aurait violé les articles 2 et 25 combinés du Pacte, le

Comité considère que la procédure qui s'est déroulée devant la Cour suprême et qui a donné suite à la décision du 30 janvier 1997 lui donnant satisfaction au regard de la demande qu'il avait formulée dans sa communication a été tardive, intervenue plus de 10 ans après la décision de révocation et n'a pas été suivie d'une reconstitution de carrière au moment de sa réintégration, laquelle était de droit, compte tenu de la décision d'annulation du 10 janvier 1997. Cette procédure ne peut donc pas être considérée comme un remède satisfaisant au regard de l'article 2 et 25 du Pacte.

9. En conséquence, l'Etat partie a l'obligation de réintégrer l'auteur de la communication dans la carrière avec toutes les conséquences que cela implique en vertu du droit camerounais et est tenu de veiller à ce que des violations analogues ne se reproduisent pas à l'avenir.

10. Etant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'Etat partie 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 du Pacte, il s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'Etat partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations. L'Etat partie est également invité à rendre publiques les constatations du Comité.

GUINÉE EQUATORIALE

Oló Bahamonde c. Guinée Equatoriale

RADH 2001 13 (CDH 1993)

Communication 468/1991, *Angel N Oló Bahamonde c. Guinée équatoriale*

Décidée lors de la 49e session, 20 octobre 1993, CCPR/C/49/D/468/1991

Egalité, non-discrimination (discrimination fondée sur l'opinion politique, 9.5)

Liberté personnelle et sécurité (arrestation et détention arbitraires, 9.1; harcèlement, intimidation et menaces, 9.2)

Missions (missions du Comité, 8.2)

Mouvement (droit de quitter son pays d'origine, 9.3)

Preuve (manquement de l'Etat partie à répondre aux allégations, 6.1, 8.2, 9.1)

Procès équitable (droit de voir sa cause entendue, tribunal impartial - tribunal contrôlé par le pouvoir exécutif, 9.4)

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes - responsabilité pour le gouvernement de prouver l'existence de voies de recours, 6.1, 6.2)

Rappel des faits présentés par l'auteur

1. De nationalité équato-guinéenne, l'auteur de la communication, Angel N. Oló Bahamonde, né en 1944, est propriétaire terrien, ingénieur des mines et ancien fonctionnaire. Jusqu'à l'été de 1991, il résidait à Malabo (Guinée équatoriale); en septembre 1991, il a fui le pays et s'est réfugié en Espagne. Il réside actuellement à Luanco (Espagne). Il affirme être victime, de la part des autorités de la Guinée équatoriale, de violations des articles 6 (par. 1), 9, 12, 14, 16, 17, 19, 20 (par. 2), 25, 26 et 27 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, en même temps que de son article 2.

2.1. Le 4 mars 1986, le passeport de l'auteur a été confisqué à l'aéroport de Malabo, et le 26 mars 1986, il l'était à nouveau à l'aéroport de Libreville (Gabon), sur ordre, en chaque cas, selon lui, du président Obiang de la Guinée équatoriale. Du 26 mai au 17 juin 1987, l'auteur a été détenu sur ordre du Gouverneur de Bioko. Certaines de ses terres ont été confisquées en octobre 1987; l'auteur s'en est plaint aux autorités et directement au président Obiang, mais

en vain. Un peu plus tard, 22,2 tonnes de cacao provenant de ses plantations étaient confisquées sur ordre du Premier Ministre, et ses protestations et son recours du 28 février 1988 à ce sujet ont été purement et simplement ignorés. Une partie de ses cultures aurait été détruite par les militaires en 1990 et 1991, et aucune suite n'aurait été donnée non plus à ses demandes d'indemnisation.

2.2. Le 16 janvier 1991, le président Obiang a accordé à l'auteur une entrevue personnelle à l'occasion de laquelle celui-ci lui a exposé ses griefs et remis copie du dossier de son affaire, et notamment des plaintes qu'il lui avait précédemment adressées. Les dommages que l'auteur dit avoir subis comprendraient l'expropriation de plusieurs de ses fermes, en vertu du décret 125/1990 du 13 novembre 1990, la destruction de cultures de maïs et de soja d'une valeur supérieure à 5 millions de francs CFA, et l'exploitation d'une zone forestière d'une valeur de 5 millions de francs CFA lui appartenant. Enfin, des projets de développement industriel et de prospection pétrolière, qu'il avait mis au point pour le gouvernement et qui sont évalués à quelque 835 millions de francs CFA, ont été mis en oeuvre sans qu'il reçoive la moindre rémunération pour ses services.

2.3. Selon l'auteur, il n'y a pas de recours internes utiles à épuiser dans son pays, ni même à exercer, étant donné que le président Obiang a la haute main sur le pouvoir judiciaire à tous les niveaux.

Teneur de la plainte

3.1. L'auteur se plaint que lui-même et d'autres personnes qui, comme lui, ne partagent pas les idées du parti dirigeant du président Obiang ou n'adhèrent pas à ce parti, ou qui n'appartiennent pas au moins à son clan (le clan Mongomo), font l'objet à des degrés divers de discrimination, manoeuvres d'intimidation et de persécutions. L'auteur soutient, en particulier, avoir été victime de persécutions systématiques de la part du Premier Ministre, du Vice-Premier Ministre, du Gouverneur de Bioko et du Ministre des relations extérieures, qui ont tous, par l'intermédiaire de leurs services respectifs, proféré des menaces contre lui, essentiellement en raison de son opposition déclarée au régime en place. Il soutient en outre que les ambassadeurs de Guinée équatoriale en Espagne, en France et au Gabon ont reçu pour instructions de « lui rendre la vie difficile » lorsqu'il voyage à l'étranger.

3.2. L'auteur affirme que sa détention de mai à juin 1987 était arbitraire, qu'aucune inculpation ne lui a été notifiée et qu'il n'a jamais été présenté à un juge ou à un officier de justice durant toute cette période.

3.3. Il affirme également avoir été empêché de voyager librement dans son pays et de le quitter à son gré.

Observations de l'État partie et commentaires de l'auteur

4.1. L'État partie relève que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes disponibles puisqu'il n'a saisi aucun tribunal local, civil ou administratif. Il ajoute, sans autre précision, que l'affirmation de l'auteur selon laquelle les organes judiciaires de la Guinée équatoriale sont manipulés par le gouvernement et le président Obiang est sans fondement.

4.2. L'État partie affirme que l'auteur pouvait invoquer devant les juridictions nationales, les lois et règlements ci-après, que les tribunaux sont tenus d'appliquer: (a) La loi fondamentale de la Guinée équatoriale, du 15 août 1982; (b) La loi No 10/1984 sur l'organisation de la justice; (c) Le décret No 28/1980, du 11 novembre 1980, régissant la procédure à suivre devant les juridictions administratives; (d) Le décret No 4/1980, du 3 avril 1980, réglant l'application subsidiaire des lois et règlements espagnols anciens restés applicables en Guinée équatoriale jusqu'au 12 octobre 1968. L'État partie n'indique pas quel est le lien entre ces renseignements et les circonstances propres au cas de l'auteur.

5.1. Dans ses commentaires, l'auteur conteste les arguments de l'État partie et envoie copie des documents attestant les nombreuses démarches, administratives, judiciaires et autres, qu'il a faites pour obtenir réparation, ajoutant que toutes les voies de recours qui, selon l'État partie, lui sont ouvertes, ont été systématiquement bloquées par les autorités et par le Président de la République en personne. Il soutient, à cet égard, que les tribunaux ne peuvent pas agir impartialement ni en toute indépendance en Guinée équatoriale, puisque tous les juges et magistrats sont désignés directement par le président Obiang et que le président de la cour d'appel est lui-même membre des forces de sécurité présidentielles.

5.2. L'auteur soutient avoir reçu des menaces de mort depuis qu'il a quitté la Guinée équatoriale. Il affirme que les services de sécurité de Guinée équatoriale ont reçu l'ordre de l'éliminer, au besoin en Espagne. À ce propos, il fait valoir que son départ de Malabo n'a été possible qu'avec la protection et l'aide d'un Allemand. En outre, tous les biens qu'il avait laissés en Guinée équatoriale auraient été systématiquement détruits ou expropriés depuis le 29 septembre 1991.

La décision du Comité sur la recevabilité

6.1. À sa quarante-quatrième session, en mars 1992, le Comité a examiné la question de la recevabilité de la communication. Il a pris acte de la thèse de l'État partie, à savoir, que des recours internes étaient accessibles à l'auteur, ainsi que de la contestation par l'auteur de cette affirmation. Il a rappelé qu'il ressort implicitement de l'article 91 de son règlement intérieur et du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif qu'un État partie au Pacte doit porter à la

connaissance du Comité tous les renseignements dont il dispose, ce qui comprend, au stade où celui-ci doit décider de la recevabilité d'une communication, des renseignements détaillés sur les recours qui sont ouverts, dans les circonstances propres à leur cas, aux personnes qui se disent victimes de violations de leurs droits. Considérant que l'État partie n'a pas rattaché ses observations aux circonstances propres au cas de l'auteur, et vu la très complète documentation soumise par celui-ci à l'appui de son assertion qu'il a cherché à utiliser les voies de recours prévues par les lois de l'État partie, le Comité a constaté que l'auteur avait rempli les conditions prescrites au paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

6.2. Pour ce qui est des allégations formulées au titre des articles 16, 17, 19, 20 (par. 2), 25 et 27 du Pacte, le Comité a considéré que l'auteur ne les avait pas suffisamment étayées aux fins de la recevabilité. De même, il a noté que l'auteur n'avait pas fourni suffisamment d'éléments d'appréciation à l'appui du grief qu'il avait articulé au titre du paragraphe 1 de l'article 6, d'où il a conclu qu'à cet égard, celui-ci n'avait donc pas fait valoir une prétention au sens de l'article 2 du Protocole facultatif.

6.3. Le 25 mars 1992, le Comité a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle paraissait soulever des questions relevant des articles 9 (par. 1 et 3), 12 (par. 1 et 2), 14 (par. 1) et 26 du Pacte.

Nouvelles observations de l'État partie et commentaires de l'auteur

7.1. Dans une communication du 30 juillet 1992, l'État partie réaffirme que sa précédente communication au sujet de la recevabilité de l'affaire était « suffisamment détaillée, honnête et fidèle à la vérité sur cette question ». Il admet que sa version ne saurait être conciliée avec celle de l'auteur.

7.2. L'État partie indique qu'il n'a rien à ajouter en fait d'éclaircissements ou de documentation et suggère que si le Comité veut chercher à se faire une idée plus claire des allégations de l'auteur, il devrait procéder à une enquête *in situ* sur les « conclusions fondées de l'État partie et les allégations de l'auteur ». L'État partie se déclare disposé à faciliter une mission d'enquête du Comité et à fournir toutes les garanties nécessaires.

7.3. Dans une autre réponse datée du 30 juin 1993, l'État partie rejette sommairement toutes les allégations de l'auteur, qu'il déclare dénuées de fondement, et indique que M. Bahamonde souffre d'un « complexe de persécution » (« ... obsesionado por su manía persecutoria »). Il affirme que loin d'avoir été harcelé et persécuté, l'auteur devait au président Obiang lui-même d'avoir occupé des postes élevés et d'avoir été promu au sein de la fonction publique de Guinée équatoriale et qu'il a quitté ses fonctions de son propre gré.

En conséquence, l'État partie affirme qu'il ne doit rien à l'auteur en matière d'indemnisation et déclare qu'au contraire il pourrait fort bien poursuivre l'auteur pour diffamation, abus de fonctions et trahison.

7.4. L'État partie affirme que la déclaration de l'auteur selon laquelle la répression politique serait systématique en Guinée équatoriale et que le système de gouvernement serait antidémocratique est dénuée de fondement, de même que son affirmation selon laquelle l'administration de la justice serait aux mains de l'exécutif et que l'appareil judiciaire ne tiendrait aucun compte, par exemple, des garanties prévues par la loi. Au contraire, plus de 13 partis politiques ont été légalement reconnus en mars 1993 et il semble que ces derniers exercent leurs activités sans aucune restriction. Dans ces conditions, l'État partie demande au Comité de rejeter les allégations de l'auteur qui constituent un abus du droit de présenter des communications, comme il est indiqué à l'article 3 du Protocole facultatif.

Examen de l'affaire quant au fond

8.1. Le Comité a pris note des observations de l'État partie rejetant sommairement les allégations de l'auteur et invitant le Comité à vérifier *in situ* qu'il n'y a eu aucune violation du Pacte.

8.2. Pour ce qui est de la proposition de l'État partie tendant à ce que le Comité enquête sur place en Guinée équatoriale sur les allégations de l'auteur, le Comité rappelle que, conformément au paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, il examine les communications « en tenant compte de toutes les informations écrites qui lui sont soumises par le particulier et par l'État partie intéressé ». En l'espèce, le Comité ne peut que formuler ses constatations compte tenu des renseignements écrits qu'il a reçus. Conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, l'État partie est tenu de procéder, de bonne foi et dans les délais impartis, à une enquête approfondie sur toutes les violations du Pacte alléguées à son encontre et de communiquer par écrit au Comité toutes les informations dont il dispose. L'État partie ne s'est pas acquitté de cette obligation; en particulier, il n'a pas répondu aux allégations de fond de l'auteur concernant les dispositions des articles 9, 12, 14 ou 26, dispositions au titre desquelles la communication a été déclarée recevable. Il a choisi plutôt de rejeter globalement, purement et simplement, les allégations de l'auteur en les déclarant dénuées de fondement. En conséquence, toute l'importance voulue doit être accordée aux allégations de l'auteur, dans la mesure où elles ont été étayées.

9.1. En ce qui concerne l'allégation de l'auteur selon laquelle il a été arbitrairement arrêté et détenu du 27 mai au 17 juin 1986, le Comité note que l'État partie n'a pas contesté cette affirmation et s'est

contenté d'indiquer que l'auteur aurait pu exercer des recours judiciaires. Dans ces conditions, le Comité estime que l'auteur a étayé ses affirmations et conclut que ce dernier a été arbitrairement arrêté et détenu, en violation du paragraphe 1 de l'article 9. Il conclut en outre que l'auteur n'a pas été traduit dans le plus court délai devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires et qu'en conséquence l'État partie ne s'est pas acquitté de ses obligations en vertu du paragraphe 3 de l'article 9.

9.2. À propos de l'allégation de l'auteur selon laquelle il a été victime à plusieurs reprises de harcèlements, de mesures d'intimidation et de menaces de la part d'hommes politiques haut placés et de leurs services, le Comité constate que l'État partie a réfuté cette allégation de façon globale, sans examiner les griefs dûment étayés de l'auteur à l'égard de plusieurs membres du gouvernement du Président Obiang Nguema. La première phrase du paragraphe 1 de l'article 9 garantit à chacun le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Le Comité a déjà eu l'occasion d'expliquer que ce droit peut aussi être invoqué dans d'autres contextes que l'arrestation et la détention et qu'une interprétation de l'article 9 qui autoriserait un État partie à ignorer les menaces qui pèsent sur la sécurité de personnes non détenues relevant de leur juridiction priverait les garanties prévues par le Pacte de toute efficacité^a. En l'espèce, le Comité conclut que l'État partie n'a pas assuré le droit de M. Oló Bahamonde à la sécurité de sa personne, en violation des dispositions du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

9.3. L'auteur a affirmé, et l'État partie n'a pas nié, que son passeport lui avait été confisqué à deux reprises en mars 1986 et qu'il avait été privé du droit de quitter librement son pays. De l'avis du Comité, cela constitue une violation des dispositions des paragraphes 1 et 2 de l'article 12 du Pacte.

9.4. L'auteur a soutenu que malgré plusieurs tentatives pour obtenir réparation en justice devant les tribunaux de Guinée équatoriale, toutes ses démarches étaient restées vaines. Ce grief a été réfuté sommairement par l'État partie, qui a fait valoir que l'auteur aurait pu se prévaloir d'une législation spécifique devant les tribunaux, sans cependant relier son argument aux circonstances de l'affaire. Le Comité observe que la notion d'égalité devant les tribunaux et cours de justice englobe l'accès même à la justice et qu'une situation dans laquelle les tentatives d'un particulier pour saisir les juridictions compétentes de ses griefs sont systématiquement contrecarrées est contraire aux garanties prévues au paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte. Dans ce contexte, le Comité a aussi relevé l'argument de l'auteur suivant lequel le Président de l'État partie a la haute main sur le pouvoir judiciaire en Guinée équatoriale. Le Comité considère qu'une situation dans laquelle les fonctions et les attributions du pouvoir judiciaire et du pouvoir exécutif ne peuvent être clairement distinguées ou dans laquelle le second est en mesure de contrôler ou

de diriger le premier est incompatible avec le principe d'un tribunal indépendant et impartial au sens du paragraphe 1 de l'article 14 du Pacte.

9.5. Enfin, sur la base des renseignements qui lui ont été communiqués, le Comité conclut que M. Oló Bahamonde a été victime de discrimination en raison de ses opinions politiques, de ses critiques et de son opposition ouvertement déclarées à l'égard du gouvernement et du parti politique au pouvoir, en violation de l'article 26 du Pacte.

10. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu des dispositions 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 qui lui ont été exposés révèlent des violations des paragraphes 1 et 3 de l'article 9, des paragraphes 1 et 2 de l'article 12, du paragraphe 1 de l'article 14 et de l'article 26 du Pacte.

11. En vertu de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'offrir à M. Oló Bahamonde un recours approprié. Le Comité demande instamment à l'État partie de garantir la sécurité de sa personne, de lui restituer les biens qui lui ont été confisqués ou de lui accorder une indemnité appropriée, et qu'il soit porté remède sans délai à la discrimination dont il a fait l'objet.

12. Le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur toutes mesures que l'État partie aura prises comme suite à ses constatations.

MAURICE

Gobin c. Maurice

RADH 2001 20 (CDH 2001)

Communication 767/1997, *M. Vishwadeo Gobin c. Maurice*
Décidée lors de la 72e session, 16 juillet 2001, CCPR/C/72/D/787/1997

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes - impossibilité pour les tribunaux nationaux de reviser la Constitution, 6.2; délai non-raisonnable avant la soumission de la communication, 6.3, 8, 9)

[Vues de la majorité des membres du Comité des droits de l'homme]

1. L'auteur de la communication, datée du 25 novembre 1996, est M. Vishwadeo Gobin, de nationalité mauricienne, né le 22 janvier 1945, qui se déclare victime d'une violation par Maurice de l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par son fils, Maneesh Gobin.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. En septembre 1991 l'auteur s'est présenté aux élections législatives à Maurice. Il est arrivé quatrième de sa circonscription par le nombre de voix recueillies. Conformément à la législation mauricienne, seuls les trois premiers candidats de sa circonscription ont été élus directement mais il pouvait en principe prétendre à l'un des huit sièges supplémentaires attribués en fonction de critères autres que les circonscriptions. Toutefois il n'a pas pu obtenir ce siège parce qu'il n'appartenait pas à la « communauté appropriée » et que celui-ci a été attribué à un autre candidat de la même circonscription, qui avait obtenu moins de voix que lui.

2.2. L'auteur explique que le territoire mauricien est divisé en 21 circonscriptions électorales. Dans 20 d'entre elles, les trois candidats ayant obtenu le plus de voix sont élus et dans la vingt et unième, seuls deux candidats sont élus. Soixante-deux députés sont ainsi élus directement. Les huit sièges restants sont attribués aux « meilleurs perdants ». L'annexe 1 de la Constitution de Maurice dispose que tous les candidats doivent indiquer à quelle communauté ils appartiennent (hindoue, musulmane, sino-mauricienne ou générale). Pour désigner les autres membres de la législature, la Commission de contrôle

électoral applique l'article 5 de l'annexe 1 à la Constitution, qui dispose que les candidats doivent appartenir à la « communauté appropriée ». En vertu de l'alinéa 8 dudit article, les termes « communauté appropriée » désignent la communauté disposant d'un candidat non élu qui représenterait le plus grand nombre de personnes (selon le recensement de 1972) par rapport au nombre de sièges détenus à l'Assemblée immédiatement avant l'attribution du siège supplémentaire.

Teneur de la plainte

3. D'après l'auteur, la disposition constitutionnelle en vertu de laquelle il devait appartenir à la « communauté appropriée » pour obtenir un des sièges réservés aux « meilleurs perdants » est discriminatoire dans la mesure où les critères sur lesquels la décision repose sont d'ordre racial et religieux. Cette disposition est donc contraire à l'article 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Observations de l'État partie

4.1. Dans une réponse en date du 25 mai 1998, l'État partie a formulé certaines observations concernant la recevabilité de la communication.

4.2. L'État partie fait valoir tout d'abord que l'auteur n'a pas épuisé les recours internes étant donné qu'il n'a pas fait usage du droit prévu à l'article 17 de la Constitution lui permettant de saisir la Cour suprême pour violation des dispositions de l'article 16 relatives à la protection contre la discrimination. En ce qui concerne l'argument de l'auteur qui objecte qu'aucun tribunal mauricien ne peut rendre un jugement contraire à la Constitution, loi suprême du pays, l'État partie fait valoir que l'auteur préjuge l'issue d'une telle procédure; de plus il pouvait se pourvoir devant la section judiciaire du Conseil privé étant donné que l'affaire avait trait à l'interprétation de la Constitution.

4.3. L'État partie considère en outre que la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte. En effet, la procédure d'attribution des huit sièges supplémentaires a pour but d'assurer une représentation adéquate de toutes les minorités du pays au Parlement et elle constitue une protection efficace contre la discrimination raciale telle que définie à l'article 26 du Pacte. L'objet de la communication est donc incompatible avec les dispositions du Pacte parce que ce serait au contraire l'absence d'une telle disposition constitutionnelle qui entraînerait une discrimination fondée sur la race, la religion et l'origine nationale ou sociale.

4.4. Enfin, l'État partie fait valoir que la communication représente un abus du droit de plainte en raison du temps écoulé entre les faits, qui ont eu lieu en 1991, et la présentation de la communication, qui

date du 25 novembre 1996, délai excessif et sans justification acceptable. L'État partie considère en outre qu'un tel délai annule toute possibilité de recours utile.

Commentaires de l'auteur

5.1. Dans une réponse datée du 13 novembre 1998, l'auteur émet des commentaires sur les observations de l'État partie.

5.2. En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, l'auteur affirme en premier lieu que l'objet d'une action devant la Cour suprême en vertu de l'article 17 de la Constitution, dont l'État partie préconise l'exercice, serait de contester une décision contraire aux dispositions de l'article 16 de la Constitution. Or en l'espèce, ces dispositions n'ont en aucune manière été violées et l'article 16 a été correctement appliqué. La question est plutôt ici de savoir si l'article 16 lui-même constitue une violation de l'article 26 du Pacte, cas que ne prévoit pas l'article 17 de la Constitution. En deuxième lieu, l'auteur fait observer que l'article 16 de la Constitution vise toute violation du principe de non-discrimination par une « loi », c'est-à-dire un texte voté par le Parlement, et non par la Constitution elle-même, ce qui signifie qu'un pourvoi devant la Cour suprême en application de l'article 16 n'aurait guère de chances d'aboutir. En troisième lieu, il est évident que la Cour suprême ne peut pas rendre d'arrêt contraire à la Constitution puisqu'il s'agit de la loi suprême du pays. En outre, le Pacte n'ayant pas été incorporé dans la législation mauricienne, la Cour suprême ne pourrait que s'en inspirer. Il en va de même pour la section judiciaire du Conseil privé, qui appliquerait la législation mauricienne et se heurterait donc au même obstacle que la Cour suprême.

5.3. Il est donc faux d'affirmer que l'auteur disposait encore de recours internes utiles. La seule autorité habilitée à réviser la Constitution, dans certaines circonstances, est le Parlement et, à ce jour, il n'a jamais agi dans ce sens. Le Comité devrait donc en l'espèce considérer que la condition de l'épuisement des recours internes a été remplie.

5.4. En ce qui concerne l'argument de l'État partie selon lequel la communication est incompatible avec les dispositions du Pacte, l'auteur estime que la question des élections devrait appartenir entièrement aux électeurs et que l'État devrait se garder d'être trop protecteur. Il considère surtout que la répartition des sièges en fonction de la race et de la religion, la population mauricienne étant divisée en quatre communautés raciales et religieuses aux fins des décomptes électoraux, est inacceptable et foncièrement incompatible avec les dispositions de l'article 26 du Pacte.

5.5. Enfin, en ce qui concerne le temps écoulé avant qu'il ne soumette sa communication, l'auteur relève que pour de nombreuses autres affaires, l'État partie n'a pas jugé qu'un délai de cinq ans était

excessif et il demande donc que sa communication soit traitée de la même manière, d'autant que les intérêts de la justice au regard du droit international sont d'une telle importance qu'ils devraient l'emporter sur toute autre considération.

Délibérations du Comité

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. L'auteur affirme avoir été victime d'une violation des droits consacrés à l'article 26 du Pacte du fait de l'application des modalités énoncées dans la Constitution concernant la répartition des sièges parlementaires en fonction de l'appartenance ethnique. L'État partie n'a pas nié que ces modalités figuraient dans la Constitution ni que les tribunaux nationaux n'avaient pas compétence pour réviser la Constitution afin qu'elle soit compatible avec le Pacte. Dans ces conditions, il ne fait aucun doute que toute action en justice aurait été vaine et qu'il n'y avait plus de recours interne disponible pour attaquer l'acte constituant la violation. Le Comité rejette donc la demande de l'État partie tendant à ce que la communication soit déclarée irrecevable pour non-épuisement des recours internes.

6.3. L'État partie affirme que le Comité devrait considérer la communication comme irrecevable en raison du temps écoulé avant sa présentation, qui représente un abus du droit de plainte en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif. Le Comité relève qu'il n'existe aucune échéance précise pour la présentation des communications en vertu du Protocole facultatif et que le simple fait d'avoir attendu longtemps avant d'adresser la communication ne constitue pas en soi un abus du droit de plainte. Cela étant, dans certaines circonstances, le Comité attend une explication raisonnable pour justifier le retard. En l'espèce, la violation dénoncée aurait eu lieu lors d'élections tenues cinq ans avant que la communication ne soit soumise au Comité, sans qu'une explication convaincante ne soit donnée pour justifier un tel délai. Faute d'explication, le Comité est d'avis que la présentation de la communication après un délai aussi long doit être considérée comme un abus du droit de plainte, d'où il conclut à l'irrecevabilité de la communication en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

7. En conséquence, le Comité des droits de l'homme décide: (a) Que la communication est irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif; (b) Que la présente décision sera communiquée à l'auteur et à l'État partie.

Opinion individuelle de Christine Chanet, Louis Henkin, Martin Scheinin, Ivan Shearer et Max Yalden (dissidente)

[8.] Les signataires de la présente opinion ne peuvent admettre que le délai de cinq ans entre les faits incriminés et la présentation de la communication constitue, en dehors de toute justification convaincante donnée par l'auteur, un élément déterminant pour déclarer la communication irrecevable en vertu de l'article 3 du Protocole facultatif.

[9.] En effet, le Protocole ne fixe aucun délai pour présenter une communication.

[10.] Le Comité ne peut par ce biais, introduire un délai de forclusion dans le Protocole facultatif.

[11.] Enfin, aucun préjudice particulier n'a été causé à l'État partie en raison du délai.

Opinion individuelle d'Eckart Klein (dissidente)

[11.] À mon grand regret, je ne peux pas suivre la majorité sur la question de l'abus du droit de soumettre une communication (voir par. 6.3 de la décision). J'admets que le simple fait que le Protocole facultatif ne fixe aucun délai pour soumettre une communication n'exclue pas principalement l'application de la règle générale de l'abus du droit de plainte. Toutefois, pour conclure à un abus de droit (malgré l'absence de délai), un laps de temps considérable doit s'être écoulé, et le temps qui peut s'écouler avant qu'une communication ne soit soumise doit être déterminé au cas par cas, en fonction des circonstances. De plus, ce devrait être à l'État partie qu'il appartient de montrer en quoi les critères constituant l'abus du droit de plainte sont réunis. Or en l'espèce l'État partie a simplement objecté, sans plus de précisions, que le délai écoulé avant la présentation de la communication était excessif et n'était justifié par aucun motif acceptable (voir par. 4.4 de la décision). De la même manière le Comité renvoie à l'auteur la charge de la preuve. Ce renversement de la charge de la preuve ne serait acceptable que si la communication avait été soumise avec un retard par rapport aux faits tel qu'il serait totalement incompréhensible sans autre explication. Étant donné que le temps écoulé entre les faits et la présentation de la communication est de cinq ans seulement, il n'est pas possible de renverser la charge de la preuve, qui doit être laissée à l'État partie, lequel en l'espèce n'a pas avancé d'argument valable. Le simple fait que la violation alléguée se soit produite lors d'élections périodiques n'est pas en soi suffisant. Par conséquent, je ne pense pas que le temps écoulé avant que la communication ne soit adressée au Comité puisse être considéré comme constitutif de l'abus du droit de plainte au sens de l'article 3 du Protocole facultatif.

RÉPUBLIQUE CENTRAFRICAINE

M'Boissona (au nom de Bozize) c. République Centrafricaine

RADH 2001 25 (CDH 1994)

Communication 428/1990, *Yvonne M'Boissona c. République centrafricaine*

Décidée lors de la 50e session, 7 avril 1994, CCPR/C/50/D/428/1990

Liberté personnelle et sécurité (absence de recours juridiques permettant de contester la détention, 5.2)

Procès équitable (défense - accès à un avocat, 5.2; procès dans un délai raisonnable, 5.3)

Traitement cruel, inhumain et dégradant (5.2)

1. L'auteur de la communication est Yvonne M'Boissona, citoyenne centrafricaine résidant à Stains (France). Elle soumet la communication au nom de son frère François Bozize, citoyen centrafricain actuellement détenu à Bangui (République centrafricaine). L'auteur soutient que son frère est victime de violations de ses droits de l'homme par les autorités centrafricaines, sans aller toutefois jusqu'à invoquer les dispositions du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. L'auteur déclare que son frère était officier supérieur des forces armées de la République centrafricaine. Le 3 mars 1982, il a fomenté un coup d'État et, celui-ci ayant échoué, s'est exilé au Bénin. Le 24 juillet 1989, son frère est arrêté dans un hôtel de Cotonou (Bénin) en compagnie de 11 autres citoyens centrafricains, tous membres présumés du groupe d'opposition connu sous le nom de Mouvement centrafricain de libération nationale. Le 31 août 1989, ils auraient tous été rapatriés de force, avec l'aide présumée d'un commando de l'armée centrafricaine autorisé à opérer en territoire béninois. Cette "extradition" aurait été négociée entre les Gouvernements béninois et centrafricain. Il aurait été procédé à leur "rapatriement" en l'absence de toute demande officielle d'extradition du Gouvernement centrafricain.

2.2. Depuis son retour forcé à Bangui, M. Bozize est détenu au camp Roux, où il aurait été sérieusement malmené et battu. Sa soeur

soutient qu'il n'a été autorisé à contacter ni un avocat de son choix, ni un membre de sa famille. Il n'aurait même pas eu le droit de voir un médecin pour recevoir des soins médicaux de base. En outre, les conditions sanitaires de la prison seraient déplorables et les détenus seraient nourris de viande pourrie mélangée à du sable, au point qu'à l'été de 1990, M. Bozize ne pesait plus que 40 kilos.

2.3. Dans la nuit du 10 au 11 juillet 1990, les autorités de la prison du camp Roux auraient simulé une panne d'électricité dans le secteur de la ville où la prison est située, prétendument pour inciter M. Bozize à tenter de s'évader. Comme ce serait là une pratique courante qui se termine toujours par la mort du candidat à l'évasion, M. Bozize n'a pas quitté sa cellule. Sa soeur allègue qu'il a été alors tabassé pendant plusieurs heures et gravement blessé. Cette version des faits a été confirmée par Me Thiangaye, l'avocat de M. Bozize, qui a pu rendre visite à son client le 26 octobre 1990 et a constaté de nombreuses traces de coups et déterminé que celui-ci avait deux côtes cassées. L'avocat a également indiqué qu'il était maintenu enchaîné, que ses ouvrages de lecture avaient été confisqués et que les gardiens de la prison ne le laissaient sortir de sa cellule que deux fois par semaine. L'auteur prétend que le Président Kolingba et les Ministres de la défense et de l'intérieur de la République centrafricaine sont au courant du traitement infligé à son frère et qu'ils y apportent leur caution.

2.4. Les autorités ne cessent de soutenir que M. Bozize a bel et bien tenté de s'évader de prison et que c'est à cette occasion qu'il s'est blessé, ce que nie l'auteur, qui avance que vu le faible état physique dans lequel il se trouvait l'été 1990, son frère n'aurait en aucune façon pu escalader le mur de la prison, haut de 3 mètres.

2.5. Sa femme, qui vit actuellement en France, a sollicité les bons offices des autorités françaises. M. Laurent Fabius, Président de l'Assemblée nationale, par lettre datée du 29 octobre 1990, l'a informée que les services diplomatiques français avaient établi que M. Bozize était en vie, mais qu'il était détenu à la prison de Kassai à Bangui.

2.6. À propos de la question de l'épuisement des recours internes, il a été indiqué que la décision d'ouvrir le procès de M. Bozize le 28 février 1991 avait été prise exprès pour profiter de l'absence momentanée de son avocat qui s'était rendu à l'étranger. Toutefois, le procès a été repoussé pour des "raisons techniques". Depuis lors, il a été, semble-t-il, plusieurs fois ajourné. Mme Bozize se plaint de ce que son mari n'ait pas pu avoir accès à un avocat dans les mois qui ont suivi son arrestation; ce n'est que plus tard que la famille a pu s'attacher les services d'un conseil pour sa défense. Ce dernier s'est toutefois vu refuser l'autorisation de rendre visite à son client en plus d'avoir vu sa liberté de mouvement restreinte du fait de ce dernier.

Teneur de la plainte

3. L'auteur soutient que les faits décrits ci-dessus constituent des violations des droits de M. Bozize en vertu du Pacte. Bien que l'auteur n'invoque aucune disposition particulière du Pacte, il ressort de sa communication que ses griefs se rapportent principalement aux articles 7, 9, 10, 14 et 19 du Pacte.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1. Le Comité a examiné la recevabilité de la communication au cours de sa quarante-cinquième session, en juillet 1992, et a noté avec préoccupation qu'en dépit de deux rappels qu'il lui avait adressés en juillet et septembre 1991, l'État partie ne lui avait fait parvenir ni informations ni observations concernant la recevabilité de la communication. Dans ces conditions, le Comité a estimé que rien ne s'opposait à ce qu'il examine la communication en vertu du paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif.

4.2. Le 8 juillet 1992, le Comité a déclaré la communication recevable en ce qu'elle semblait soulever des questions au titre des articles 7, 9, 10, 14 (par. 1 et 3) et 19 du Pacte.

Examen de la communication quant au fond

5.1. Malgré deux rappels qui lui ont été adressés en juin 1993 et en février 1994, l'État partie n'a fourni aucune information concernant le bien-fondé des allégations de l'auteur. Le Comité note avec un vif regret et une profonde préoccupation le manque de coopération avec l'État partie, tant s'agissant de la recevabilité que du bien-fondé des allégations de l'auteur. Le paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif et l'article 91 du règlement intérieur du Comité disposent implicitement qu'un État partie au Pacte doit enquêter en toute bonne foi sur les allégations de violations du Pacte portées contre lui et ses autorités et fournir au Comité les informations dont il dispose. En la circonstance, les allégations de l'auteur doivent être dûment examinées dans la mesure où elles ont été étayées.

5.2. Le Comité décide de fonder ses constatations sur les faits suivants, qui n'ont pas été contestés par l'État partie. M. François Bozize a été arrêté le 24 juillet 1989 et emmené au camp militaire de Roux à Bangui, le 31 août 1989, où il a subi des sévices et été tenu au secret jusqu'au 26 octobre 1990, date à laquelle son avocat a pu lui rendre visite. Dans la nuit du 10 au 11 juillet 1990, il a été battu et grièvement blessé, ce qu'a confirmé son avocat. En outre, ses conditions de détention au camp Roux constituaient une atteinte à sa dignité en tant qu'être humain. Après son arrestation, M. Bozize n'a pas été traduit dans les plus brefs délais devant un juge ou une autre autorité habilitée par la loi à exercer des fonctions judiciaires; il a été privé des services d'un conseil et n'a pas eu, en temps opportun, la possibilité d'obtenir une décision d'un tribunal sur la légalité de son

arrestation et sa détention. Le Comité estime que ce qui précède constitue, en l'espèce, des violations, par l'État partie, des articles 7, 9 et 10.

5.3. Le Comité note qu'en dépit du fait que M. Bozize n'ait pas encore été jugé, son droit à un procès équitable a été violé; en particulier son droit d'être jugé dans un "délai raisonnable" en vertu du paragraphe 3 c) de l'article 14 n'a pas été respecté puisqu'il n'a pas, semble-t-il, été jugé en première instance après plus de quatre ans de détention.

5.4. En ce qui concerne une éventuelle violation de l'article 19 du Pacte, le Comité note que cette allégation n'a pas été étayée. Il ne constate donc aucune violation à cet égard.

6. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il a été saisi révèlent des violations des articles 7, 9, 10 et 14, paragraphe 3 c) du Pacte.

7. Le Comité estime que M. François Bozize a droit, en vertu du paragraphe 3 a) de l'article 2 du Pacte, à réparation, y compris sa libération et son indemnisation adéquate pour le préjudice subi. L'État partie devrait enquêter sur les événements faisant l'objet de la plainte et traduire en justice ceux qui se seront rendus coupables de préjudices sur la personne du frère de l'auteur; il est de surcroît tenu de prendre des mesures pour garantir que pareilles violations ne se reproduisent plus.

8. Le Comité souhaiterait recevoir rapidement des informations concernant toutes mesures prises par l'État partie au sujet de ses constatations.

RÉPUBLIQUE DEMOCRATIQUE DU CONGO (ancien Zaïre)

Mpaka-Nsusu c. Zaïre

RADH 2001 29 (CDH 1986)

Communication 157/1983, *André Alphonse Mpaka-Nsusu c. Zaïre*
Décidée lors de la 27e session, 26 mars 1986, CCPR/C/27/D/157/1983

Expression (persecution en raison des opinions exprimées, 8.2, 10)

Mouvement (exil, 8.2, 10)

Participation politique (interdiction de se présenter à un poste politique, 8.2, 10)

1.1. L'auteur de la communication (première lettre datée du 15 août 1983 et lettres suivantes datées des 8 janvier et 8 mai 1984) est André Alphonse Mpaka-Nsusu, citoyen zairois vivant actuellement en exil, il affirme être victime de violations par le Zaïre des articles premier, 9, 14 et 26 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Il est représenté par un avocat.

1.2. Les faits exposés par l'auteur sont les suivants: le 21 novembre 1977, il a posé sa candidature à la présidence du Mouvement populaire de la révolution (MPR) et, en même temps, à la présidence du Zaïre, conformément à la législation zairoise en vigueur. Après le rejet de sa candidature, qui, selon lui, serait une infraction à la loi no 77-029 (concernant l'organisation des élections présidentielles), M. Mpaka-Nsusu a soumis au gouvernement, le 31 décembre 1977, une proposition dans laquelle il lui demandait de reconnaître un second parti zairois, ainsi que l'autorise la Constitution, le Parti national fédéraliste (PANAFE)

1.3. L'auteur affirme avoir agi conformément à l'article 4 de la Constitution du 24 juin 1967, qui envisage un système bipartite, malgré cela il aurait été arrêté le 1er juillet 1979 puis détenu sans jugement, jusqu'au 31 janvier 1981, dans la prison de la police de sécurité de l'Etat (Centre national de recherches et d'investigation (CNRI)). Il allègue que sa détention reposait sur des accusations sans fondement de menées subversives contre la sécurité de l'Etat. Après avoir été remis en liberté, il a été assigné à résidence dans son village natal pour une durée indéterminée. Cette assignation à résidence a pris fin *de facto* le 15 février 1983, date à laquelle il a quitté le pays.

1.4. L'auteur déclare qu'il a intenté une action devant la Cour suprême de justice du Zaïre le 1er octobre 1981; par cette action: (a) il contestait la légalité de l'institutionnalisation du MPR en tant que parti unique, parce que contraire à la structure bipartite prévue par la Constitution; (b) il demandait par conséquent que certaines dispositions des lois no 74-020 du 15 août 1974 et no 80-012 du 15 novembre 1980 soient déclarées inconstitutionnelles (parce que modifiant, alors qu'il s'agissait de lois ordinaires, des dispositions constitutionnelles); et c) il demandait réparation du préjudice subi pendant sa détention, la Cour suprême ayant refusé d'examiner cette requête. L'auteur fait observer en outre qu'au Zaïre les particuliers n'ont pas accès au Tribunal constitutionnel. Il affirme donc avoir accès au Tribunal constitutionnel. Il affirme donc avoir épuisé tous les recours internes auxquels il avait accès.

2. Par sa décision du 9 novembre 1983, le Comité des droits de l'homme a décidé que la communication serait transmise à l'Etat partie concerné en vertu de l'article 91 du règlement intérieur provisoire, avec prière de soumettre des renseignements et observations se rapportant à la question de la recevabilité de la communication par rapport aux articles 9, 25 et 26 du Pacte. Le Comité a également prié l'Etat partie de lui communiquer copie de toutes décisions judiciaires se rapportant à l'affaire. Enfin, il a prié l'auteur de fournir des renseignements plus détaillés concernant les motifs justifiant les allégations de violations de l'article du Pacte.

3. En réponse à la demande du Comité, l'auteur a expliqué dans une lettre du 8 janvier 1984 que le peuple Zaïrois s'est déclaré, au cours du référendum constitutionnel organisé du 4 au 24 juin 1967, en faveur du bipartisme constitutionnel. Il soutient qu'il est contraire à la Constitution du Zaïre, notamment aux dispositions de son article 39, d'interdire la création d'un deuxième parti politique et qu'il a fait l'objet de persécution du fait de ses activités politiques de dirigeant du PANAFE.

4. Dans sa note du 18 janvier 1984, l'Etat partie a informé le Comité qu'une enquête était menée sur le cas de Monsieur Mpaka-Nsusu et qu'une réponse serait présentée au comité à la fin de février 1984. Dans sa note du 6 avril 1984, il a informé le Comité que l'enquête n'était pas terminée et qu'une réponse parviendrait au Comité à la fin du mois d'avril. Aucune autre communication n'a été reçue malgré de nombreux rappels.

5. Avant d'examiner la communication quant au fond, le Comité doit s'assurer qu'elle répond à toutes les conditions de recevabilité prévues par le protocole facultatif. En ce qui concerne l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 5 du protocole, le Comité n'a reçu aucun renseignement indiquant que l'affaire était en cours d'examen devant un autre organe international d'enquête ou de règlement. Le Comité a donc estimé que la communication n'était pas irrecevable

au regard de l'alinéa a du paragraphe 2 de l'article 5 du protocole facultatif. Par ailleurs, rien ne permettait au Comité de conclure qu'il existait dans cette affaire des possibilités de recours que la prétendue victime n'a pas épuisées. Le Comité a donc constaté que la communication n'était pas irrecevable aux termes du paragraphe 2 b de l'article 5 du protocole facultatif.

6. Le Comité des droits de l'homme a décidé, le 28 mars 1985, que la communication était recevable, et, conformément au paragraphe 2 de l'article 4 du protocole facultatif, il a prié l'Etat partie de lui soumettre par écrit, dans les 6 mois suivants la date de la communication de cette décision, des explications ou déclarations elucidant la question et indiquant, le cas échéant, les mesures qu'il pouvait avoir prises pour remédier à la situation.

7.1. Le délai prévu pour la présentation des observations de l'Etat partie en vertu du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif a pris fin le 2 novembre 1985. Aucune réponse n'a été reçue de l'Etat partie.

7.2. Aucune autre communication n'a été reçue de l'auteur.

8.1. Le Comité des droits de l'homme, ayant examiné la présente communication à la lumière de toutes les informations qui lui ont été fournies, conformément aux dispositions du paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif, décide par les présentes de fonder ses constatations sur les faits ci-après, qui n'ont pas été contestés par l'Etat partie.

8.2. M. André Alphonse Mpaka-Nsusu est un ressortissant Zaïrois qui vit actuellement en exil. En 1977, il a présenté sa candidature à la présidence du Zaïre, conformément à la législation zaïroise en vigueur. Toutefois, sa candidature a été rejetée. Le 1er juillet 1979, M Mpaka-Nsusu a été arrêté puis détenu sans jugement dans la prison de la police de sécurité de l'Etat jusqu'au 31 janvier 1981. Après avoir été remis en liberté, il a été assigné à résidence dans son village natal pour une durée indéterminée. Il a fui le pays le 15 février 1983.

9.1. En formulant ses constatations, le Comité des droits de l'homme tient compte aussi du fait que l'Etat partie s'est abstenu de lui fournir aucun des renseignements et éclaircissements dont il aurait eu besoin pour mener sa tâche à bien. Dans ces conditions, il doit donner l'importance voulue aux allégations de l'auteur. Il découle implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que l'Etat partie est tenu d'enquêter de bonne foi sur toutes les allégations de violation du Pacte portées contre lui et ses représentants, et de transmettre au Comité l'information qu'il détient. Le Comité note avec inquiétude que, malgré ses demandes et ses rappels répétés et en dépit de l'obligation découlant pour l'Etat partie du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif, aucune observation n'a été reçue de cet Etat dans le cas considéré,

à l'exception de deux notes datées de janvier et d'avril 1984 informant le Comité qu'une enquête était menée sur le cas de Mpaka-Nsusu.

9.2. Le Comité relève qu'en l'état de renseignements dont il est saisi, il ne serait justifié de tirer des conclusions quant à l'allégation de violation de l'article premier du Pacte.

10. 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 révèlent des violations du Pacte, en ce qui concerne: le paragraphe 1 de l'article 9, parce que André Alphonse Mpaka-Nsusu a été arrêté arbitrairement le 1er juillet 1979 et détenu sans jugement jusqu'au 31 janvier 1981; le paragraphe 1 de l'article 12, parce qu'il a été assigné à résidence dans son village d'origine pour une durée indéterminée; l'article 19, parce qu'il a été persécuté à cause de ses opinions politiques; l'article 25, parce que, malgré le droit que la loi zaïroise lui reconnaissait de poser sa candidature à la présidence, il ne lui a pas été permis de le faire.

11. Le Comité estime en conséquence que l'Etat partie est tenu d'offrir à M Mpaka-Nsusu, conformément à l'article 2 du Pacte, des réparations efficaces, notamment sous forme d'indemnisation, pour les violations dont il a pâti, et de prendre des mesures pour garantir que de telles violations ne se reproduiront pas à l'avenir.

SIERRA LEONE

Mansaraj et Autres c. Sierra Leone

RADH 2001 33 (CDH 2001)

Communications 839/1998, 840/1998, 841/1998, *M. Anthony B Mansaraj et al; M. Gborie Tamba et al; M. Abdul Karim Sesay et al c. Sierra Leone*

Décidée lors de la 72e session, 16 juillet 2001, CCPR/C/72/D/839/1998, CCPR/C/72/D/840/1998, CCPR/C/72/D/841/1998

Mesures provisoires (sursis à exécution, 2.3, 2.4, 6.2)

Preuve (manquement de l'Etat partie à répondre aux allégations, 5.4)

Procès équitable (appel, 5.2, 5.6, 6.1)

Vie (peine de mort, 5.6, 6.1, 6.2)

1.1. Les auteurs des communications sont MM. Anthony B. Mansaraj, Gilbert Samuth Kandu-Bo et Khemalai Idrissa Keita (communication no 839/1998), Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, Alpha Saba Kamara, John Amadu Sonica Conteh et Abu Bakarr Kamara (communication no 840/1998), Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Nelson Williams, Beresford R. Harleston, Bashiru Conteh, Victor L. King, Jim Kelly Jalloh et Arnold H. Bangura (communication no 841/1998). Les auteurs sont représentés par un conseil.

1.2. Le 16 juillet 2001, le Comité a décidé d'examiner ces communications conjointement.

Rappel des faits présentés par les auteurs

2.1. Les auteurs des communications (présentées les 12 et 13 octobre 1998) étaient, au moment où ils ont présenté leur plainte, en attente d'exécution dans l'une des prisons de Freetown. Sur les 18 auteurs, 12 ont été fusillés le 19 octobre 1998: Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King et Jim Kelly Jalloh.

2.2. Les auteurs sont tous des membres ou d'anciens membres des forces armées de la République de Sierra Leone. Accusés, notamment, de trahison et de non-répression d'une mutinerie, ils ont été reconnus coupables par un tribunal militaire de Freetown et ont

été condamnés à mort le 12 octobre 1998.¹ La condamnation n'était pas susceptible d'appel.

2.3. Les 13 et 14 octobre 1998, le Rapporteur spécial pour les nouvelles communications a prié le Gouvernement sierra-léonais, conformément à l'article 86 du règlement intérieur du Comité, de surseoir à l'exécution des auteurs tant que les communications étaient en cours d'examen par le Comité.

2.4. Le 4 novembre 1998, le Comité a examiné la question du refus de l'État partie, en exécutant 12 des auteurs, d'accéder à la demande qui lui avait été adressée en vertu de l'article 86. Le Comité a déploré que l'État partie n'ait pas donné suite à sa demande et a décidé de poursuivre l'examen des communications en question en vertu du Protocole facultatif.²

Teneur de la plainte

3.1. Le conseil considère qu'en n'accordant pas le droit de faire appel d'une condamnation prononcée par un tribunal militaire, l'État partie a violé le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

3.2. Le conseil indique que le droit de faire appel existait à l'origine en vertu du chapitre IV de l'ordonnance de 1961 sur les forces militaires royales sierra-léonaises, mais que cette ordonnance a été révoquée en 1971.

Observations de l'État partie

4. L'État partie n'a fourni aucune information concernant ces communications, bien que le Comité l'ait invité à le faire à plusieurs reprises.

Délibérations du Comité

5.1. Tout État partie qui adhère au Protocole facultatif reconnaît que le Comité des droits de l'homme a compétence pour recevoir et examiner des communications émanant de particuliers qui se déclarent victimes de violations de l'un quelconque des droits énoncés dans le Pacte (préambule et art. premier). En adhérant au Protocole facultatif, les États parties s'engagent implicitement à coopérer de bonne foi avec le Comité pour lui permettre et lui donner les moyens d'examiner les communications qui lui sont soumises et, après l'examen, de faire part de ses constatations à l'État partie et au particulier (art. 5, par. 1 et 4). Pour un État partie l'adoption d'une mesure, quelle qu'elle soit, qui empêche le Comité de prendre connaissance d'une communication et d'en mener l'examen à bonne fin, et l'empêche de faire part de ses constatations, est incompatible avec ses obligations.

¹ Le conseil ne donne pas d'autres informations sur les condamnations.

² A/54/40, vol. 1, chap. 6, par. 420 et annexe X.

5.2. Indépendamment donc d'une violation du Pacte qui lui est imputée dans une communication, un État partie contrevient gravement aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif s'il adopte une mesure qui empêche le Comité de mener à bonne fin l'examen d'une communication faisant état d'une violation du Pacte, ou qui rend l'action du Comité sans objet et l'expression de ses constatations sans valeur et de nul effet. Dans la présente communication, le conseil fait valoir que les auteurs ont été l'objet de violation de leurs droits au titre du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Une fois qu'il a été notifié de la communication, l'État partie a contrevenu à ses obligations en vertu du Protocole facultatif en procédant à l'exécution des victimes présumées, à savoir Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King et Jim Kelly Jalloh, avant que le Comité n'ait mené l'examen à bonne fin et n'ait pu formuler ses constatations. Il était particulièrement inexcusable pour l'État partie d'agir ainsi après que le Comité lui eut demandé, en application de l'article 86 du règlement intérieur, de s'abstenir de le faire.

5.3. L'adoption de mesures provisoires en application de l'article 86 du règlement intérieur conformément à l'article 39 du Pacte est essentielle au rôle confié au Comité en vertu du Protocole facultatif. Le non-respect de cet article, en particulier par une action irréparable comme l'exécution d'une victime présumée ou son expulsion, sape la protection des droits consacrés dans le Pacte que le Protocole facultatif vise à assurer.

5.4. Le Comité des droits de l'homme a examiné les communications en tenant compte de toutes les informations qui lui avaient été soumises par les parties, comme le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif. Il note avec préoccupation que l'État partie n'a donné aucune information permettant d'éclaircir les questions soulevées par les communications. Il rappelle qu'il découle implicitement du paragraphe 2 de l'article 4 du Protocole facultatif que tout État partie doit examiner en toute bonne foi les allégations qui sont dirigées contre lui et apporter au Comité toutes les informations dont il dispose. Étant donné que l'État partie n'a pas coopéré avec le Comité dans l'affaire à l'examen, il convient d'accorder le crédit voulu aux allégations des auteurs, dans la mesure où elles ont été étayées.

5.5. Le Comité a vérifié, comme il est tenu de le faire en vertu du paragraphe 2 *a* de l'article 5 du Protocole facultatif, que la même affaire n'avait pas été soumise à une autre instance internationale d'enquête ou de règlement. Il note que l'État partie n'a pas fait valoir qu'il restait des recours internes que les auteurs devraient exercer et n'a soulevé aucune objection à la recevabilité de la communication. En se fondant sur les informations qui lui ont été transmises, le

Comité conclut que la communication est recevable et procède sans plus tarder à l'examen quant au fond.

5.6. Le Comité note l'affirmation des auteurs selon laquelle l'État partie a violé le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte en n'accordant pas le droit de faire appel d'une condamnation prononcée par un tribunal militaire, *a fortiori* dans une affaire de condamnation à mort. Il note que l'État partie n'a ni réfuté ni confirmé l'allégation des auteurs, mais constate que 12 des auteurs ont été exécutés quelques jours seulement après leur condamnation. Le Comité considère en conséquence que l'État partie a violé le paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte et, de ce fait, également l'article 6 qui protège le droit à la vie, en ce qui concerne l'ensemble des 18 auteurs des communications. Il ressort clairement de la jurisprudence du Comité qu'en vertu du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte, la peine de mort ne peut être prononcée, *entre autres sauvegardes*, que quand toutes les garanties d'un jugement équitable, y compris le droit de faire appel, ont été respectées.

6.1. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits dont il est saisi font apparaître une violation par la Sierra Leone de l'article 6 et du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte.

6.2. Le Comité réaffirme sa conclusion selon laquelle l'État partie a commis un manquement grave aux obligations qui lui incombent en vertu du Protocole facultatif en exécutant 12 des 18 auteurs avant que l'examen de leur communication n'ait été achevé.³

6.3. Conformément au paragraphe 3 *a* de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à Anthony Mansaraj, Alpha Saba Kamara, Nelson Williams, Beresford R. Harleston, Bashiru Conteh et Arnold H. Bangura, un recours utile. Les auteurs ont été condamnés à l'issue d'un procès dans le cadre duquel les garanties fondamentales d'un jugement équitable n'ont pas été respectées. Par conséquent, le Comité considère que les auteurs devraient être remis en liberté sauf si la législation sierra-léonaise prévoit la possibilité de nouveaux procès respectant toutes les garanties requises par l'article 14 du Pacte. Le Comité considère aussi que les proches parents de Gilbert Samuth Kandu-Bo, Khemalai Idrissa Keita, Tamba Gborie, Alfred Abu Sankoh (alias Zagalo), Hassan Karim Conteh, Daniel Kobina Anderson, John Amadu Sonica Conteh, Abu Bakarr Kamara, Abdul Karim Sesay, Kula Samba, Victor L. King et Jim Kelly Jalloh ont droit à une réparation appropriée, sous la forme d'une indemnisation.

6.4. Étant donné qu'en adhérant au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article

³ *Piandiong, Morallos et Bulan c. Philippines (869/1999)*.

2 du Pacte, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des renseignements sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations.

ZAMBIE

Lubuto c. Zambie

RADH 2001 38 (CDH 1995)

Communication 390/1990, *Bernard Lubuto c. Zambie*
Décidée lors de la 55e session, 31 octobre 1995, CCPR/C/55/D/390/1990

Mesures provisoires (sursis à exécution, 4.4, 5.8)

Preuve (appreciation des faits et des éléments de preuve, 4.2, 7.4)

Procès équitable (procès dans un délai raisonnable, 5.2, 5.3, 7.3)

Vie (peine de mort, 7.2)

1. L'auteur de la communication est Bernard Lubuto, citoyen zambien, actuellement en attente d'exécution à la prison de haute sécurité de Kabwe (Zambie).

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. L'auteur a été condamné à mort le 4 août 1983 pour vol qualifié, infraction commise le 5 février 1980. Le 10 février 1988, la Cour suprême de Zambie a rejeté son recours.

2.2. Au cours du procès, l'accusation a soutenu que, le 5 février 1980, l'auteur et deux autres accusés avaient volé à un certain Marcel Joseph Mortier un véhicule à moteur (une camionnette Datsun). L'un des coaccusés avait menacé M. Mortier de son revolver pendant qu'il montait dans le véhicule. L'auteur et l'autre coaccusé se tenaient non loin de là dans les buissons. L'homme armé du revolver avait tiré sur l'un des ouvriers agricoles de M. Mortier, qui était sorti de la voiture et essayait de s'enfuir. Puis il avait démarré et était parti avec la camionnette, dans laquelle se trouvait encore M. Mortier. Celui-ci s'était alors jeté hors du véhicule et était tombé sur le sol. Des coups de feu avaient été tirés sur lui mais ne l'avaient pas atteint. L'auteur avait été reconnu, plus tard, à l'occasion d'une confrontation avec des témoins et le ministère public avait établi une déclaration signée de sa main dans laquelle il reconnaissait sa participation au vol.

2.3. Au cours du procès, l'auteur a déclaré qu'il avait été arrêté par la police dans la soirée du 4 février 1980, après une bagarre survenue dans une taverne. Il avait été gardé au commissariat de police toute la nuit. Au matin du 5 février, alors qu'il était sur le point d'être relâché, on lui avait dit qu'un vol avait eu lieu. Il avait alors été

emmené dans un bureau, où l'un des ouvriers agricoles de M. Mortier avait déclaré qu'il correspondait au signalement du voleur. L'auteur avait alors été ramené dans une cellule, mais continuait à nier toute participation au vol. Le 7 février 1980, il avait été confronté au milieu d'autres personnes avec des témoins et l'ouvrier agricole qui l'avait vu précédemment au commissariat de police l'avait identifié comme étant l'un des voleurs.

2.4. La déposition de l'auteur a été rejetée par le tribunal sur la base des indications portées sur le registre de police, qui révélaient notamment que l'auteur avait été arrêté tard dans la soirée du 5 février 1980.

Teneur de la plainte

3.1. L'auteur allègue que son procès n'a pas été équitable parce que le juge a accepté toutes les preuves à charge alors qu'un examen attentif des déclarations des témoins aurait révélé des contradictions. Il allègue en outre que le conseil commis d'office pour l'assister lui a conseillé de plaider coupable et que, après qu'il eut refusé, le conseil s'est abstenu de soumettre les témoins à un contre-interrogatoire. L'auteur fait valoir que la sentence de mort prononcée contre lui est disproportionnée par rapport à l'acte dont on l'accuse, étant donné que personne n'a été tué ou blessé pendant le vol.

3.2. L'auteur affirme que la police l'a torturé pour obtenir des aveux. Il soutient qu'il a été battu avec un tuyau d'arrosage et des fils électriques, qu'on lui a placé des bâtons entre les doigts qu'on a ensuite frappés sur la table, et qu'on lui a attaché un revolver à la verge avec une ficelle et qu'on l'a obligé à se lever et à marcher. Ces allégations ont été formulées au cours du procès, mais le juge a estimé, sur la base des preuves fournies, que la déclaration de l'auteur à la police avait été faite librement et volontairement.

3.3. Bien que l'auteur n'invoque pas les dispositions du Pacte, il ressort de ses allégations et de sa présentation des faits qu'il se déclare victime d'une violation par la Zambie des articles 6, 7 et 14 du Pacte.

Décision du Comité concernant la recevabilité

4.1. A sa cinquante et unième session, le Comité a examiné la recevabilité de la communication. Il a noté avec préoccupation le manque de coopération de la part de l'Etat partie, qui n'avait pas présenté d'observations quant à la recevabilité de la communication.

4.2. Le Comité a jugé irrecevable l'allégation de l'auteur concernant le déroulement de son procès. Il a rappelé, qu'en règle générale, il ne lui appartenait pas d'apprécier les faits et les moyens de preuve dans une affaire donnée et a estimé que les comptes rendus d'audience ne donnaient pas raison à l'auteur. Il ressort en particulier de ces

comptes rendus que le conseil de l'auteur a bien procédé au contre-interrogatoire des témoins à charge.

4.3. Le Comité a estimé que la longueur de la procédure engagée contre l'auteur pourrait soulever des questions au regard du paragraphe 3(c) de l'article 14 et, pour ce qui est de l'appel, du paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Comité a en outre estimé que l'affirmation de l'auteur selon laquelle la peine de mort est disproportionnée par rapport à l'acte dont il était accusé, étant donné que personne n'a été tué ni blessé au cours du vol, pourrait soulever des questions au regard du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte et que son affirmation selon laquelle il a été torturé par la police pour qu'il fasse une déclaration pourrait soulever des questions au regard de l'article 7 du Pacte et devrait être examinée quant au fond.

4.4. En conséquence, le 30 juin 1994, le Comité des droits de l'homme a déclaré la communication recevable dans la mesure où elle semblait soulever des questions au regard des articles 6, 7 et 14 (par. 3(c) et 5) du Pacte. L'Etat partie a été prié, conformément à l'article 86 du règlement intérieur du Comité, de ne pas exécuter la peine de mort prononcée contre l'auteur tant que le Comité resterait saisi de la communication.

Observations de l'Etat partie quant au fond et commentaires de l'auteur

5.1. Dans sa réponse en date du 29 décembre 1994, l'Etat partie reconnaît que dans l'affaire de M. Lubuto la procédure a été relativement longue. Il demande au Comité de prendre en considération la situation de la Zambie en tant que pays en développement et les problèmes que rencontre l'Etat dans le domaine de l'administration de la justice. Il fait valoir qu'il ne s'agit pas en l'espèce d'un cas isolé et que tant dans les affaires civiles que dans les affaires pénales, il faut beaucoup de temps aux tribunaux pour se prononcer sur un appel. L'Etat partie explique cet état de choses par l'insuffisance de l'appui administratif dont dispose l'appareil judiciaire. Comme il n'y a pas de personnel pour transcrire les débats, les magistrats doivent écrire chaque mot du procès-verbal pendant l'audience et doivent aussi corriger le texte une fois qu'il a été dactylographié, ce qui entraîne des retards considérables. L'Etat partie appelle aussi l'attention sur les coûts inhérents à l'élaboration des documents des tribunaux.

5.2. L'Etat partie signale en outre la montée de la criminalité et le nombre de plus en plus important des affaires dont sont saisis les tribunaux. En raison des difficultés économiques que connaît le pays, il n'a pas été possible de mettre en place le matériel et les services nécessaires pour assurer une justice rapide. L'Etat partie affirme qu'il s'emploie à améliorer la situation et qu'il s'est procuré récemment neuf ordinateurs et qu'il compte en obtenir 40 autres.

5.3. L'Etat partie conclut qu'en raison de la situation décrite ci-dessus, il était inévitable que la justice mette si longtemps pour statuer sur le sort de l'auteur. En outre, il soutient qu'en l'espèce le paragraphe 5 de l'article 14 n'a pas été violé, puisque la Cour suprême a examiné l'appel de l'auteur, même si elle l'a fait avec retard.

5.4. A propos de l'affirmation de l'auteur selon laquelle la peine de mort est disproportionnée par rapport à l'acte dont on l'accuse, puisque personne n'a été tué ou blessé pendant le vol, l'Etat partie fait valoir que l'auteur a été condamné en application des lois zambiennes. Il signale, à ce propos, que les vols à main armée sont fréquents en Zambie et constituent pour les victimes une expérience traumatisante. Pour cette raison, l'Etat partie considère le vol qualifié commis sous la menace d'une arme à feu comme un délit grave même si personne n'est blessé et qu'il n'y a pas mort d'homme. Il fait observer enfin que la condamnation de l'auteur a été prononcée par les tribunaux compétents.

5.5. Par ailleurs, l'Etat partie signale qu'en vertu des articles 59 et 60 de la Constitution, le Président de la République zambienne peut user de son droit de grâce. Le cas de l'auteur lui a été soumis et une décision est attendue. L'Etat partie fait observer en outre que le retard dans la procédure d'appel et le fait que personne n'a été blessé pendant l'agression sont pris en compte par le Comité consultatif sur l'exercice du droit de grâce.

5.6. Pour ce qui est de l'affirmation de l'auteur selon laquelle il aurait été torturé par la police pour qu'il fasse une déclaration, l'Etat partie indique que la torture est interdite par la législation zambienne. Toute personne torturée par la police peut introduire une demande en réparation tant au pénal qu'au civil. Or, l'auteur ne s'est prévalu d'aucune de ces possibilités et l'Etat partie fait observer que si les allégations de l'auteur avaient été fondées, l'avocat qui le défendait lui aurait à coup sûr conseillé de saisir la justice.

5.7. L'Etat partie explique en outre que si un accusé affirme durant un procès que la police l'a torturé pour lui soutirer des aveux, le tribunal est tenu d'ouvrir un « procès dans le procès » pour déterminer si l'intéressé a fait des aveux de son plein gré ou non. En l'espèce, le « procès dans le procès » a bien eu lieu mais il est ressorti des dépositions que les accusés avaient déclaré qu'on leur avait seulement donné l'ordre de signer une déclaration et qu'ils n'avaient pas fait d'aveux. Le tribunal est ensuite revenu au procès principal et s'est prononcé sur la question de savoir si l'auteur avait fait ou non une déclaration en se fondant sur tous les éléments de preuve disponibles à la fin du procès. Il ressort des comptes rendus d'audience que le juge a conclu que l'auteur n'avait pas été brutalisé, s'appuyant sur le fait que le juge d'instruction devant lequel l'auteur et les coaccusés ont comparu le 8 février 1980, n'a relevé aucune blessure ou trace de coups et que l'auteur lui-même ne s'est plaint

d'aucun mauvais traitement; le juge a en outre tenu compte des contradictions dans la déposition de l'auteur, ainsi que des déclarations des agents de la police selon lesquelles l'auteur s'était montré coopératif. Rien n'atteste que l'auteur ait reçu des soins médicaux en raison de blessures qui auraient pu être causées par des mauvais traitements.

5.8. Enfin, l'Etat partie confirme qu'en réponse à la demande du Comité, il a été enjoint aux autorités compétentes de ne pas exécuter la sentence de mort tant que le Comité serait saisi de l'affaire.

6. Dans ses commentaires sur les observations de l'Etat partie, l'auteur explique qu'il a comparu pour la première fois devant un juge le 4 juillet 1981 et que le procès a été ensuite reporté à plusieurs reprises parce que l'accusation n'était pas prête. A la fin de juillet 1981, l'affaire a été déferée devant un autre juge, qui n'a pas entamé de procédure, et c'est seulement le 22 septembre 1982 et devant un troisième juge que le procès s'est ouvert.

Délibérations du Comité

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

7.2. Le Comité note que l'auteur a été déclaré coupable et condamné à mort en vertu d'une loi qui prévoit la peine capitale pour vol qualifié avec usage d'armes à feu. La question se pose donc de savoir si, dans le cas d'espèce, le verdict est compatible avec le paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte selon lequel la peine de mort ne peut être prononcée que « pour les crimes les plus graves ». Considérant que dans l'affaire examinée l'usage d'armes à feu n'a pas fait de victime et que le tribunal ne pouvait, eu égard à la loi, tenir compte de ces éléments en rendant son verdict, le Comité est d'avis que l'imposition automatique de la peine capitale dans les circonstances de l'affaire viole les dispositions du paragraphe 2 de l'article 6 du Pacte.

7.3. Le Comité a pris note des explications de l'Etat partie concernant le retard dans le déroulement du procès intenté contre l'auteur. Il est conscient des difficultés économiques que connaît l'Etat partie mais tient à souligner que les droits énoncés dans le Pacte constituent des normes minimales que tous les Etats parties se sont engagés à respecter. Le paragraphe 3(c) de l'article 14 du Pacte stipule que toute personne accusée a le droit d'être jugée sans retard excessif et cette règle vaut aussi pour le droit de faire examiner une déclaration de culpabilité et une condamnation, qui est garanti au paragraphe 5 de l'article 14 du Pacte. Le Comité considère que le fait qu'il s'est écoulé une période de huit ans entre l'arrestation de l'auteur en février 1980 et la décision finale de la Cour suprême

rejetant son appel, prise en février 1988, est contraire aux dispositions du paragraphe 3(c) de l'article 14.

7.4. En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle il aurait été sauvagement battu et torturé au moment de son arrestation, le Comité note que cette allégation a été soumise au juge, qui l'a rejetée sur la base des preuves fournies. Il estime que les renseignements dont il dispose ne lui permettent pas d'établir qu'il y a eu dans le cas de l'auteur violation de l'article 7 du Pacte.

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 dont il est saisi font apparaître une violation du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 3(c) de l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

9. Le Comité considère qu'en vertu du paragraphe 3(a) de l'article 2 du Pacte, M. Lubuto a droit à un recours approprié et utile entraînant une commutation de peine. L'Etat partie est tenu de prendre les mesures qui s'imposent pour que de telles violations ne se reproduisent plus.

10. Considérant qu'en devenant partie au Protocole facultatif se rapportant au Pacte, l'Etat partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu violation du Pacte et, qu'en application de l'article 2 du Pacte, l'Etat partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa compétence les droits reconnus dans le Pacte et à garantir un recours utile lorsqu'il est établi qu'une violation a été commise, le Comité souhaite recevoir, dans un délai de 90 jours, des informations sur les mesures prises pour donner suite à ses constatations.

Annexe

Opinion individuelle de M. Nisuke Ando

[11.] Je ne conteste pas les constatations du Comité dans l'affaire considérée. Toutefois, au sujet de celle selon laquelle « l'usage d'armes à feu n'a pas fait de victime », je souhaite ajouter ce qui suit: Certains actes sont qualifiés de « crimes » parce qu'ils représentent un grave danger d'extermination ou de préjudices irréparables à grande échelle. Au nombre de ces crimes figurent les attentats à la bombe dans des lieux très fréquentés, la destruction de réservoirs, l'empoisonnement de l'eau potable, les tentatives d'intoxication aux gaz dans le métro et, probablement, les activités d'espionnage en temps de guerre. A mon avis, de tels actes criminels - même si pour des raisons fortuites ils ne font aucune victime - pourraient justifier l'imposition des peines les plus sévères, y compris la peine capitale lorsqu'elle est applicable.

Chongwe c. Zambie

RADH 2001 44 (CDH 2000)

Communication 821/1998, *M. Rodger Chongwe c. Zambie*
Décidée lors de la 70e session, 25 octobre 2000, CCPR/C/70/D/821/1998

Liberté personnelle et sécurité (sécurité de la personne, 5.3)

Locus standi (4.4)

Preuve (manquement de l'Etat à répondre aux allégations, 4.1, 5.2)

Responsabilité de l'Etat (investigation insuffisante sur les violations alléguées, 5.3, 7)

Vie (emploi de la force, 5.2, 5.3)

1.1. L'auteur de la communication est Rodger Chongwe, citoyen zambien né le 2 octobre 1938. Il se dit victime d'une violation par la Zambie de droits que lui confèrent les articles 6 et 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques; sa plainte soulève la question de la sécurité de la personne, qui pourrait être examinée à la lumière de l'article 9.

Rappel des faits présentés par l'auteur

2.1. L'auteur, avocat zambien et président d'une alliance composée de 13 partis d'opposition, affirme que, dans l'après-midi du 23 août 1997, lui-même et M. Kenneth Kaunda - qui a été Président de la Zambie pendant 27 ans - ont été pris pour cible et blessés par la police. L'auteur affirme que l'incident a eu lieu à Kabwe, ville située à environ 170 kilomètres au nord de Lusaka, alors qu'il allait participer avec M. Kaunda à un rassemblement politique important en vue de lancer une campagne de désobéissance civile. Il joint en annexe à sa communication des rapports de l'organisation *Human Rights Watch* et du Réseau interafricain pour les droits de l'homme et le développement.

2.2. L'auteur déclare que la police a tiré sur le véhicule à bord duquel il se trouvait, blessant légèrement l'ancien Président Kaunda et le blessant lui-même grièvement. La police a ensuite promis d'ouvrir sa propre enquête. La Commission zambienne des droits de l'homme aurait elle aussi entrepris une enquête sur la fusillade, mais les résultats éventuels des enquêtes n'ont pas été communiqués.

2.3. L'auteur cite en outre un document publié par l'organisation *Human Rights Watch* en mai 1998 [vol. 10, No 2 (A)], intitulé « Zambia, no model for democracy » (« La Zambie n'est pas une

démocratie modèle »), dont 10 pages sont consacrées à la « fusillade de Kabwe » et qui confirme les faits en s'appuyant sur des déclarations de témoins et des rapports médicaux.

2.4. Les faits sont décrits comme suit dans le rapport:

... Au moment où M. Kaunda et le chef de l'alliance, M. Rodger Chongwe, allaient quitter les lieux en voiture, la police a attaqué leur véhicule avec des gaz lacrymogènes puis des armes à balles réelles dans l'intention apparente d'empêcher leur départ. D'après des témoins oculaires, aucune sommation n'a été faite avant les coups de feu. Un petit nombre de policiers étaient munis de fusils d'assaut AK-47, des officiers supérieurs étaient armés de revolvers et les membres des unités mobiles étaient équipés de quelques G-3. La plupart des policiers n'étaient armés que de matraques et de grenades lacrymogènes ...

2.5. Au cours d'un entretien avec l'organisation *Human Rights Watch*, le chauffeur de M. Kaunda, Nelson Chimanga, aurait déclaré:

... Ils (les policiers) ont attaqué la voiture avec des grenades lacrymogènes; une grenade a pénétré dans la voiture parce que j'avais ouvert une fenêtre afin d'évacuer les fumées. Quand nous sommes sortis de la zone enfumée, j'ai dû faire un écart pour éviter un véhicule de police qui essayait de nous bloquer la voie. Juste avant le rond-point, j'ai dû encore éviter un deuxième véhicule qui bloquait le passage puis un troisième placé en travers de la route. C'est après l'avoir dépassé que nous avons entendu l'impact de la balle. Soudain, Rodger Chongwe s'est mis à perdre son sang à mes côtés. Nous lui avons donné les premiers soins dans le véhicule mais, comme il perdait beaucoup de sang, nous avons fait demi-tour vers l'hôpital général de Kabwe. À cause de la présence d'importantes forces de police paramilitaires, j'ai garé le véhicule derrière l'hôpital et nous sommes partis pour Lusaka vers 3 heures.

2.6. L'ancien Président Kenneth Kaunda a relaté les faits comme suit:

Une balle tirée par la police zambienne a éraflé le sommet de mon crâne. La même balle a blessé beaucoup plus sérieusement M. Chongwe ... À ce moment, la police a ouvert le feu à balles réelles. Une balle a effleuré ma tête et touché sous l'oreille droite M. Chongwe qui était assis à l'avant. Mon collaborateur, Anthony Mumbi, a été légèrement blessé par des éclats. J'aurais probablement été tué si mon garde du corps, Duncan Mtonga, ne m'avait pas poussé de côté lorsqu'il a entendu les coups de feu. Moi-même, je ne les avais pas entendus.

2.7. L'un des passagers du véhicule était l'expert juridique de l'United Independence Party (UNIP) (Parti unifié pour l'indépendance nationale), Mwangala Zaloumis, qui a adressé à l'organisation *Human Rights Watch* une déclaration écrite datée du 4 septembre 1997:

... Le passage du véhicule a été bloqué trois fois en trois endroits différents par des véhicules de police. À environ 200 mètres des bureaux du parti, la voiture présidentielle (note du secrétaire: la voiture de l'ancien Président) a essuyé des coups de feu et des grenades lacrymogènes ont été tirées au même moment à l'intérieur du véhicule dont les fenêtres avaient été ouvertes à cause de l'explosion antérieure de grenades lacrymogènes autour et sous le véhicule. La plus grande confusion régnait à l'intérieur du véhicule envahi par les fumées. Ensuite, nous avons vu du sang partout. M. Chongwe avait été touché à la joue et saignait abondamment. L'un des membres du personnel de sécurité, qui était assis à côté de moi, saignait également. Il avait été touché par des éclats à différentes parties du corps ...

2.8. D'après le rapport de l'organisation *Human Rights Watch*, le 26 août 1997, le Président Chiluba aurait démenti que la fusillade de Kabwe avait été une tentative d'assassinat commanditée par l'État. Il a affirmé que la police zambienne avait diligenté une enquête et que Nungu Sassasali, l'officier qui commandait les forces de police présentes à Kabwe, avait été relevé de ses fonctions. Toutefois, il a refusé d'ordonner l'ouverture d'une enquête indépendante. La station de radio ZNBC aurait annoncé le 28 août que le Président Chiluba avait dit que le Gouvernement ne présenterait pas d'excuses au sujet de la fusillade de Kabwe puisqu'il ne pouvait en être tenu pour responsable.

2.9. D'après ledit rapport, qui reprenait une information publiée par le *Zambia Daily Mail*, le Ministre de l'intérieur, Chitalu Sampa, avait déclaré le 31 août: « On nous dit que la balle a touché M. Kaunda à la tête, que la même balle a traversé la joue de M. Chongwe et est allée blesser une autre personne au cou. Vraiment, comment cela serait-il possible? Nous pouvons donc affirmer catégoriquement que les coups de feu n'ont pas été tirés par la police. » En outre, le 13 novembre, le Président Chiluba aurait déclaré: « Ces deux personnes n'ont pas été blessées par balle. Un AK-47 n'aurait pas causé une simple blessure. Ils doivent prouver qu'on leur a tiré dessus. » Le Président a ensuite reconnu que la police avait tiré en l'air afin de tenter de disperser le rassemblement de l'opposition.

2.10. L'auteur affirme avoir été admis à l'hôpital de Kabwe immédiatement après la fusillade. Le rapport de *Human Rights Watch* cite un rapport médical adressé par l'hôpital de Kabwe au Secrétaire permanent du Ministère de la santé, à Lusaka:

L'examen du patient a révélé une blessure causée par la perforation de la joue droite, communiquant avec une plaie ouverte à la partie supérieure du cou. En outre, il est dit ce qui suit dans un rapport médical daté du 3 octobre 1997, établi par l'hôpital St John of God, en Australie, pays où l'auteur a trouvé refuge: « Un corps métallique étranger de petite taille peut être observé dans les tissus mous situés à la base du crâne, juste sous la peau, constatation compatible avec la thèse d'une blessure par balle ... La présence d'un petit fragment de métal a été décelée dans les tissus mous situés à l'arrière de la région cervicale supérieure, juste sous la peau ...

2.11. L'organisation *Human Rights Watch* a dit avoir soumis les rapports médicaux, des photographies et le film vidéo de la Commission zambienne des droits de l'homme au docteur Richard Shepard du département médico-légal de l'école de médecine de St George's Hospital, à Londres, pour expertise. Le docteur Shepard a formulé la conclusion suivante:

Au vu des éléments que j'ai examinés, il est possible d'affirmer avec certitude qu'une balle a touché et pénétré le véhicule en diffusant des fragments à l'intérieur, un peu comme un essaim d'abeilles en furie. Toutes les blessures subies par M. Kaunda, M. Chongwe et le collaborateur de M. Kaunda ont pu être causées par cet événement. Rodger Chongwe a de la chance d'être encore en vie. Si les éclats l'avaient touché deux pouces (5 centimètres) plus à gauche, il serait mort. La perforation de la balle indique une trajectoire de haut en bas,

légèrement inclinée, ce qui suggère que le tireur occupait une position un peu surélevée, d'une hauteur équivalant à celle d'une benne de camion. L'angle de tir ne laisse pas penser que le coup soit parti d'un arbre ou d'un toit.

2.12. *Human Rights Watch* a également demandé son avis à un spécialiste des armes à feu et de balistique, M. Graham Renshaw, qui a examiné les photographies de la perforation de balle relevée dans le véhicule de M. Kaunda, les photographies d'une cartouche trouvée près de la scène de la fusillade le lendemain de la manifestation, ainsi qu'une photographie d'une balle qui, d'après le Parti unifié pour l'indépendance nationale, a été extraite du véhicule après l'incident. Selon *Human Rights Watch*, ce spécialiste a fait la réponse suivante:

Une balle a clairement transpercé le véhicule par l'arrière ... Cette balle correspond à la cartouche ... La disposition des rides repliées vers l'arrière laisse penser qu'elle a traversé trois couches de métal, ce qui est compatible avec la pénétration du véhicule. Elle pourrait avoir été tirée par un AK-47 de fabrication non russe, mais il est plus vraisemblable qu'il s'agisse d'un G-3 ou d'un FAR belge ... La perforation de balle relevée dans le véhicule de M. Kaunda est compatible avec la balle et la cartouche. Grâce à cette information, il serait possible de faire correspondre la balle et l'arme avec laquelle elle a été tirée. Si l'on ne peut pas affirmer qu'il s'agissait d'une tentative d'assassinat, on peut dire avec certitude que tous les passagers de la voiture ont de la chance d'être encore en vie. Si la balle avait touché une vitre, elle aurait pu tuer quelqu'un sur le coup. Elle a été ralentie et déviée en transperçant le métal.

2.13. Deuxièmement, dans son rapport sur la fusillade de Kabwe, que l'auteur a communiqué, le Réseau africain pour les droits de l'homme et le développement a conclu que la fusillade avait bien eu lieu et qu'un tribunal international devrait enquêter sur la tentative d'assassinat perpétrée contre l'ancien Président Kenneth Kaunda. Ce rapport, qui repose sur les témoignages de personnes directement impliquées dans la fusillade, montre que le véhicule à bord duquel l'auteur se trouvait avait quitté le centre de Kabwe. Des témoignages indiquent qu'avant le départ de la voiture le commandant de la police locale avait donné à ses hommes l'ordre de tirer sur la voiture sans donner de détails concernant le but de l'opération; l'information a été diffusée sur le réseau radio de la police. À la sortie de Kabwe, à un rond-point, un véhicule de police dont le numéro d'immatriculation et le chauffeur ont été identifiés, a cherché à barrer la route au véhicule. Le chauffeur a réussi à éviter l'obstacle et des témoignages indiquent que deux policiers debout à l'arrière du véhicule de police ont ouvert le feu.

2.14. L'auteur affirme que le 28 novembre 1997, alors qu'il se trouvait à bord d'un avion de British Airways à Harare, des membres du personnel de l'aéroport et de la compagnie aérienne lui ont dit qu'un avion spécial envoyé par le Gouvernement zambien l'attendait sur le tarmac. Il a décidé de ne pas rentrer en Zambie et réside depuis cet incident en Australie. Il ne retournera pas en Zambie car il craint pour sa vie.

2.15. Il ressort des renseignements fournis par l'auteur qu'il ne semble pas avoir pris des mesures pour épuiser les recours internes, si ce n'est qu'il a déposé une demande d'indemnisation auprès du Procureur général de la République de Zambie, Ministre de la justice. Cette demande a été déposée environ un mois et demi après la fusillade de Kabwe, le 15 octobre 1997. L'auteur déclare qu'il n'a accès à aucun recours interne utile.

Teneur de la plainte

3. L'auteur affirme que l'incident du 23 août 1997 était une tentative d'assassinat perpétrée par le Gouvernement zambien et qu'il constitue une violation de l'article 6 du Pacte. Selon lui, les juges zambiens sont soumis à des pressions dans l'exercice de leurs fonctions, et ceci entraîne une violation de l'article 14. Il soulève en outre la question de la sécurité de la personne. Le versement d'un montant de 2,5 millions de dollars des États-Unis au titre de dommages-intérêts constituerait à ses yeux une indemnisation raisonnable.

Examen de la recevabilité

4.1. La communication et ses annexes ont été transmises à l'État partie le 3 juillet 1998. Ce dernier n'a pas répondu à la demande que lui avait faite le Comité, conformément à l'article 91 du règlement intérieur, de lui soumettre des informations et des observations portant à la fois sur la recevabilité et sur le fond de la communication, en dépit de nombreux rappels dont le dernier date du 5 août 1999. Le Comité rappelle qu'il ressort implicitement du Protocole facultatif que l'État partie doit lui communiquer toutes les informations dont il dispose et regrette que, dans le cas présent, l'État partie n'ait pas coopéré. En l'absence de réponse de l'État partie, il convient d'accorder tout le poids voulu aux allégations de l'auteur, pour autant qu'elles soient étayées.

4.2. 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.

4.3. En ce qui concerne l'épuisement des recours internes, le Comité note que l'auteur a fait valoir qu'il n'avait pas accès aux tribunaux nationaux et qu'aucun recours interne utile ne lui était ouvert. L'État partie n'a pas contesté ces affirmations devant le Comité et il convient donc d'accorder le crédit voulu à l'allégation de l'auteur. Le Comité estime en conséquence qu'il n'est pas empêché par le paragraphe 2 b) de l'article 5 du Protocole facultatif d'examiner la communication.

4.4. En ce qui concerne l'affirmation de l'auteur selon laquelle l'article 14 du Pacte a été violé, le Comité note que les renseignements donnés par l'auteur ne sont pas suffisants pour étayer, aux fins de la recevabilité, l'allégation selon laquelle l'auteur est victime d'une violation de l'article 14. Cette partie de la communication est donc irrecevable en vertu de l'article 2 du Protocole facultatif.

4.5. Le Comité estime que les autres plaintes de l'auteur devraient être examinées quant au fond. En conséquence, il décide que la communication est recevable et procède sans plus tarder à l'examen quant au fond des allégations de violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 9.

Examen quant au fond

5.1. Le Comité des droits de l'homme a examiné la présente affaire sur la base des documents dont il avait été saisi par les parties, ainsi que le prévoit le paragraphe 1 de l'article 5 du Protocole facultatif.

5.2. Le Comité note que le paragraphe 1 de l'article 6 entraîne pour l'État partie l'obligation de protéger le droit à la vie de tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction. En l'espèce l'auteur a fait valoir, ce que l'État partie n'a pas contesté devant le Comité, que l'État partie avait autorisé sans motif légal le recours à la force par des moyens mortels qui auraient pu entraîner la mort de l'auteur. Dans les circonstances de l'affaire, le Comité conclut que l'État partie n'a pas agi dans le respect de l'obligation qui lui incombe de protéger le droit à la vie consacré au paragraphe 1 de l'article 6 du Pacte.

5.3. Le Comité rappelle sa jurisprudence selon laquelle le droit à la sécurité de la personne garanti au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte s'applique, même lorsqu'il n'y a pas privation formelle de liberté (voir les constatations du Comité dans l'affaire No 195/1985, *Delgado Paez*, paragraphe 5 de l'article 5, adoptées le 12 juillet 1990 (document CCPR/C/39/195/1985) et dans l'affaire No 711/1996, *Carlos Dias*, paragraphe 3 de l'article 8, adoptées le 20 mars 2000 (document CCPR/C/68/D/711/1996)). L'interprétation de l'article 9 n'autorise pas les États parties à ne pas tenir compte des menaces à la sécurité individuelle de personnes non détenues relevant de leur juridiction. En l'espèce, il semble que des personnes agissant ès qualités au sein des forces de police zambiennes ont tiré sur l'auteur, le blessant et manquant de peu de le tuer. L'État partie a refusé de faire effectuer des enquêtes indépendantes, et les investigations lancées par la police zambienne ne sont toujours pas achevées ni rendues publiques, plus de trois ans après les faits. Aucune procédure pénale n'a été ouverte, et la demande d'indemnisation présentée par l'auteur semble avoir été rejetée. Dans ces circonstances, le Comité conclut

que le droit de l'auteur à la sécurité personnelle garanti au paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte a été violé.

6. Le Comité des droits de l'homme, agissant en vertu du paragraphe 4 de l'article 5 du Protocole facultatif se rapportant au Pacte international relatif aux droits civils et politiques, est d'avis que les faits qui lui sont présentés font apparaître une violation du paragraphe 1 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 9 du Pacte.

7. En vertu de l'alinéa a) du paragraphe 3 de l'article 2 du Pacte, l'État partie est tenu d'assurer à M. Chongwe un recours juridictionnel utile et de prendre les mesures qui s'imposent pour le protéger des menaces, quelles qu'elles soient, qui pèsent sur la sécurité de sa personne et sa vie. Le Comité prie instamment l'État partie d'ordonner des enquêtes indépendantes sur la fusillade, et d'accélérer les procédures pénales intentées contre les responsables présumés. S'il s'avérait, à l'issue des procédures pénales, que des dépositaires de l'autorité publique agissant *ès qualités* étaient responsables de la fusillade et des blessures infligées à l'auteur, ce recours devrait comprendre l'octroi de dommages-intérêts à M. Chongwe. L'État partie est tenu de faire en sorte que des violations du même ordre ne se reproduisent pas à l'avenir.

8. Compte tenu du fait que, en devenant partie au Protocole facultatif, l'État partie a reconnu que le Comité avait compétence pour déterminer s'il y avait eu ou non violation du Pacte et que, conformément à l'article 2 de celui-ci, l'État partie s'est engagé à garantir à tous les individus se trouvant sur son territoire et relevant de sa juridiction les droits reconnus dans le Pacte et à assurer un recours utile et exécutoire lorsqu'une violation a été établie, le Comité souhaite recevoir de l'État partie, dans un délai de 90 jours, des informations sur les mesures prises pour donner effet à ses constatations, que l'État partie est également prié de publier.

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

BURKINA FASO

Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso

RADH 2001 53 (CADHP 2001)

Communication 204/97, *Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples c. Burkina Faso*

Décidée lors de la 29e session ordinaire, mai 2001, 14e Rapport Annuel d'Activités

Rapporteur: Ben Salem

Liberté personnelle et sécurité (disparitions, 44)

Mouvement (droit de quitter son pays d'origine, 47)

Preuve (charge pour le requérant de fournir des preuves, 45)

Procès équitable (indépendance des tribunaux - licenciement de juges, 38; procès dans un délai raisonnable, 40)

Responsabilité de l'Etat (devoir de l'Etat de donner effet aux droits contenus dans la Charte en droit national, 42; responsabilité pour des actions commises par des acteurs non-étatiques)

Vie (privation arbitraire, 42)

Résumé des faits

1. Le demandeur est le Président du Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples (MBDHP), une ONG jouissant du statut d'observateur auprès de la Commission. Il allègue une série de violations des droits de l'homme qui seraient intervenues au Burkina Faso depuis l'époque du gouvernement révolutionnaire jusqu'à nos jours. Aussi demande-t-il à la Commission d'oeuvrer à la manifestation de la vérité dans chacun des cas qui seraient restés sans suite auprès des instances compétentes de son pays.

2. Selon le requérant, le 11 décembre 1991, le Burkina Faso renouait avec l'Etat de droit en adoptant une nouvelle constitution. Celle-ci avait fait naître l'espoir que toutes les violations des droits de l'homme commises entre 1983 et 1991 seraient traitées, pour le plus grand bien des populations de ce pays. Il n'en fut malheureusement rien. D'autres actes attentatoires aux libertés civiles et politiques seront même enregistrés.

3. Le requérant soutient que depuis la création en 1989 du Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples, celui-ci

a répertorié plusieurs cas de violations des droits de l'homme dans le pays après avoir souvent été saisi par leurs victimes et qu'il aurait demandé sans succès à la justice d'examiner lesdits cas. Le dossier le plus consistant dont serait saisie cette ONG est celui de la suspension, de la radiation et du dégagement des magistrats intervenus le 10 juin 1987. L'Etat aurait par la suite pris une mesure d'amnistie dans le cadre de la réhabilitation des travailleurs abusivement licenciés sous le régime dit du Conseil National de la Révolution qui a gouverné le Burkina Faso de 1983 à 1987. De nombreux travailleurs auraient ainsi vu leur situation rétablie, tandis que celle de plusieurs autres serait demeurée inchangée.

4. Le Président du MBDHP, M. Halidou Ouédraogo, magistrat de son état, relèverait de cette seconde catégorie, ainsi qu'un autre magistrat, M. Compaoré Christophe. Tous deux demandent à être dédommagés en nature. Leur requête serait demeurée vaine à ce jour. La Cour Suprême qui aurait été saisie du dossier depuis plus de quinze ans n'a pas encore statué.

5. Selon le demandeur, si la situation s'est quelque peu améliorée, des magistrats continueraient de souffrir de nombreuses tracasseries allant des affectations arbitraires aux manipulations du Conseil Supérieur de la Magistrature, en passant par des irrégularités dans la procédure d'avancement de certains magistrats. Les deux syndicats de la magistrature auraient ainsi, dans un communiqué conjoint, dénoncé la mise sous dépendance de leur corps, la corruption des juges et les irrégularités constatées dans la procédure des délibérations du Conseil Supérieur de la Magistrature.

6. Le requérant allègue que de nombreux dossiers introduits par lui devant les juridictions pénales en 1990, 1991, 1994 et 1996 seraient restés sans suite.

7. Au mois d'octobre 1991, l'Organisation pour la Démocratie, Mouvement du Travail (ODP/MT), le parti au pouvoir aurait fait mettre le feu à la voiture de marque 505 Peugeot appartenant au Président du MBDHP par le biais de ses militants. Cet incident aurait eu lieu devant le siège d'un autre parti politique aujourd'hui dissout, la Convention pour le Peuple (CNPP/PS) dont les militants craignant de voir brûler leur siège, auraient fait appel à M. Halidou Ouédraogo pour empêcher le forfait. Le requérant soutient que les auteurs de cet acte de vandalisme sont connus et que certains d'entre eux auraient aujourd'hui repris du service avec pour mission d'intimider toute personne soupçonnée d'être contre le pouvoir en place, notamment les travailleurs et les étudiants.

8. Suite à la destruction sus-évoquée de son véhicule, la plainte déposée devant le Tribunal pénal de Ouagadougou par M. Ouédraogo en octobre 1991, n'aurait jamais abouti.

9. En juin 1994, après avoir achevé sa journée de travail, M. Ouédraogo aurait été victime d'une tentative d'assassinat. Au moment où il mettait en marche sa voiture, celle-ci aurait explosé et il n'aurait survécu à l'explosion que grâce à un « miracle ». Une plainte introduite contre X auprès du Tribunal pénal de Ouagadougou pour tentative d'assassinat et destruction de bien mobilier n'aurait pas abouti.

10. Le demandeur allègue qu'en mai 1995, dans la localité de Garango située à deux cents kilomètres de Ouagadougou, une manifestation d'élèves aurait tourné au drame. Un gendarme identifié par le MBDHP aurait tiré à bout portant et abattu deux élèves. L'enquête diligentée par ledit Mouvement et qui a abouti à la saisine du Tribunal pénal de la localité serait restée sans suite. Par contre, un certain Ouyi Bertin, député de son état, aurait accusé le Président du MBDHP de manipuler les élèves et étudiants. Ce dernier aurait déclaré au cours d'un meeting qu'il fallait en finir avec M. Halidou Ouédraogo et que de toute façon, « des dispositions auraient été prises pour le liquider physiquement ! Le MBDHP a porté plainte pour diffamation et menaces de mort contre son Président. Celle-ci également n'aurait pas abouti à ce jour.

11. Le requérant allègue également plusieurs autres cas de violations des droits de l'homme, ainsi que des menaces qui auraient été dirigées contre son mouvement et sa personne lors des grèves successives des étudiants burkinabé en février, mars et avril 1997.

12. Faisant référence à la situation politique trouble dont le Burkina Faso a été le théâtre entre 1989 et 1990, le requérant allègue la survenance de nombreux raptus suivis d'exécutions. Il cite des cas de disparition de personnes alors soupçonnées ou accusées de complot contre le pouvoir en place dont M. Guillaume Sessouma, qui à l'époque de son enlèvement/arrestation était enseignant à l'Université de Ouagadougou et dont on est sans nouvelle depuis 1989. De même, l'étudiant en médecine Dabo Boukary, arrêté en mai 1990 par la garde présidentielle n'a pas réapparu à ce jour. Selon le requérant, les autorités auraient soutenu que ce dernier se serait évadé.

13. Quant aux assassinats, il cite ceux de M. Clément Oumarou Ouédraogo, professeur d'Université et naguère représentant du Burkina Faso auprès de l'UNESCO, abattu en pleine rue à Ouagadougou le 9 décembre 1991; de deux paysans tués en 1996, à 120 kilomètres de Ouagadougou au cours d'un contrôle policier dit de routine; ainsi que l'assassinat courant 1994/95 d'autres personnes dans la localité de Kaya (Nahouri). Il allègue que les commandos de la garnison militaire de Po seraient mêlés à ces derniers assassinats.

14. Le requérant fait valoir que son organisation a saisi de tous ces cas de violation des droits de l'homme les institutions burkinabé suivantes sans réponse à ce jour: les juridictions compétentes; les

Ministères intéressés (Justice, Intérieur et Défense nationale); le Premier Ministre; le Président de la République du Burkina Faso.

Dispositions de la Charte dont la violation est alléguée

15. Le demandeur soutient la violation par l'Etat du Burkina Faso des articles 3, 4, 5, 6, 7, 8, 9 (2), 10, 11, 12 et 13 (2) de la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples. Il requiert qu'il plaise à la Commission de constater lesdites violations et d'amener l'Etat défendeur à: dire ce qu'il est advenu de l'étudiant Dabo Boukary; rendre public les résultats de l'enquête sur l'assassinat de M. Clément Oumarou Ouédraogo; prendre des mesures permettant une solution judiciaire de tous ces cas de violations des droits de l'homme; indemniser les victimes de ces violations.

16. A l'appui de sa requête, le demandeur a versé au dossier une abondante documentation sur la plupart des cas de violations des droits de l'homme allégués.

Procédure

17. La communication est datée du 25 avril 1997. Elle a été reçue au Secrétariat de la Commission par télécopie le 25 mai 1997; toutefois, le requérant ayant signalé des annexes à la communication, le Secrétariat a dû attendre de les recevoir.

18. Le 20 août 1997, le Secrétariat a accusé réception de la communication et a demandé au requérant de lui indiquer avec précision les points (nombreux) contenus dans la communication sur lesquels il entendait voir la Commission se pencher, mais aussi d'attacher les documents annoncés et non joints.

19. Le même jour, une Note Verbale a été adressée par télécopie au Ministère burkinabé des Relations Extérieures et de la Coopération, lui transmettant copie de la communication pour réaction dans les trois mois, conformément aux dispositions pertinentes du Règlement Intérieur. Cette Note Verbale est demeurée sans suite.

20. Le 5 décembre 1997, le Secrétariat a reçu du requérant en lieu et place des précisions demandées, une correspondance répétant mot pour mot les griefs déjà énoncés dans sa première lettre.

21. Au cours de la 23e session, la Commission a décidé d'être saisie de la communication et a renvoyé à la 24e session la question de la recevabilité.

22. Le 1er juin 1998, une Note Verbale adressée au gouvernement burkinabé l'informant de cette décision et sollicitant sa réaction quant à la recevabilité de la communication a été envoyée. Une correspondance dans le même sens a également été adressée au requérant.

23. Le 13 juillet 1998, une correspondance signée du ministre burkinabé de la Justice, Garde des Sceaux a été reçue par télécopie au Secrétariat, l'informant de ce que son département venait juste d'être informé par son homologue des Affaires Etrangères de l'existence d'une communication introduite contre son pays auprès de la Commission par le Mouvement Burkinabé des Droits de l'Homme et des Peuples. Elle soulignait par ailleurs que la communication est rédigée en anglais, alors que la langue de travail du Burkina Faso est le français. Pour terminer, le garde des sceaux demandait au Secrétariat de lui faire tenir la version française de la plainte du MBDHP.

24. Le même jour, le Secrétariat a réagi à la télécopie du garde des sceaux en faisant remarquer que la communication est l'objet d'une décision de saisine prise par la Commission et il lui a été demandé de faire connaître la position de son pays sur la question de la recevabilité qui sera examinée par la 24e session prévue en octobre 1998.

25. A sa 24e session ordinaire, la Commission a entendu les parties. Celles-ci ont exprimé leur volonté de régler le différend à l'amiable et ont sollicité l'assistance de la Commission à cet effet.

26. La Commission après en avoir délibéré, a déclaré la communication recevable, et pris acte de la volonté des parties de régler le différend à l'amiable, offrant ses bons offices à cette fin.

27. Le 10 novembre 1998, les parties ont été informées par le Secrétariat de la décision de la Commission.

28. A la 25e session, la Commission a instruit le Secrétariat de s'enquérir de l'évolution des pourparlers entamés entre les parties.

29. Au cours de sa 26e session ordinaire tenue du 1er au 15 novembre 1999, à Kigali Rwanda, la Commission a été informée qu'il n'y avait eu aucune réaction de la part des parties relativement au règlement de l'affaire et a par conséquent décidé de reporter l'examen au fond de la communication à la 27e session.

30. Le 10 décembre 1999, le Secrétariat a informé les parties de cette décision.

31. A la 27e session ordinaire tenue à Alger, Algérie, la Commission a entendu les parties et a décidé que l'Etat défendeur devrait prendre l'initiative d'inviter le plaignant à un règlement à l'amiable du différend, faute de quoi la Commission examinerait le dossier quant au fond.

32. Le 20 juillet 2000, le Secrétariat a communiqué cette décision aux parties concernées.

33. Le 17 août 2000, le Secrétariat de la Commission a reçu une Note Verbale du Ministre de la Justice et Garde des Sceaux de la République du Burkina Faso l'informant de son exécution de la

décision de la Commission en invitant le plaignant à un réunion le 14 août 2000.

34. A la 28^e session ordinaire, la Commission a entendu les parties concernées et a été informée par l'Etat défendeur que la question des victimes des massacres commis par des policiers avait été réglée tandis que d'autres questions demeuraient en suspens. Le plaignant a confirmé qu'une réunion entre les parties avait été tenue mais qu'aucun progrès n'avait été enregistré.

Droit

Recevabilité

35. L'article 56(5) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples requiert avant tout recours adressé à la Commission 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 ».

36. Dans le cas de l'espèce, le requérant a adressé divers recours aux instances nationales compétentes, en vue d'obtenir réparation des violations alléguées et clarifier les cas de disparitions et d'assassinats restés impunis. Au cours de sa 24^e session ordinaire, la Commission a entendu les parties. Celles-ci ont exprimé leur volonté de régler le différend à l'amiable et ont sollicité son assistance à cet effet. La Commission par le biais de son Secrétariat a saisi les parties quant à l'offre de médiation qu'elles avaient acceptée mais, cette démarche est demeurée sans suite. Devant le silence qui a ainsi été observé, la Commission a décidé de la recevabilité de la communication.

Fond

37. L'article 3 de la Charte en ses alinéas 2 et 3 dispose que: « (1) Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. (2) Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi. »

38. Pour mettre un terme aux décisions de suspension, de radiation et de dégageant des magistrats intervenus le 10 juin 1987, l'Etat burkinabé a pris une mesure d'amnistie dans le cadre de la réhabilitation des travailleurs abusivement licenciés sous le régime dit du « Conseil National de la Révolution » qui a gouverné le Burkina Faso de 1983 à 1987. Dans le cadre de ladite mesure, de nombreux travailleurs ont vu leur situation rétablie, tandis que celle de plusieurs autres, selon les informations dont dispose la Commission, serait demeurée inchangée. Le requérant, en l'occurrence, les sieurs Halidou Ouédraogo et Compaoré Christophe, relèvent de cette seconde catégorie. Tous deux demandent à être dédommagés en nature. La requête introduite par le sieur Compaoré à cet effet est demeurée sans suite jusqu'à ce jour. La Cour Suprême qui a été saisie

du dossier depuis plus de quinze ans n'a pas statué sur l'affaire. La Commission constate par ailleurs qu'aucune raison de droit n'a été donnée pour justifier ce retard de procédure. En outre, l'Etat défendeur ne donne pas davantage de raison de droit qui motiverait le maintien des sanctions prises à l'encontre de ces deux magistrats. La Commission considère par conséquent qu'il s'agit là d'une violation des articles 18 et 19 des Principes fondamentaux relatifs à l'indépendance de la magistrature tels qu'adoptés par le septième Congrès des Nations Unies pour la prévention du crime et le traitement des délinquants tenu du 26 août au 6 septembre 1985 et confirmés par l'Assemblée générale dans ses résolutions 40/32 du 29 novembre 1985 et 40/146 du 13 décembre 1985.

39. Dans la communication 39/90 [*A. Pagnoule (pour le compte de A. Mazou)/Cameroun, RADH 2000 (CADHP 1997) paragraph 17*] la Commission avait relevé que: « Etant donné que le cas d'espèce concerne la possibilité pour le sieur Mazou d'exercer sa profession et qu'il y a des personnes qui, sans aucun doute, compte sur lui pour leur survie, deux ans sans aucun acte de procédure ne soit accompli ... constituent une violation ... de la Charte. »

40. En outre, ainsi que la Commission l'a déjà fait remarquer, l'Etat défendeur ne donne pas les raisons pour lesquelles la mesure de réhabilitation des travailleurs a été appliquée de manière sélective. La Commission s'interroge également sur les raisons qui motiveraient le silence de la Cour Suprême. Quinze ans sans qu'aucun acte de procédure ne soit pris et sans aucune décision se prononçant sur le sort des personnes concernées ni sur les réparations sollicitées, constituent un déni de justice et une violation de l'égalité de tous les citoyens devant la loi. Il s'agit également d'une violation de l'article 7(1)(d) qui proclame le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale.

41. L'article 4 de la Charte dispose que:

La personne humaine est inviolable. Tout être humain a droit au respect de sa vie et à l'intégrité physique et morale de sa personne. Nul ne peut être privé de ce droit.

42. La communication contient des noms de nombreuses personnes qui ont été victimes d'assassinats, de disparitions forcées, d'atteintes et de tentatives d'atteinte à leur intégrité physique et d'actes d'intimidation. Ces faits n'ont pas été démentis par l'Etat défendeur. De même, ce dernier n'a jamais rendu public les résultats de la commission d'enquête constituée au lendemain de l'assassinat du sieur Clément Oumarou Ouédraogo, pas plus qu'il n'a identifié les auteurs des actes incriminés, ni pris des mesures contres eux. Respectant sa propre jurisprudence aux termes de laquelle « lorsque les allégations d'abus des droits de l'homme ne sont pas contestées par l'Etat défendeur ... la Commission décide sur la base des faits fournis par le requérant et traite ces faits tels qu'ils lui sont fournis ... » (cf. notamment communications 25/89, 47/90, 56/93 et 100/93,

[*Free Legal Assistance Group et Autres c. Zaïre RADH 2000 (CADHP 1995) paragraphe 49*]), elle applique le même raisonnement aux faits relatés dans la présente communication. La Commission tient par ailleurs à réitérer un principe fondamental énoncé dans le texte de l'article premier de la Charte selon lequel, non seulement les Etats parties reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans la Charte, mais ils s'engagent à les respecter et à prendre des mesures pour les appliquer. En d'autres termes, si un Etat partie néglige d'assurer le respect des droits contenus dans la Charte Africaine, cela constitue une violation de ladite Charte. Même si cet Etat ou ses agents ne sont pas les auteurs directs de cette violation. (cf. communication 74/92, [*Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad RADH 2000 (CADHP 1995)*] paragraphe 35)

43. La communication indique une série de violations des droits de l'homme liées à certains événements intervenus au Burkina Faso en 1995 et des éléments additionnels versés au dossier décrivent les violations des droits de l'homme perpétrées à Garango, Kaya Navio, ainsi que de l'assassinat d'un jeune paysan à Réo. La communication fait également état entre autres de la mort de citoyens abattus par balles ou décédés des suites de tortures, de même que de la mort du décès de deux jeunes élèves descendus dans la rue avec leurs camarades pour exprimer certaines revendications et soutenir celles des enseignants du secondaire et du supérieur. La Commission déplore l'usage abusif des moyens de violence de l'Etat contre des manifestants; même lorsqu'il s'agit de manifestations non autorisées par l'autorité administrative compétente. Elle considère que les pouvoirs publics disposent de moyens adéquats pour disperser les foules et que les responsables du maintien de l'ordre doivent s'efforcer dans ce genre d'opérations, de ne causer que le minimum de dommages et d'atteintes à l'intégrité physique, de respecter et de préserver la vie humaine.

44. L'article 5 de la Charte garantit le respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Ce texte interdit par ailleurs toutes formes d'exploitation et d'aviilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes, la torture physique ou morale et les peines ou les traitements cruels, inhumains ou dégradants. En outre, la garantie de l'intégrité physique et de la sécurité de sa personne est également proclamée par l'article 6 de la Charte africaine, ainsi que par la Déclaration sur la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies dans sa résolution 47/133 du 18 décembre 1992, dont l'article 1(2) stipule que:

Communication 155/96, *Social and Economics Right Action Centre et le Centre for Economic and Social Rights v Nigeria*

Tout acte conduisant à une disparition forcée soustrait la victime de cet acte à la protection de la loi et cause de graves souffrances à la victime elle-même, et à sa famille. Il constitue une violation des règles du droit

international, notamment celles qui garantissent à chacun le droit à la reconnaissance de sa personnalité juridique, le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne et le droit de ne pas être soumis à la torture ni à d'autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants. Il viole en outre le droit à la vie ou le met gravement en danger.

La disparition de personnes soupçonnées ou accusées de complot contre le pouvoir en place dont M. Guillaume Sessouma et l'étudiant en médecine Dabo Boukary, arrêté en mai 1990 par la garde présidentielle et qui n'a pas reparu à ce jour constituent une violation des textes et principes évoqués plus haut. Dans cette dernière affaire, la Commission prend acte du dépôt d'une plainte le 16 octobre 2000.

45. L'article 8 de la Charte est relatif à la garantie de la liberté de conscience, à la garantie de la profession et la pratique libre de la religion. Bien que le requérant ait soutenu la violation de ces dispositions conventionnelles, la communication ne contient cependant pas d'éléments susceptibles de conduire raisonnablement à une telle conclusion. Les informations parvenues à la Commission n'indiquent pas davantage comment le requérant ou l'une quelconque des personnes citées dans la communication aurait essayé d'exprimer ou d'exercer sa liberté de conscience ou de professer sa foi. La Commission estime par conséquent que la violation du texte sus-évoqué n'est pas établie. Elle tient le même raisonnement quant aux allégations relatives à la violation des articles 9(2), 10 et 11 de la Charte.

46. L'article 12(2) dispose que:

Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

47. La communication allègue l'interdiction faite le 6 août 1995, au sieur Nongma Ernest Ouédraogo, Secrétaire Général du parti politique dénommé « Bloc Socialiste Burkinabé » de sortir du territoire national, suite à la publication par ledit parti d'une déclaration sur la situation du pays. Les informations à la disposition de la Commission ne font pas état d'une quelconque menace à la sécurité ou à la moralité publiques que le voyage ni même la personne de l'intéressé auraient pu représenter. Par conséquent, elle retient une violation de l'article 12(2).

48. Le requérant soutient le licenciement de plusieurs travailleurs de Poura pour fait de grève. Malheureusement, les informations mis à la disposition de la Commission ne lui permettent pas d'établir de manière certaine une violation de l'article 13(2).

Par ces motifs la Commission

[49.] Retient que le Burkina Faso a violé les articles 3, 4, 5, 6, 7(1)(d), et 12(2).

[50.] Recommande au Burkina Faso de tirer toutes les conséquences de droit de la présente décision, notamment en: identifiant et poursuivant en justice les responsables des violations des droits de l'homme ci-dessus indiquées; faisant diligence pour les affaires judiciaires encore pendantes devant les tribunaux; procédant aux réparations dues aux victimes des violations des droits de l'homme objet de la présente décision.

NIGERIA

Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria

RADH 2001 63 (CADHP 2001)

Communication 155/96, *Social and Economics Rights Action Centre (SERAC) et Autre c. Nigeria*

Décidée lors de la 30e session ordinaire, octobre 2001, 15e Rapport annuel d'activités

Rapporteur: Dankwa

Alimentation (droit implicite contenu dans la Charte, 64-66)

Environnement (mesures raisonnables pour prévenir la dégradation écologique, 52-54)

Interprétation (standards internationaux, 44-49; pas de droit dans la Charte qui ne puisse être mis en œuvre, 68)

Locus standi (*actio popularis*, 49)

Logement (droit implicite contenu dans la Charte, destruction de domiciles, évictions, 59-63)

Mission (mission dans un Etat partie, 67)

Peuples - droit à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles (45, 55-58)

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes - recours devant être disponibles, efficaces et suffisants, gouvernement suffisamment informé pour redresser la situation, 37-40; suspension de compétence des tribunaux, 41)

Responsabilité de l'Etat (devoir de respecter, protéger, promouvoir et satisfaire les droits, 44-47; responsabilité pour les actions commises par des acteurs non-étatiques, 57, 58)

Santé (obligation pour l'Etat de ne pas exercer, sponsoriser ou tolérer des mesures portant atteinte à l'intégrité de l'individu, 52; droit d'être informé des activités dangereuses, 53, 71)

Vie (privation arbitraire, 67)

Résumé des faits

1. La communication allègue que le gouvernement militaire nigérian est directement impliqué dans l'exploitation du pétrole par le biais d'une Société d'Etat, la *National Petroleum Company* (NNPC), laquelle est actionnaire majoritaire dans un consortium avec *Shell Petroleum Development Corporation* (SPDC); et que les activités de ce consortium ont causé de graves dommages à l'environnement et

des problèmes de santé parmi la population Ogoni du fait de la contamination de l'environnement.

2. La communication allègue aussi que le consortium pétrolier a exploité les réserves de l'Ogoni sans tenir compte de la santé ou de l'environnement des collectivités locales, déversant les déchets toxiques dans l'air et dans les voies d'eau locales, en violation des règles internationales applicables en matière d'environnement. Le consortium a également négligé et/ou n'a pas pu entretenir ses infrastructures, ce qui a causé beaucoup d'accidents prévisibles à proximité des villages. La contamination de l'eau, du sol et de l'air qui en a résulté a eu de graves conséquences à court et à long termes sur la santé, y compris des infections cutanées, des maladies gastro-intestinales et respiratoires et l'accroissement des risques de cancer, ainsi que des problèmes neurologiques et de reproduction.

3. La communication allègue que le gouvernement a facilité et fermé les yeux sur ces violations en mettant les pouvoirs judiciaires et militaires de l'Etat à la disposition des compagnies pétrolières. La communication contient un mémorandum de *River State Internal Security Task Force*, qui demandait des « opérations militaires brutales ».

4. La communication allègue que le gouvernement n'a ni surveillé les opérations des compagnies pétrolières, ni exigé des mesures de sécurité qui sont une procédure normale dans ce domaine. Le gouvernement n'a pas informé les communautés ogoni des dangers créés par les activités d'exploitation pétrolière. Les communautés ogoni n'ont pas été impliquées dans la prise de décisions affectant le développement de leur terre.

5. Le gouvernement n'a pas exigé des compagnies pétrolières ou de ses propres agences qu'elles mènent des études de base sur l'impact des opérations et du matériel dangereux utilisé dans l'exploitation pétrolière sur la santé et l'environnement malgré la crise évidente, dans l'Ogoni, dans le domaine de la santé et de l'environnement. Le gouvernement a même refusé de permettre aux chercheurs et aux organisations écologiques d'entrer dans l'Ogoni pour effectuer ces études. Il a également ignoré les préoccupations des collectivités locales en ce qui concerne l'exploitation du pétrole et a répondu aux protestations par des violences massives et des exécutions des dirigeants Ogoni.

6. La communication allègue que le gouvernement nigérian n'exige pas aux compagnies pétrolières de consulter les communautés avant de commencer les opérations, même si ces dernières constituent des menaces directes aux terres de la communauté ou appartenant à d'individus.

7. La communication allègue qu'au cours de ces trois dernières années, les forces de sécurité du Nigeria ont attaqué, brûlé et détruit

plusieurs villages et maisons des Ogoni sous prétexte de chercher à déloger les responsables et militants du Mouvement pour la Survie du Peuple Ogoni (MOSOP). Ces attaques étaient une réaction à une campagne non-violente de protestation contre la destruction de leur environnement par les compagnies pétrolières. Ces attaques impliquaient des forces de police en uniforme, des militaires, des membres de l'armée de l'air et de la force navale, armés de tanks et d'autres fusils sophistiqués. D'autres fois, les attaques étaient menées par des hommes armés non identifiés, surtout la nuit. Les Méthodes militaires et le genre d'armes utilisées dans ces attaques suggèrent avec quasi-certitude l'implication des forces de sécurité nigériane. L'incapacité totale du gouvernement d'enquêter sur ces attaques, sans parler de punir leurs auteurs, renforcent les soupçons d'implication des autorités nigérianes.

8. L'armée nigériane a reconnu son rôle dans les opérations brutales qui ont laissé des milliers de villageois sans domicile. Cette reconnaissance est enregistrée dans plusieurs mémos échangés entre les responsables de SPDC et la *Rivers State Internal Security Task Force*, qui s'est consacrée à la suppression de la campagne ogoni. Un de ces mémos demande des « opérations militaires brutales » et des « opérations d'exterminations combinées de tactiques psychologiques de déplacement ». A une réunion publique enregistrée sur cassette vidéo, Major Okuntimo, Chef de la *Task Force*, a décrit les invasions répétées des villages de l'Ogoni par ses troupes, comment les villageois sans armes, fuyant les troupes, étaient fusillés de dos et les maisons de militants du MOSOP soupçonnés étaient saccagées et détruites. Il a affirmé son engagement à débarrasser les communautés des membres et de tous ceux qui soutiennent MOSOP.

9. La communication allègue que le gouvernement du Nigeria a détruit et menacé par divers moyens les sources alimentaires ogoni. Comme décrit dans la communication, le gouvernement a pris part à une exploitation irresponsable du pétrole qui a fort empoisonné le sol et l'eau dont dépendaient l'agriculture et la pêche de l'Ogoni. Dans leurs attaques contre les villages, les forces de sécurité nigérianes ont détruit les récoltes et tué des animaux domestiques. Elles ont créé un état de terreur et d'insécurité qui a rendu impossible le retour de beaucoup de villageois ogoni pour s'occuper de leurs champs et de leur bétail. La destruction des terres arables, des fleuves, des récoltes et des animaux a entraîné la malnutrition et la famine au sein de certaines communautés ogoni.

Plainte

10. La communication allègue la violation des articles 2, 4, 14, 16, 18(1), 21 et 24 de la Charte africaine.

Procédure

11. La communication a été reçue par la Commission le 14 mars 1996. Les documents ont été envoyés avec une cassette vidéo.
12. Le 13 août 1996, des lettres ont été envoyées aux deux plaignants pour accuser réception de la communication.
13. Le 13 août 1996, une copie de la communication a été envoyée au gouvernement du Nigeria.
14. A sa 20^e session ordinaire tenue à Grand Baie, Ile Maurice, en octobre 1996, la Commission a déclaré la communication recevable et a décidé qu'elle serait discutée avec les autorités compétentes lors de la mission devant se rendre au Nigeria.
15. Le 10 décembre 1996, le Secrétariat a envoyé respectivement au gouvernement et aux plaignants une note verbale et des lettres à cet effet.
16. A sa 21^e session ordinaire tenue en avril 1997, la Commission a reporté sa décision sur le fond à sa prochaine session en attendant de recevoir les observations écrites des plaignants pour qu'elle s'en inspire dans sa décision. La Commission attend également la fin de l'examen de son rapport de mission au Nigeria.
17. Le 22 mai 1997, les plaignants ont été informés de la décision de la Commission et l'Etat en a été informé le 28 mai 1997.
18. A sa 22^e session ordinaire, la Commission a reporté la décision sur la communication en attendant l'examen du rapport de Mission au Nigeria.
19. A la 23^e session ordinaire tenue à Banjul, Gambie, la Commission a reporté l'examen de la communication à la prochaine session par manque de temps.
20. Le 25 juin 1998, le Secrétariat de la Commission a écrit aux parties pour les tenir informées de l'état de la procédure devant la Commission.
21. Lors de la 24^e session ordinaire, la Commission a reporté l'examen de la communication susvisée à sa prochaine Session.
22. Le 26 novembre 1998, les parties ont été informées de la décision de la Commission.
23. Au cours de la 25^e session tenue à Bujumbura, Burundi, la Commission a reporté l'examen de la communication à la 26^{ème} Session ordinaire.
24. Le 11 mai 1999, les parties ont été informées de ce report par des lettres séparées.

25. A sa 26^e session tenue à Kigali, Rwanda, la Commission a reporté la décision quant au fond de cette communication à sa prochaine session.

26. Cette décision a été communiquée aux parties le 24 janvier 2000.

27. Suite à la demande des autorités du Nigeria par Note verbale du 16 février 2000, relative à l'état des communications pendantes, le Secrétariat a notamment informé le gouvernement que la décision sur le fond de cette communication était prévue pour la prochaine session.

28. A sa 27^e session tenue à Alger, Algérie, du 27 avril au 11 mai 2000, la Commission a reporté l'examen approfondi de la communication sa 28^e session ordinaire.

29. Les parties ont été notifiées de cette décision le 12 juillet 2000.

30. A la 28^e session ordinaire de la Commission tenue à Cotonou, Bénin, du 26 octobre au 6 novembre 2000, la Commission a reporté l'examen approfondi de la communication à la prochaine session. Au cours de cette session, l'Etat défendeur a envoyé une note verbale énonçant les actions prises par le gouvernement de la République fédérale du Nigeria eu égard à toutes les communications introduites contre lui, y compris la présente. En ce qui concerne la communication en cours, la note verbale a admis le fondement de l'action intentée par les plaignants, mais a poursuivi en énonçant les mesures correctives que la nouvelle administration civile était en train de prendre, notamment:

- Créer, pour la première fois dans l'histoire du Nigeria, un Ministère Fédéral de l'Environnement, doté de ressources suffisantes pour aborder les problèmes relatifs à l'environnement qui existent au Nigeria, et de manière prioritaire dans la vallée du Delta du Niger;
- Donner force de loi à l'instauration de la Commission pour le Développement du Delta du Niger (CDDN) en lui fournissant des fonds adéquats pour aborder les problèmes liés à l'environnement et au domaine social, dans la zone du Delta du Niger et les autres zones pétrolifères du Nigeria;
- Inaugurer la Commission judiciaire d'enquête chargée d'étudier la question des violations des droits de l'homme. En outre, les représentants du peuple Ogoni ont soumis des requêtes à la Commission d'Enquête au sujet de ces questions. Celles-ci sont actuellement examinées en priorité au Nigeria.

31. La décision ci-dessus a été communiquée aux parties le 14 novembre 2000.

32. A la 29^e session ordinaire tenue à Tripoli, Libye, du 23 avril au 7 mai 2001, la Commission a décidé de reporter l'examen final de la communication à la prochaine session qui aura lieu à Banjul, Gambie, en octobre 2001.

33. La décision ci-dessus a été communiquée aux parties le 6 juin 2001.

34. A sa 30^e session tenue à Banjul, Gambie, du 13 au 27 octobre 2001, la Commission africaine a pris une décision sur le fond de cette communication.

Droit

Recevabilité

35. La recevabilité est régie par l'article 56 de la Charte africaine. Toutes les conditions prévues par cet article sont réunies par cette communication. Seul l'épuisement des voies de recours internes reste à être examiné de près.

36. L'article 56(5) exige que les voies de recours internes, si elles existent, soient épuisées, à moins que leur procédure ne soit prolongée d'une façon anormale.

37. L'un des objectifs visés par la condition d'épuisement des voies de recours internes est de donner la possibilité aux juridictions internes de statuer sur des cas avant de les porter devant un forum international, pour éviter des jugements contradictoires par des lois nationales et internationales. Lorsqu'un droit n'est pas bien prévu par la législation interne et qu'aucun procès ne peut être prévu, toute possibilité de conflit est écartée. De même, lorsque le droit n'est pas bien prévu, il ne peut y avoir des recours efficaces ou un recours quelconque.

38. Une autre justification de l'épuisement des voies de recours internes est qu'un gouvernement devrait être informé d'une violation des droits de l'homme afin de pouvoir y remédier, avant d'être appelé devant un tribunal international (voir les décisions de la Commission sur les communications 25/89, 47/90, 56/91 et 100/93 [*Free Legal Assistance Group et Autres c. Zaïre* RADH 2000 (CADHP 1995)]). La condition d'épuisement des voies de recours internes devrait être bien comprise comme étant un moyen de s'assurer que l'Etat visé a eu suffisamment de possibilité de remédier à la situation. Point n'est besoin de revenir sur l'attention internationale qu'a reçue l'Ogoni pour prouver que le gouvernement du Nigeria a suffisamment été informé de ces violations, et eu l'opportunité, au cours de ces dix dernières années, d'apporter des solutions internes à cette situation.

39. Exiger l'épuisement des voies de recours internes permet aussi à la Commission Africaine de ne pas devenir un tribunal de première instance pour des affaires pour lesquelles il existe des solutions internes efficaces.

40. La présente communication ne contient aucune information sur les actions prises devant les juridictions internes par les plaignants en vue de mettre fin aux violations alléguées. Toutefois, à l'époque et à plusieurs reprises, la Commission a porté ces plaintes à l'attention du

gouvernement sans qu'aucune suite ne soit donnée à sa requête. La Commission avait estimé que faute de réponse significative de la part de l'Etat défendeur, elle se trouvait dans l'obligation de décider sur la base des faits soumis par les plaignants et de les traiter tels que reçus. (Voir communications 25/89, 47/90, 56/91, 100/93 [*Free Legal Assistance Group et Autres c. Zaïre* RADH 2000 (CADHP 1995)], 60/91 *Constitutional Right Project (pour le compte d'Akamu) c. Nigeria* [RADH 2000 (CADHP 1995)] et communication 101/93 *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* [RADH 2000 (CADHP 1995)])

41. La Commission tient compte du fait que la République Fédérale du Nigeria a incorporé la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans sa législation nationale, d'où la possibilité d'invoquer tous les droits qui y sont énoncés dans les tribunaux nigériens, notamment les violations alléguées par les plaignants. Toutefois, la Commission sait qu'au moment de la soumission de cette communication, le gouvernement militaire alors au pouvoir au Nigeria avait promulgué divers décrets déposant de leurs pouvoirs la juridiction des tribunaux, privant ainsi les Nigériens du droit de demander la réparation devant ceux-ci pour des actes commis par le gouvernement en violation de leurs droits fondamentaux.¹ Dans ce genre de situation, comme c'est le cas dans la présente communication, la Commission estime qu'il n'existe pas de voies de recours interne adéquates (Voir Communication 129/94 *Civil Liberties Organisation c. Nigeria* [RADH 2000 (CADHP 1995)]).

42. Il convient de noter que le nouveau gouvernement a admis, dans sa note verbale, référence 127/2000, soumise à la 28^e session de la Commission tenue à Cotonou, Bénin, les violations commises en déclarant

on ne peut nier le fait que beaucoup d'atrocités ont été commises et le sont encore par la société pétrolière dans l'Ogoni Land et, bien entendu, dans la vallée du Delta du Niger.

Pour ces motifs, la Commission déclare la communication recevable.

Fond

43. La présente Communication allègue une violation concertée d'un grand éventail de droits garantis au titre de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Avant de s'aventurer dans une enquête pour savoir si le Gouvernement du Nigeria a violé lesdits droits, tel qu'allégué par le plaignant, il serait plus indiqué d'établir ce que l'on attend généralement des gouvernements en vertu de la Charte africaine et plus spécifiquement eu égard aux droits eux-mêmes.

44. Les idées acceptées au plan international concernant les diverses obligations créées par les droits de l'homme indiquent que tous les droits, civils et politiques, sociaux et économiques, créent au

¹ Voir la Constitution (Suspension et Modification), Décret de 1993.

moins quatre niveaux d'obligations pour un Etat qui s'engage à adopter un régime de droits, notamment le devoir de respecter, de protéger, de promouvoir et de réaliser ces droits. Ces obligations s'appliquent universellement à tous les droits et imposent une combinaison de devoirs négatifs et positifs. En tant qu'instrument des droits de l'homme, la Charte africaine n'est pas étrangère à ces concepts et l'ordre dans lequel ils sont examinés ici est choisi par souci de commodité et cela ne devrait nullement laisser supposer la priorité qui leur est accordée. Chaque niveau d'obligation est tout aussi applicable aux droits en question.²

45. Au premier niveau, l'obligation de respect exige que l'Etat se garde d'intervenir dans la jouissance de tous les droits fondamentaux; il devrait respecter ceux qui doivent jouir de leurs droits, respecter leurs libertés, indépendance, ressources et liberté d'action.³ Eu égard aux droits socio-économiques, cela signifie que l'Etat est obligé de respecter la libre utilisation des ressources qui appartiennent ou sont à la disposition d'un individu seul ou en une quelconque forme d'association avec d'autres personnes, notamment le ménage ou la famille, aux fins des besoins liés aux droits mentionnés plus haut. En ce qui concerne le groupe collectif, il faudrait respecter les ressources dont il dispose, étant donné que pour satisfaire ses besoins, il doit utiliser les mêmes ressources.

46. Au deuxième niveau, l'Etat est tenu de protéger les détenteurs de droits contre d'autres individus, par la législation et la mise à disposition de recours effectifs.⁴ Cette obligation requiert de l'Etat de prendre des mesures pour protéger les bénéficiaires des droits protégés contre les ingérences politiques, économiques et sociales. La protection exige généralement la création et le maintien d'un climat ou d'un cadre par une interaction effective des lois et règlements, de manière à ce que les individus puissent exercer librement leurs droits et libertés. Cela est inextricablement lié à la troisième obligation de l'Etat qui est de promouvoir la jouissance de tous les droits humains. L'Etat devrait veiller à ce que les individus puissent exercer leurs droits et libertés, par exemple en favorisant la tolérance, en sensibilisant davantage le public et même en construisant des infrastructures.

47. Le dernier niveau d'obligation exige à l'Etat de satisfaire les droits et libertés pour le respect desquels il s'est engagé librement aux termes des divers instruments des droits de l'homme. C'est plus

² Voir généralement, Asbjørn Eide, "Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights" dans Asbjørn Eide, Catarina Krause and Allan Rosas (Eds.) *Economic, Social, and Cultural Right: A Textbook* (1995) PP. 21-40.

³ Krzysztof Drzewicki, "Internationalization of Human Rights and Their Juridization" dans Raija Hanski and Markku Suksi (Eds.), Deuxième Edition révisée, *An Introduction to the International Protection of Human Rights: A Textbook* (1999), p. 31.

⁴ Drzewicki, *ibid.*

qu'une attente positive, de la part de l'Etat, d'orienter son système vers la réalisation effective des droits. Cela est également inextricablement lié à l'obligation de promotion mentionnée dans le paragraphe précédent. Elle pourrait consister en la fourniture directe des besoins fondamentaux tels que la nourriture ou les ressources qui peuvent être utilisées pour l'alimentation (aide alimentaire directe ou sécurité sociale).⁵

48. Ainsi, en règle générale, lorsque des Etats adhèrent librement aux termes des divers instruments des droits de l'homme, il leur revient de supporter le poids de toutes les obligations mentionnées ci-dessus. En soulignant le caractère global de leurs obligations, le Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels, stipule, à titre exemplaire, en son article 2(1), que les Etats "s'engagent à prendre des mesures ... par tous les moyens appropriés, notamment l'adoption de mesures législatives." Selon le type de droits examinés, le degré de mise en application de ces devoirs varie. Mais dans certaines circonstances, la nécessité de jouir pleinement de certains de ces droits requiert une action concertée de la part de l'Etat eu égard à plus d'un desdits devoirs. La question de savoir si le gouvernement nigérian a violé par sa conduite les dispositions prévues dans la Charte africaine comme allégué par les plaignants, sera examinée dans les paragraphes qui suivent.

49. Conformément aux articles 60 et 61 de la Charte africaine, la Commission a examiné la présente communication à la lumière de dispositions de la Charte africaine et d'instruments et principes régionaux et internationaux pertinents des droits de l'homme. La Commission remercie les deux ONG des droits de l'homme qui ont porté l'affaire à son attention: *Social and Economic Rights Action Center* (Nigeria) et *Center for Economic and Social Rights* (Etats-Unis). C'est là un témoignage de l'utilité de la Commission et des individus d'*actio popularis*, qui est judicieusement sanctionnée au titre de la Charte africaine. Il est regrettable que la seule réponse écrite du gouvernement nigérian ait consisté en une note verbale admettant le bien-fondé des plaintes, et que nous avons reproduit plus haut au paragraphe 30. Dans ces circonstances, la Commission se voit dans l'obligation de poursuivre l'examen de l'affaire en tenant compte des allégations incontestées des plaignants qui sont par conséquent acceptées par la Commission.

50. Les plaignants allèguent que le gouvernement nigérian a violé le droit à la santé et le droit à un environnement propre, tels que reconnus aux termes des articles 16 et 24 de la Charte africaine en négligeant d'accomplir les obligations minimales liées à ces droits. Les plaignants allèguent en outre que le gouvernement a fait cela en:

⁵ Voir Eide, dans Eide, Krause and Rosas, op cit., p. 38.

- participant directement aux activités de contamination de l'air, de l'eau et du sol, nuisant, en ce faisant, à la santé du peuple Ogoni;
- négligeant de protéger la population Ogoni contre les torts causés par le Consortium Shell NNPC, et en utilisant plutôt ses forces de sécurité pour faciliter les dommages causés;
- négligeant de fournir ou de permettre la conduite d'études sur les risques éventuels ou réels sur l'environnement et la santé, causés par les activités pétrolières. L'article 16 de la Charte africaine stipule:

(1) Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre. (2) Les Etats parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie.

L'article 24 de la Charte africaine stipule: « Tous les peuples ont droit à un environnement satisfaisant et global, propice à leur développement. »

51. Ces droits reconnaissent l'importance d'un environnement propre et sain étroitement lié aux droits économiques et sociaux, pour autant que l'environnement affecte la qualité de la vie et la sécurité de l'individu.⁶ Comme l'a fait observer à juste titre Alexander Kiss lorsqu'il déclare:

En fait, un environnement dégradé par la pollution et par la destruction de toute beauté et variété est aussi contraire à des conditions de vie satisfaisantes et au développement, que l'effondrement de l'équilibre écologique fondamental est néfaste à la santé physique et morale.⁷

52. Le droit à un environnement général satisfaisant tel que garanti en vertu de l'article 24 de la Charte africaine ou le droit à un environnement sain, comme c'est bien connu, impose en conséquence des obligations claires au gouvernement. Cela requiert de l'Etat de prendre des mesures raisonnables et d'autres mesures pour prévenir la pollution et la dégradation écologique, favoriser la préservation de l'environnement et garantir un développement écologiquement durable et l'utilisation des ressources naturelles. L'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) auquel le Nigeria est partie, demande aux gouvernements de prendre les mesures nécessaires en vue de l'amélioration de tous les aspects de l'hygiène environnementale et industrielle. Le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mental possible, conformément aux dispositions énoncées dans l'article 16(1) de la Charte africaine, ainsi que le droit à un environnement global acceptable et favorable au développement (article [24]), droits dont il vient d'être fait mention, obligent les

⁶ Voir également Commentaire général No. 14 (2000) du Comité sur les droits économiques, sociaux et culturels.

⁷ Alexander Kiss « Concept and Possible Implications of the Right to Environment », in Kathleen E Mahoney et Paul Mahoney (eds), *Human Rights in the Twenty first Century: A Global Challenge*, page 553.

gouvernements à cesser de menacer directement la santé et l'environnement de leurs citoyens. L'Etat a l'obligation de respecter les droits mentionnés, et cela exige un comportement largement non-interventionniste de la part de l'Etat, par exemple, ne pas exercer, sponsoriser ou tolérer toute pratique, politique ou mesure légale violant l'intégrité de l'individu.⁸

53. Le respect par le gouvernement de l'esprit des articles 16 et 24 de la Charte africaine doit également inclure le fait d'ordonner ou au moins de permettre la surveillance scientifique indépendante des environnements menacés, d'exiger et de publier des études sur l'impact social et environnemental avant tout développement industriel majeur; d'entreprendre la surveillance appropriée et d'informer les communautés exposées aux activités et produits dangereux et d'offrir aux individus la possibilité d'être entendus et de participer aux décisions relatives au développement affectant leurs communautés.

54. Procédons maintenant à l'examen de la conduite du gouvernement nigérian eu égard aux articles 16 et 24 de la Charte africaine. Sans aucun doute, il faut reconnaître que le gouvernement nigérian a le droit de s'engager, par l'entremise du NNPC, dans la production du pétrole, dont les recettes lui servent à assurer les droits économiques et sociaux des nigériens. Mais l'on constate que les précautions qui auraient dû être prises, comme indiqué dans les paragraphes précédents, et qui auraient contribué à protéger les droits des victimes de violations signalées, n'ont pas été prises. Pour empirer la situation, les forces de sécurité gouvernementales se sont engagées dans des activités violant les droits du peuple Ogoni, en attaquant, brûlant et détruisant plusieurs villages et maisons d'Ogoni.

55. Les plaignants allèguent également une violation de l'article 21 de la Charte africaine par le gouvernement nigérian. Ils allèguent en outre que le gouvernement militaire du Nigeria était impliqué dans l'exploitation du pétrole et n'a donc pas contrôlé ou réglementé les activités des compagnies pétrolières, et de ce fait, a ouvert la voie aux consortiums pétroliers pour exploiter les réserves de pétrole à Ogoniland. Le rôle destructeur et égoïste joué par les sociétés d'exploitation de pétrole à Ogoniland étroitement lié aux tactiques répressives du gouvernement nigérian ainsi que l'absence d'avantages matériels, tout cela subi par la population locale,⁹ peut être bien considéré comme une violation de l'article 21. L'article 21 prévoit:

⁸ Voir Scott Leckie « Le Droit au Logement » in Les droits économiques, sociaux et culturels Eide, Krause and Rosas, (eds) Martinus Nijhoff Publishers 1995.

⁹ [Voir un rapport du Département de l'industrie et de l'énergie, Division de l'Afrique de l'Ouest et du Centre, « Defining an Environmental Development Strategy for the Niger Delta' Volume 1, paragraphe B (1.6, 1.7), pages 2-3].

(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) En cas de spoliation, le peuple spolié a droit à la légitime récupération de ses biens ainsi qu'à une indemnisation adéquate. (3) La libre disposition des richesses et des ressources naturelles s'exerce sans préjudice de l'obligation de promouvoir une coopération économique internationale fondée sur le respect mutuel, l'échange équitable et les principes du droit international. (4) 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. (5) Les Etats partis à la présente Charte s'engagent à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère, notamment celle qui est pratiquée par des monopoles internationaux, afin de permettre à la population de chaque pays de bénéficier pleinement des avantages provenant de ses ressources nationales.

56. L'origine de cette disposition peut remonter au colonialisme, période durant laquelle les ressources matérielles et humaines de l'Afrique ont été largement exploitées au profit de puissances étrangères, créant ainsi une tragédie pour les Africains eux-mêmes, les privant de leurs droits inaliénables et de leurs terres. Les conséquences de l'exploitation coloniale ont laissé les populations et les ressources précieuses de l'Afrique encore vulnérables au détournement étranger. Les rédacteurs de la Charte africaine voulaient manifestement rappeler aux gouvernements africains l'héritage douloureux du continent et ramener le développement économique coopératif à sa place traditionnelle, c'est-à-dire au cœur de la Société africaine.

57. Les gouvernements ont le devoir de protéger leurs citoyens, non seulement en adoptant des législations appropriées et en les appliquant effectivement, mais également en protégeant lesdits citoyens d'activités préjudiciables qui peuvent être perpétrées par les parties privées (voir [*Commission Nationale des Droits de l'Homme et des Libertés c. Tchad* RADH 2000 (CADHP 1995)]¹⁰). Ce devoir requiert une action positive de la part des gouvernements lorsqu'ils doivent s'acquitter de leurs obligations aux termes des instruments des droits de l'homme. Les procédures engagées devant d'autres tribunaux permettent également de faire ressortir cette exigence, comme on peut l'observer dans le litige *Velásquez Rodríguez c. Honduras*.¹¹ Dans ce jugement historique, la Cour interaméricaine des droits de l'homme a statué que lorsqu'un Etat permet à des personnes ou à des groupes privés d'agir librement et avec impunité au détriment des droits reconnus, il se met en réelle violation de ses obligations consistant à protéger les droits humains de ses citoyens. De même, cette obligation est davantage soulignée dans la procédure adoptée par Cour européenne des droits de

¹⁰ Communication 74/92.

¹¹ Voir Cour Inter-Américaine des Droits de l'Homme, *Velásquez Rodríguez*, Jugement du 19 juillet 1988, Series C, no. 4.

l'homme dans la cause *X et Y c. Royaume des Pays Bas*.¹² Dans cette affaire, la Cour a décidé que les autorités étaient dans l'obligation de prendre les mesures visant à assurer que la jouissance des droits des plaignants n'est pas entravée par une autre personne privée, quelle qu'elle soit.

58. La Commission a pris note du fait que, dans le cas présent, malgré l'obligation dans laquelle il se trouvait de protéger les personnes contre les entraves à la jouissance de leurs droits, le gouvernement nigérian a facilité la destruction d'Ogoniland. Contrairement aux obligations de sa Charte et en dépit de tels principes internationalement reconnus, le gouvernement nigérian a donné le feu vert aux acteurs privés et aux compagnies pétrolières en particulier, pour affecter de manière considérable le bien-être des Ogonis. Si l'on utilise n'importe quelle mesure de normes, sa pratique n'atteint pas la conduite minimum que l'on attend des gouvernements et est, par conséquent, en violation des dispositions énoncées dans l'article 21 de la Charte africaine.

59. Les plaignants indiquent également que le gouvernement militaire du Nigeria a massivement et systématiquement violé le droit à un logement adéquat aux habitants de la communauté Ogoni prévu par l'article 14 et implicitement reconnu aux articles 16 et 18 (1) de la Charte africaine. L'article 14 de la Charte stipule:

Le droit de propriété est garanti. Il ne peut y être porté atteinte que par nécessité publique ou dans l'intérêt général de la collectivité, ce, conformément aux dispositions des lois appropriées.

L'article 18(1) stipule: « La famille est l'élément naturel et la base de la société. Elle doit être protégée par l'Etat ... »

60. Bien que le droit au logement ou à l'abri ne soit pas explicitement prévu aux termes de la Charte africaine, le corollaire de la combinaison des dispositions protégeant le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'une personne soit capable d'atteindre, énoncées aux termes de l'article 16 susvisé, le droit à la propriété et la protection accordée à la famille empêche la destruction gratuite d'abri car, lorsqu'une maison est détruite, la propriété, la santé et la vie de famille sont négativement affectées en conséquence. Il est par conséquent noté que les effets combinés des articles 14, 16 et 18(1) prévoient dans la Charte africaine un droit à l'abri ou au logement que le gouvernement nigérian a apparemment violé.

61. Au strict minimum, le droit au logement oblige le gouvernement nigérian à ne pas détruire les maisons de ses citoyens et de ne pas faire obstruction aux efforts des individus ou des communautés pour reconstruire les maisons détruites. L'obligation de l'Etat de respecter les droits au logement exige que ce dernier, et de ce fait, tous ses organes et agents, s'abstiennent de mener, de

¹² CEDH, 1985 (Série A no 91), 32.

sponsoriser et de tolérer des pratiques, politiques ou mesures légales violant l'intégrité des individus ou d'empiéter sur leur liberté d'utiliser ce matériel ou d'autres ressources à leur disposition, d'une manière qu'ils trouvent des plus appropriée pour satisfaire les besoins en logement de l'individu, de la famille, du ménage ou de la communauté.¹³ Ses obligations de protéger l'obligent à empêcher la violation du droit de tout individu au logement par tout autre individu ou des acteurs non étatiques tels que les propriétaires, les promoteurs immobiliers et les propriétaires fonciers, et lorsque ces violations se produisent, il devrait agir de sorte à empêcher davantage de privations et garantir l'accès aux voies de recours.¹⁴ Le droit à l'abri va même plus loin qu'un toit au-dessus de la tête. Il s'étend pour couvrir le droit de l'individu d'être laissé seul et de vivre en paix, que ce soit sous un toit ou non.

62. La protection des droits garantis par les articles 14, 16 et 18 (1) mène à la même conclusion. En ce qui concerne le droit précédent, et dans le cas du peuple Ogoni, le gouvernement du Nigeria n'a pas rempli ces deux obligations minimums. Le gouvernement a détruit les maisons et villages du peuple Ogoni et ensuite au travers ses forces de sécurité, il a provoqué, harcelé, battu et dans certains cas, tué et tiré sur des citoyens innocents qui ont essayé de retourner pour reconstruire leurs maisons détruites. Ces actions constituent des violations graves du droit au logement prévu par les articles 14, 16 et 18(1) de la Charte africaine.

63. La violation particulière du gouvernement nigérian au droit à un logement adéquat, tel que protégé implicitement par la Charte africaine, comprend également le droit à la protection contre les expulsions forcées. La Commission africaine s'inspire de la définition du terme « expulsions forcées » par le Comité des droits économiques, sociaux et culturels qui définit ce terme comme « le déménagement permanent, contre leur volonté, d'individus, de familles et/ou de communautés de leurs maisons et/ou de la maison qu'ils occupent, sans bénéficier d'une quelconque forme appropriée de protection juridique ou autre ».¹⁵ Partout où cela se passe et lorsque cela se passe, les expulsions forcées sont extrêmement traumatisantes. Elles causent des détresses physiques, psychologiques et émotionnelles ; elles provoquent des pertes de moyens de subsistance économiques et accroissent la pauvreté. Elles peuvent également provoquer des blessures physiques et, dans certains cas, des morts sporadiques ... Les expulsions séparent les familles et accroissent le nombre existant de sans abris.¹⁶ A cet

¹³ Scott Leckie, « The Right to Housing' dans Eide, Krause et Rosas, op cit., 107-123, P. 113.

¹⁴ Ibid. pp. 113-114.

¹⁵ Voir Observation générale No.7 (1997) sur le droit à un logement adéquat (article 11.1): Expulsions forcées.

¹⁶ Ibid. p. 113.

égard, l'Observation générale No 4 (1991) du Comité des droits économiques, sociaux et culturels sur le droit à un logement adéquat énonce que: « toutes les personnes devraient être en possession d'un certain bail assuré qui garantit une protection légale contre les expulsions forcées, le harcèlement et d'autres menaces » (E/1992/23, annexe III, paragraphe 8(a)). Le comportement du gouvernement nigérian démontre nettement une violation de ce droit dont jouit le peuple ogoni en tant que droit collectif.

64. La communication soutient que le droit à la nourriture est implicite dans la Charte africaine, dans les dispositions telles que le droit à la vie (article 4), le droit à la santé (article 16) et le droit au développement économique, social et culturel (article 22). En violant ces droits, le Gouvernement nigérian bafoue non seulement les droits protégés explicitement, mais aussi le droit à l'alimentation garanti implicitement.

65. Le droit à l'alimentation est inextricablement lié à la dignité des êtres humains et il est par conséquent essentiel à la jouissance et à la réalisation des autres droits tels que les droits à la santé, à l'éducation, au travail et à la participation politique. La Charte africaine et le droit international exigent du Nigeria de protéger et d'améliorer les sources alimentaires existantes et garantir l'accès à une alimentation adéquate pour tous les citoyens. Sans toucher à l'obligation d'améliorer la production alimentaire et de garantir son accès, le droit à l'alimentation exige que le gouvernement nigérian ne détruise ni ne contamine les sources alimentaires. Il ne devrait pas permettre aux parties privées de détruire ou de contaminer les sources alimentaires et entraver les efforts déployés par les populations pour s'alimenter.

66. La façon dont le gouvernement a traité les Ogonis est en violation des trois devoirs minimum du droit à l'alimentation. Le gouvernement a détruit les sources d'alimentation à travers ses agents de sécurité et les compagnies pétrolières d'Etat, a permis aux compagnies pétrolières privées de détruire les sources de nourriture et a, au moyen de la terreur, créé de sérieux obstacles aux communautés Ogonis dans leur recherche de nourriture. De nouveau, le gouvernement nigérian n'a pas réussi à atteindre ce que l'on attendait de lui, aux termes des dispositions de la Charte africaine et des normes des droits humains internationaux, et est par conséquent en violation du droit à l'alimentation des ogonis.

67. Les plaignants allèguent également que le gouvernement nigérian a violé l'article 4 de la Charte africaine qui garantit l'invulnérabilité des êtres humains et du droit de tout individu à la vie et à l'intégrité de sa personne. Compte tenu des violations massives perpétrées par le Gouvernement nigérian et par les acteurs privés (que ce soit par sa bénédiction ou non), le plus fondamental de tous les droits humains, le droit à la vie, a été violé. Le feu vert a été

donné aux forces de sécurité pour traiter de manière décisive avec les ogonis, ce qui a été illustré par la terreur et les massacres largement répandus. La pollution et la dégradation de l'environnement à un niveau humainement inacceptable a fait que vivre dans Ogoniland est devenu un cauchemar. La survie des ogonis dépendait de leurs terres et fermes qui ont été détruites du fait de l'implication directe du Gouvernement. Ces brutalités et d'autres brutalités similaires ont non seulement persécuté les individus dans Ogoniland, mais aussi la communauté ogoni dans son ensemble. Elles ont affecté la vie de la société ogoni dans son ensemble. La Commission a effectué une mission au Nigeria du 7 au 14 mars 1997 et s'est rendu compte directement de la situation déplorable réelle qui prévaut dans Ogoniland, notamment la dégradation de l'environnement.

68. Le caractère unique de la situation africaine et les qualités spéciales de la Charte africaine imposent une importante tâche à la Commission africaine. Le droit international et les droits de l'homme doivent répondre aux circonstances africaines. En clair, les droits collectifs, environnementaux, économiques et sociaux sont des éléments essentiels des droits de l'homme en Afrique. La Commission africaine appliquera n'importe lequel des droits contenus dans la Charte africaine. La Commission saisit cette occasion pour clarifier qu'il n'y a pas de droit dans la Charte africaine que l'on ne puisse mettre en œuvre. Comme indiqué dans les paragraphes précédents, le gouvernement nigérian n'a pas satisfait au minimum des attentes de la Charte africaine.

69. La Commission africaine ne souhaite pas mettre en cause les gouvernements qui travaillent dans des conditions difficiles en vue d'améliorer le niveau de vie de leurs populations. Toutefois, la situation du peuple d'Ogoniland exige, du point de vue de la Commission, une révision de l'attitude du Gouvernement face aux allégations contenues dans la communication en question. L'intervention de sociétés multinationales peut être une force de développement potentiellement positive si l'Etat et le peuple concerné sont attentifs au bien commun et aux droits sacrés des individus et des communautés. La Commission note toutefois les efforts déployés par l'administration civile actuelle en vue de réparer les atrocités commises par l'administration militaire précédente, tel qu'illustré par la note verbale à laquelle il est fait référence au paragraphe 30 de la présente décision.

Par ces motifs, la Commission:

[70.] Estime que la République fédérale du Nigeria est en violation des articles 2, 4, 14, 16, 18(1), 21 et 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples;

[71.] Exhorte le gouvernement de la République fédérale du Nigeria à assurer la protection de l'environnement, de la santé et des moyens d'existence du peuple Ogoni:

- En arrêtant toutes les attaques contre les communautés ogonis et leurs dirigeants par les forces de sécurité de l'Etat du *River State* et en permettant aux citoyens et enquêteurs indépendants d'accéder librement au territoire;
- En menant des enquêtes sur les violations des droits de l'homme susvisées et en poursuivant en justice les autorités des forces de sécurité, le NNPC et les autres agences impliquées dans les violations des droits de l'homme;
- En s'assurant qu'une compensation adéquate soit versée aux victimes des violations des droits de l'homme, de même qu'une assistance pour la réinstallation des victimes de raids menés sur ordre du gouvernement, et en procédant à un nettoyage total des terres et rivières polluées/endommagées par les opérations liées à l'exploitation pétrolière;
- En s'assurant qu'une évaluation adéquate de l'impact social et écologique des opérations pétrolières soit menée pour tout futur projet d'exploitation pétrolière et que la sécurité de tout projet du genre soit garantie au moyen d'organes de contrôle indépendants de l'industrie pétrolière; et
- En fournissant des informations sur les risques pour la santé et l'environnement, de même qu'un accès effectif aux organes de régulation et de décision par les communautés susceptibles d'être affectées par les opérations pétrolières.

[72.] Exhorte le gouvernement de la République fédérale du Nigeria à tenir la Commission Africaine informée des résultats du travail:

- du Ministère Fédéral de l'Environnement qui a été créé pour traiter les questions environnementales et celles liées à l'environnement qui sont d'actualité au Nigeria et prioritaires dans la zone du Delta du Niger où se trouve Ogoniland;
- de la Commission pour la Mise en valeur du Delta du Niger (NDDC) instituée par loi pour traiter des problèmes environnementaux et autres problèmes sociaux dans la zone du Delta du Niger et d'autres zones de production de pétrole du Nigeria; et
- de la Commission juridique d'Enquête créée pour enquêter sur les questions de violations des droits de l'homme.

Civil Liberties Organisation et Autres c. Nigeria

RADH 2001 80 (CADHP 2001)

Communication 218/98, *Civil Liberties Organisation, Legal Defence Centre et Assistance Project c. Nigeria*

Décidée lors de la 29e session ordinaire, avril-mai 2001, 14e Rapport annuel d'activités

Rapporteur: Pityana

Interprétation (normes internationales, 24, 35)

Preuve (charge pour le requérant de fournir des preuves, 45)

Procès équitable (défense - accès à l'avocat de son choix, 28-31; appel, 32-34; procès public, 35-39; présomption d'innocence 40-41; tribunal impartial - tribunal militaire, 25, 27, 42-44)

Recevabilité (épuisement des voies de recours internes - suspension de compétence des tribunaux, 23)

Responsabilité de l'Etat (plainte non éteinte par un changement de gouvernement, 21-22)

Vie (peine de mort, 31, 33, 34)

Résumé des faits

1. Les auteurs de la communication sont trois ONG basées au Nigeria et jouissant du statut d'observateur auprès de la Commission africaine. Le Nigeria est un Etat partie à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.
2. La Communication a été reçue le 3 août 1998.
3. Les auteurs allèguent de la violation de la Charte africaine, du fait:
 - (i) d'un procès inéquitable relativement au procès et à la condamnation du Général de corps d'armée Oladipo Diya ainsi que de quatre autres soldats et un civil;
 - (ii) que les victimes susmentionnées ont été jugées et condamnées à la peine capitale par un tribunal militaire spécial pour une présumée tentative de coup d'Etat visant à renverser le gouvernement militaire nigérian dirigé par le Général Sani Abacha;
4. Il est allégué que le 21 décembre 1997, le Gouvernement Militaire Nigérian a annoncé qu'il avait découvert une conspiration de coup d'Etat. Subséquemment, 26 personnes ont été arrêtées, dont le Général de corps d'armée Oladipo Diya, le Major Général Abdukadir Adisa, le Général de corps d'armée Olarenwaju, le Colonel Akintonde et le Professeur Odekunle.
5. Il est également allégué qu'en janvier 1998, le Gouvernement militaire nigérian a mis sur pied une Commission militaire d'enquête

pour enquêter sur le présumé complot de coup d'Etat. Avant le procès, le gouvernement a présenté à un public sélectionné, des cassettes vidéo contenant des confessions supposées des suspects.

6. Le 14 février 1998, un tribunal militaire spécial a été constitué. Ce tribunal comprenait des juges en activité, mais le Président du tribunal était un membre du Conseil national de Gouvernement provisoire (PRC).

7. La décision du tribunal n'est susceptible d'aucun recours, mais plutôt d'une confirmation par le PRC dont les membres sont exclusivement des éléments des forces armées.

8. Le tribunal a procédé à ses assises au début du mois d'avril 1998. Six des accusés dont cinq des personnes citées plus haut, ont été reconnus coupables, et le tribunal a annoncé le 28 avril 1998, leur condamnation à mort.

9. Les auteurs affirment que l'arrestation, la détention, l'inculpation et le procès des prévenus et des condamnés étaient illégaux et injustes, et qu'en tant que tels, constituaient une violation des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

10. La communication allègue de la violation des articles ci après de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: articles 4, 5, 6, 7 et 26.

Procédure

11. Au cours de sa 24^e session ordinaire, la Commission a examiné la communication et a décidé de s'en saisir.

12. Le 26 novembre 1998, des lettres furent envoyées aux parties à la communication pour les informer de la décision de la Commission.

13. A sa 25^e session ordinaire tenue à Bujumbura, Burundi, la Commission a demandé au Secrétariat de donner son opinion sur les effets de l'article 56(7) de la Charte relativement aux développements politiques intervenus au Nigeria, et a reporté l'examen quant à la recevabilité de la communication à la 26^e session ordinaire.

14. Le 13 mai 1999, le Secrétariat de la Commission a envoyé des lettres à toutes les parties pour les informer de cette décision.

15. Au cours de sa 26^e session ordinaire tenue à Kigali, Rwanda, la Commission a déclaré la communication recevable, conformément à la recommandation du Secrétariat, et a demandé aux parties de lui soumettre leurs observations quant au fond de l'affaire.

16. Par lettres séparées en date du 17 janvier 2000, toutes les parties furent informées de cette décision.

17. Le 17 février 2000, le Secrétariat a reçu une note verbale du Haut Commissariat de la République Fédérale du Nigeria à Banjul demandant à la Commission de faire parvenir les documents ci-après aux autorités compétentes nigériennes en vue de leur permettre de préparer des réponses appropriées aux allégations de violations contenues dans la communication: (a) le projet d'ordre du jour de la 27^e session ordinaire et la lettre d'invitation à ladite session; (b) une copie de la plainte qui était jointe à la note du Secrétariat; et (c) une copie du Rapport de la 26^e session ordinaire.

18. Suite à la demande susvisée, le Secrétariat de la Commission a, le 8 mars 2000, envoyé tous les documents requis, à l'exception du Rapport de la 26^e session ordinaire. Une copie des résumés et de l'état d'avancement de toutes les communications présentées contre le Nigeria et qui étaient pendantes devant la Commission durant sa 26^e session ordinaire, une copie de chacune des trois communications (No 218/98, 224/98 [*Media Rights Agenda c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 2000)] et 225/98 [*Huri-Laws c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 2000)]) telles que soumises par leurs auteurs, et une copie des réponses écrites de *Media Rights Agenda* quant au fond de la communication 224/98.

19. A sa 27^e session ordinaire tenue à Alger, Algérie, la Commission a constaté la violation de l'article 7 de la Charte africaine et a demandé au Gouvernement du Nigeria d'indemniser les victimes en conséquence.

20. A sa 28^e session ordinaire tenue à Cotonou, Bénin, le Rapporteur a noté que, bien qu'une décision ait été prise à la 27^e session ordinaire, il était nécessaire de procéder à certains amendements afin de bien refléter la nature particulière des procès de militaires par des tribunaux militaires. Il s'est engagé à continuer à travailler dessus et l'affaire a été reportée à la 29^e session ordinaire.

Droit

Recevabilité

21. A sa 25^e session ordinaire tenue à Bujumbura, Burundi, la Commission avait demandé au Secrétariat de lui donner son avis sur l'impact de l'article 56(7) de la Charte africaine au vu du changement de situation politique et constitutionnelle intervenu au Nigeria. Se fondant sur la jurisprudence de la Commission, le Secrétariat a déclaré que, en se basant sur le principe bien établi du droit international, un nouveau gouvernement hérite des obligations de son prédécesseur, y compris la responsabilité des crimes commis par le gouvernement précédent (voir communications 62/92, 68/92 et 78/92 [*Achuthan et Autre (pour le compte de Banda et Autres c. Malawi* RADH 2000 (CADHP 1995)]).

22. La Commission a toujours examiné les communications en statuant sur les faits allégués au moment de la soumission de la communication (voir les communications 27/89, 46/91 et 99/93 [*Organisation Mondiale Contre la Torture et Autres c. Rwanda* RADH 2000 (CADHP 1996)]). En conséquence, même si la situation s'est améliorée, notamment la libération des détenus, l'abrogation des lois en cause et le traitement de la question de l'impunité, il reste que la responsabilité du gouvernement actuel du Nigeria serait toujours engagée eu égard aux actes de violation des droits de l'homme perpétrés par ses prédécesseurs.

23. Il a été noté que, bien que le Nigeria ait été sous un régime démocratiquement élu, la section 6(6)(d) de la Constitution stipule qu'aucune action en justice ne peut mettre en cause « une quelconque loi existante promulguée le 15 janvier 1966 ou après, visant à statuer sur une question relative à la compétence de toute autorité ou personne à élaborer une telle loi ». Cela veut dire qu'il n'existe aucun recours dans le système judiciaire nigérian pour contester la légalité de toute loi injuste. Pour les raisons susvisées et également du fait que, tel qu'allégué, il n'y avait aucun moyen d'épuiser les voies de recours internes, la Commission a déclaré la communication recevable.

Fond

24. En interprétant et en appliquant la Charte africaine, la Commission se fonde sur les précédents juridiques de plus en plus nombreux créés par ses décisions prises sur presque quinze ans environ ; elle doit également se conformer à la Charte africaine, aux normes internationales des droits de l'homme définies dans la Charte qui comprennent les décisions et commentaires généraux des organes des Nations Unies créés par traités (article 60). Elle doit également tenir compte des principes de droit définis par les Etats parties à la Charte africaine et aux pratiques africaines, conformément aux normes et critères internationaux (article 61). Dans cette affaire, la Charte africaine ne prévoit aucune disposition quant à son application aux tribunaux militaires.

25. Les affaires introduites auprès de la Commission doivent être jugées dans l'environnement d'une junte militaire et les officiers militaires en activité accusés d'infractions punissables en terme de discipline militaire dans n'importe quelle juridiction. Cette précaution doit être appliquée spécialement aux officiers militaires. Le civil accusé fait partie du complot et en tant que tel, il est raisonnable qu'il soit inculpé avec ses coaccusés dans le même

processus judiciaire¹. Nous prenons cette décision tout en étant conscient du fait que l'Afrique continue d'avoir des régimes militaires qui ont tendance à suspendre la Constitution, gouverner par décret et chercher à empêcher l'application des obligations internationales. Tel était le cas au Nigeria sous le régime du puissant militaire Sani Abacha.

26. Nous estimons que cette décision doit indiquer la durabilité des normes prescrites par la Charte africaine et les devoirs eu égard à n'importe quel système de gouvernance doivent être définis, en vue de se conformer aux normes internationales ainsi qu'aux devoirs définis dans le droit humain international. Il faut que l'on comprenne bien qu'ici, le tribunal militaire est un tribunal sous un régime militaire antidémocratique. En d'autres termes, l'autorité du pouvoir exécutif et législatif a été subsumée sous le régime militaire. Outre le fait de suggérer que les dirigeants militaires ont carte blanche pour gouverner au gré du fusil, nous voudrions souligner le fait que les droits humains, la justice et l'impartialité doivent toujours prévaloir².

27. Nous estimons que l'on ne devrait pas déroger aux dispositions de l'article 7 étant donné qu'elles apportent le minimum de protection aux citoyens comme aux officiers militaires sous un régime militaire antidémocratique qui n'est soumis à aucun contrôle. Dans son observation générale No 13, le Comité des droits de l'homme déclare que l'article 14 du PIDCP (Pacte international relatif aux droits civils et politiques) s'applique à tous les cours et tribunaux, qu'ils soient spéciaux ou ordinaires. Le Comité a poursuivi en faisant état de l'existence de tribunaux militaires ou spéciaux dans de nombreuses juridictions qui jugent néanmoins des civils. Il est noté que cela pourrait constituer de sérieux problèmes pour ce qui concerne la gestion équitable, impartiale et indépendante de la justice. L'on se tourne vers ces tribunaux pour justifier le recours à des mesures exceptionnelles qui ne sont pas conformes aux procédures normales. La Commission européenne a statué que le fait

¹ Dans son Observation générale no. 13 (XXI/1984) para 4, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies affirme que « même si [le Pacte] n'interdit de telles catégories de cours (militaires ou spéciales qui jugent des civils) les conditions qu'elle pose indiquent clairement toutefois, que le jugement de civils par de telles cours devrait être exceptionnel et avoir lieu dans des conditions qui offrent véritablement toutes les garanties contenues dans l'article 14 ».

² Dans les communications no 137/94, 139/94, 154/96 et 161/97, *International PEN, Constitutional Rights Project, Civil Liberties Organisation*, Interights pour le compte de *Ken Saro-Wiwa Jr c. Nigeria*, la Commission a constaté que les procès engagés dans le cadre du Décret no 2 de 1987 sur les troubles civils (Tribunaux spéciaux), étaient en violation de la Charte Africaine du fait que les jugements des tribunaux n'étaient pas sujets à appel, mais devaient être confirmés par le Conseil de Gouvernement national Provisoire (PRC) dont les membres étaient des officiers militaires. Le décret évince effectivement la juridiction des tribunaux ordinaires et en tant que tel, ils n'avaient pas accès à un tribunal compétent, indépendant, équitable et impartial (cf. Compilation; *ibid*; para 89-101).

de demander que les tribunaux soient « créés par décret » suppose que l'organisation de la justice ne doit pas dépendre de la discrétion de l'exécutif, mais doit plutôt être réglementée par les lois émanant du parlement. Les tribunaux militaires ne sont pas déniés par le simple fait d'être présidés par des officiers militaires. Le facteur essentiel est de savoir si le processus est juste, équitable et impartial.

28. Il est allégué qu'en violation de l'article 7(1)(c) de la Charte africaine, les personnes condamnées n'avaient pas la possibilité d'être défendues et assistées par un avocat de leurs choix, mais que de jeunes avocats militaires leur étaient assignés et leurs objections étaient rejetées. L'impartialité du procès est menacée si justice doit être rendue. Spécifiquement pour cela, dans les affaires graves qui entraînent la peine capitale, l'accusé devrait être représenté par un avocat de son choix. L'objectif de cette disposition est de garantir que l'accusé ait confiance en son avocat. Le non-respect de cette disposition peut mettre l'accusé dans une situation où il ne pourra pas donner des instructions complètes à son avocat par manque de confiance.

29. Par ailleurs, il est souhaitable que dans les affaires où l'accusé n'est pas en mesure de s'offrir les services d'un avocat, qu'il soit défendu par un avocat aux frais de l'Etat. Même dans ces cas, l'accusé devrait avoir la possibilité de choisir dans une liste l'avocat indépendant de son choix qui n'agit pas sous les instructions du gouvernement, mais n'est responsable que devant l'accusé. Le Comité des droits de l'homme recommande également que l'accusé doit avoir la possibilité de consulter son avocat dans des conditions qui garantissent la confidentialité de leurs communications. Les avocats devraient pouvoir conseiller et représenter leurs clients conformément aux normes professionnelles établies, sans aucune restriction, influence, pression ou ingérence indue, d'où qu'elle vienne (*Burgos c. Uruguay* [communication R12/52] et *Estrella c. Uruguay* [communication 74/1980]).

30. Le droit à un procès équitable est essentiel à la protection de tous les droits et libertés fondamentaux. Dans sa résolution [relative au droit de recours et à un procès équitable], la Commission a noté que le droit à un procès équitable comprend, entre autres, le fait que:

(a) En définissant les charges contre un individu, ce dernier aura, en particulier, droit à: (i) disposer de suffisamment de temps et de facilités pour préparer sa défense et communiquer en toute confiance avec un avocat de son choix.

31. L'affectation d'avocats militaires à des personnes accusées peut mettre les victimes dans une situation qui ne leur permette pas de communiquer en toute confiance avec l'avocat de leur choix. La Commission estime par conséquent que, la désignation d'un avocat militaire pour défendre les personnes accusées, en dépit de leurs

objections, et particulièrement dans des poursuites pénales qui mènent à la peine capitale, est une violation de l'article 7(1)(c) de la Charte Africaine. (Cf. la décision susvisée concernant Ken Saro-Wiwa).

32. La communication allègue que sous le régime militaire, la décision du tribunal militaire ne peut pas faire l'objet d'un appel, mais qu'elle peut être confirmée par le Conseil national de gouvernement provisoire (PRC). Dans ce cas, le PRC s'arroge le rôle de plaignant, de procureur et de juge dans sa propre affaire. Il est allégué que cela est une violation de l'article 7(1)(a) de la Charte Africaine qui stipule que:

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

33. La privation du droit de recours auprès des organes nationaux compétents dans une affaire criminelle appelant une sanction aussi grave que la peine de mort est en violation flagrante dudit article. Elle n'a également pas atteint les normes définies au paragraphe 6 des Garanties pour la protection des droits des personnes passibles de la peine de mort, à savoir que:

Tout individu condamné à la peine de mort a le droit d'introduire un appel auprès d'une juridiction supérieure et des mesures devraient être prises pour s'assurer que ces recours deviennent obligatoires.

34. L'article 6(4) du PIDCP a également prévu cette protection. Dans une affaire présentée contre le Nicaragua en [1981 (rapport sur la situation des droits de l'homme au Nicaragua, oea/serl/v/ii53 doc 25 (30 juin 1981)], la Commission interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) a indiqué que « l'existence d'un tribunal supérieur implique nécessairement le re-examen des faits présentés devant une cour inférieure » et que le déni d'un tel recours prive les inculpés des garanties d'une procédure régulière. En d'autres termes, il est prévu des droits ayant un seuil de tolérance plus élevé pour les personnes accusées de crimes punis par la peine de mort (cf. Communications 60/91 [*Constitutional Rights Project (pour le compte de Akamu et Autres) c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 1995)] et 87/93 [*Constitutional Rights Project (pour le compte de Lekwot et Autres) c. Nigeria* RADH 2000 (CADHP 1995)]).

35. La communication allègue en outre qu'à l'exception des cérémonies d'ouverture et de clôture, le procès s'est déroulé à huis clos, en violation de l'article 7 de la Charte africaine. Celle-ci ne mentionne pas expressément le droit aux procès publics, la Résolution relative au droit au recours et à un procès équitable ne le mentionne pas non plus. Conscients de l'évolution du droit et des pratiques internationales des droits de l'homme, et s'inspirant notamment de l'observation générale du Comité des droits de l'homme, eu égard au fait que:

La publicité des audiences est une importante garantie pour les intérêts de l'individu et de la société en général ..., (1) hormis les circonstances exceptionnelles, le Comité considère que l'audience doit être ouverte au public en général, y compris à la presse, et ne doit être limitée à une catégorie particulière de personnes.³

36. La publicité des audiences constitue une garantie importante allant dans le sens de l'intérêt de l'individu en particulier et celui de la société en général. De même, le paragraphe 1 de l'article 14 [du PIDCP] reconnaît que les tribunaux ont le pouvoir d'exclure l'ensemble ou une partie du public pour les raisons énoncées dans ce paragraphe. Il faudrait noter qu'en dehors de ces circonstances exceptionnelles, la Commission considère qu'une audience doit être ouverte au public en général, y compris les membres de la presse et ne doit pas, par exemple, se limiter uniquement à une catégorie donnée de personnes.

37. Dans l'affaire *Le Compte, Van Leuven et de Meyere c. Belgique*, la Commission Européenne a soutenu qu'il ne peut y avoir d'audiences publiques à moins que la cour jugeant l'affaire ne tienne ses travaux en public au moment où elle considère les faits et lorsqu'elle rend son jugement [décision de la Cour européenne, 23 juin 1981, série A, n° 43]. S'il existe des circonstances où les audiences peuvent se tenir à huis clos, les travaux doivent rester justes et dans l'intérêt des parties. S'il existe des circonstances où un procès peut se tenir à huis clos, par exemple lorsque l'identité de l'accusé ou la sécurité des témoins nécessite d'être protégées, ceci ne devient pas un droit mais relève du pouvoir discrétionnaire du fonctionnaire judiciaire.

38. L'article 14 du PIDCP explique que le procès devrait également garantir le droit de l'accusé « d'entendre ou de faire procéder à l'audition des témoins à charge et d'obtenir l'assistance et l'audition des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ». Lorsque le procès se tient à huis-clos, il ne peut être démontré, de manière indépendante que ces exigences ont été satisfaites.

39. L'Etat partie n'a pas indiqué que le déroulement des travaux à huis-clos entrerait dans le cadre des circonstances exceptionnelles envisagées ci-dessus. La Commission a par conséquent constaté qu'il s'agissait d'une violation du droit des victimes à un procès équitable garanti par l'article 7 de la Charte Africaine.

40. L'article 7(1)(b) stipule que toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend « le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ». La présomption d'innocence est universellement reconnue, de même que le droit de garder le silence. Ce qui signifie que l'on ne devrait demander à aucun accusé de

³ Observation générale no. 13 (XXI/1984) para 6, le Comité des droits de l'homme des Nations Unies.

témoigner contre lui-même ou de s'incriminer ou exiger de lui une confession sous la contrainte (article 6(2) et 14(3)(g) du PIDCP).

41. Dans l'affaire *Krause c. Suisse* [requête 7986/77], la Commission européenne a noté que ce principe constituait un principe fondamental évitant aux inculpés d'être traités par les pouvoirs publics comme s'ils étaient déjà coupables d'un délit avant même que leur culpabilité ne soit établie par un tribunal compétent. Il a été allégué l'existence de cassettes vidéo montrant les accusés en train de faire des confessions à des officiers militaires. Les autorités officielles auraient attesté de la culpabilité des accusés sur la base de ces « confessions ». Aucune preuve ne pouvait démontrer que ces officiers étaient les mêmes que ceux qui ont présidé ou fait partie du tribunal militaire les ayant jugés. Les prétendues cassettes n'ont pas été présentées à la Commission comme preuve. Dans de telles conditions, la Commission ne peut procéder à une enquête sur la base de preuves fondées sur la preuve par oui-dire. L'on ne peut donc pas conclure que le droit de présomption d'innocence a été violé.

42. La communication allègue que le procès, l'inculpation et le verdict concernant des civils (au moment de l'introduction de la plainte, un civil a été inculpé et condamné à mort) prononcé par le tribunal composé de personnel militaire faisant office de juges, constituent une violation de l'article 7 de la Charte africaine. La Commission n'est pas convaincue que dans les circonstances de cette affaire, il était possible de séparer les procès, de même qu'il n'a pas été allégué que les accusés civils ont demandé une telle séparation. Il semble que la cause de la justice n'aurait pas été servie par une telle séparation. Dans de telles circonstances et à cet égard, nous ne sommes pas en position de constater une violation de l'article 7(1)(d) de la Charte.

43. La communication allègue que la composition du tribunal présidé par un officier militaire en activité ne satisfaisait pas les exigences d'un groupe d'experts judiciaires indépendant et impartial susceptible de juger l'accusé, et que par conséquent, elle constitue une violation de l'article 7(1)(d) de la Charte africaine. L'article 7(1)(d) de la Charte dispose « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend (d) le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale ».

44. Il est indiqué dans cette décision qu'un tribunal militaire *per se* n'est pas en contradiction avec les droits stipulés dans la Charte africaine et n'implique pas une procédure injuste et inéquitable. Nous avons démontré que les Tribunaux Militaires doivent être soumis aux mêmes exigences d'équité, de transparence, de justice, d'indépendance et de respect de la procédure légale que les autres instances. L'infraction réside dans le fait de ne pas respecter les normes fondamentales susceptibles d'assurer l'impartialité. Comme

cette question a déjà été abordée ci-dessus, il n'est pas nécessaire de démontrer qu'un tribunal présidé par des officiers militaires est en violation de la Charte africaine. Il a déjà été indiqué que le tribunal militaire a échoué au test d'indépendance.

45. Le plaignant allègue de la violation des articles 5 et 6 de la Charte africaine. Aucun détail sur les éléments spécifiques qui constituent de tels griefs n'est apporté dans cette plainte. En l'absence d'une telle information, la Commission ne peut constater la violation telle qu'alléguée.

Pour les raisons ci-dessus exposées, la Commission:

[46.] Constate la violation de l'article 7(1)(a), (c) de la Charte africaine,

[47.] Exhorte la République Fédérale du Nigeria à conformer ses lois à la Charte africaine en abrogeant le décret mis en cause.

[48.] Demande à la République Fédérale du Nigeria d'indemniser les victimes comme il se doit.

ZAMBIE

Legal Resources Foundation c. Zambie

RADH 2001 90 (CADHP 2001)

Communication 211/98, *Legal Resources Foundation c. Zambie*
Décidée lors de la 29e session ordinaire, avril-mai 2001, 14e
Rapport annuel d'activités
Rapporteur: Pityana

Compétence (compatibilité avec la Constitution nationale et la pratique de la Charte, 61, 68)

Egalité, non-discrimination (discrimination fondée sur la langue, l'origine, 63, 64, 68)

Interprétation (standards internationaux, 58, 59; interprétation holistique de la Charte, 70)

Limitation des droits (ne peut être utilisée pour amoindrir les droits déjà exercés, ne peut être justifiée sur le seul fondement de la volonté populaire, 65-70)

Participation politique (interdiction de postuler à des emplois politiques, 52, 64, 72)

Peuple - Droit à l'autodétermination (s'applique à des groupes identifiés, 73)

Responsabilité de l'Etat (devoir de donner effet aux droits contenus dans la Charte dans le droit national, 59, 60, 62)

Résumé des faits

1. Le plaignant, une organisation non gouvernementale (ONG) de Zambie ayant le statut d'observateur auprès de la Commission africaine, dépose la présente plainte contre la République de Zambie, partie à la Charte africaine.
2. Le plaignant allègue que le Gouvernement zambien a promulgué un amendement de la Constitution qui est discriminatoire, divisionniste et qui viole les droits humains de 35% de toute la population. L'amendement de la Constitution de 1996, est-il allégué a non seulement violé les droits des citoyens, mais a aussi retiré leurs droits acquis à bon nombre d'autres citoyens, dont Dr Kenneth Kaunda, ancien Président de la Zambie.
3. Le plaignant avance que ladite Loi de 1996 portant amendement de la Constitution de la Zambie dispose, entre autres, que quiconque souhaite se porter candidat à la présidence, doit

prouver que ses deux parents sont ou étaient zambiens par la naissance ou par la descendance.

4. L'article 35 de ladite loi dispose également que toute personne ayant assumé la charge de président pour deux mandats de cinq ans ne pourra pas être éligible pour une réélection à ces fonctions.

5. Le plaignant soutient que les dispositions amendées de la Constitution sont en contradiction avec les instruments des droits de l'homme, en général, et avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, en particulier.

6. Cette affaire a été portée par le plaignant devant la Cour suprême de la Zambie entre mai et août 1996 pour demander de:

- Constater que les articles 34 et 35 de la Constitution modifiée sont discriminatoires;
- Dire pour droit que le Parlement n'a pas le pouvoir d'adopter une nouvelle constitution; et
- Ordonner que le Président n'ait plus à approuver la Constitution.

7. Il est soutenu qu'alors même que le dossier était encore pendant devant la Cour, le Parlement dominé par le parti au pouvoir a voté lesdits amendements controversés que le Président de la République a approuvés une semaine après.

8. L'affaire introduite par le plaignant a été par conséquent rejetée par la Cour.

9. La Cour Suprême de Zambie est la plus haute juridiction du pays. Ainsi, tous les recours au plan national ont été épuisés.

Plainte

10. Le plaignant soutient que les dispositions ci-après de la Charte africaine ont été violées: l'article 2, qui interdit toute discrimination de quelque nature que ce soit, notamment pour des raisons de lieu de naissance, d'origine sociale et d'autre situation; l'article 3, qui prévoit l'égalité de tous les individus devant la loi; l'article 13, qui garantit à tous les citoyens le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays; l'article 19, qui stipule l'égalité de tous les peuples, sans distinction de leur lieu d'origine, etc.

Procédure

11. La communication est datée du 12 février 1998.

12. Le 10 mars 1998, le Secrétariat a adressé au plaignant une lettre accusant réception de la plainte.

13. Lors de la 23e session ordinaire, tenue du 20 au 29 avril 1998 à Banjul, en Gambie, la Commission a décidé de se saisir de ce cas et a demandé un complément d'informations afin de statuer sur sa recevabilité lors de sa prochaine session.

14. Le 25 juin 1998, le Secrétariat a notifié les parties de la décision de la Commission.

15. La Commission, réunie en sa 24e session ordinaire du 22 au 31 octobre 1998 à Banjul, en Gambie, a reporté l'examen de la recevabilité de la communication à la 25e session ordinaire et a demandé au Secrétariat de recueillir davantage d'informations de la part des parties.

16. Le 26 novembre 1998, le Secrétariat a informé les parties de sa décision.

17. Lors de sa 25e session ordinaire, à Bujumbura, au Burundi, la Commission a déclaré la communication recevable et a renvoyé le dossier à sa 26ème Session Ordinaire pour examen quant au fond.

18. Le 13 mai 1999, le Secrétariat de la Commission a fait connaître aux parties cette décision.

19. La Commission, réunie en sa 26e session ordinaire à Kigali, Rwanda, du 1er au 15 novembre 1999, s'est penchée sur la communication et a décidé d'inviter les parties à plaider sur le fond.

20. Le Secrétariat a écrit aux parties, le 18 janvier 2000, pour les informer de cette décision.

21. Des lettres de rappel à ce sujet ont été envoyées le 14 mars 2000, avec ampliation à l'Ambassade de la République de Zambie à Addis Abeba.

22. Le 30 mars 2000, l'Etat partie a répondu à la requête susvisée.

23. Le 31 mars 2000; le Secrétariat de la Commission a accusé réception du document tout en rappelant à cet Etat partie la nécessité de lui faire parvenir, le plus tôt possible, les sections pertinentes de la Constitution ainsi que la décision de la Cour suprême concernant ce cas. Copie de cette note verbale a été envoyée à son Ambassade à Addis Abeba. Copie du document présenté par l'Etat partie a également été transmise au plaignant, à Lusaka.

24. Le 07 avril 2000, l'Etat partie a envoyé un message télécopié au Secrétariat pour lui demander une copie du rapport de la 26e session ordinaire.

25. En raison des dispositions de l'article 59 de la Charte, le Secrétariat a plutôt envoyé à l'Etat partie copie du Communiqué final de ladite session et lui a également fait part de la décision prise par la Commission lors de cette session.

26. Le 30 avril 2000, l'Etat défendeur a présenté des arguments additionnels pour compléter sa réponse initiale du 30 mars 2000.

27. Le 02 mai 2000, pendant la session, le Secrétariat a reçu une lettre émanant du plaignant exprimant son intention de maintenir sa plainte.

28. Lors de sa 27e session ordinaire, tenue en Algérie, la Commission a entendu les représentants de l'Etat défendeur. Elle a décidé que les parties devraient parler des questions spécifiques, en particulier sur la question de savoir si les dispositions de la Constitution modifiée étaient ou non conformes aux obligations de la République de Zambie au regard de la Charte africaine. En outre, il a été demandé au Secrétariat de recueillir l'avis d'un juriste indépendant sur les questions sous débat.

29. Le 07 juillet 2000, les parties ont été informées de cette décision.

30. Le 31 août 2000, le Secrétariat de la Commission a adressé des lettres de rappel aux parties, dans lesquelles il insistait sur la nécessité pour ces dernières de lui transmettre, dans les meilleurs délais, leurs conclusions afin qu'elles puissent être utilisées dans la préparation du projet de décision pour la 28e session ordinaire.

31. Le 26 septembre 2000, le Secrétariat a reçu une réponse de l'Etat défendeur sur les questions soulevées par la Commission lors de sa 27e session ordinaire.

32. Le 02 octobre 2000, le Secrétariat de la Commission a accusé réception des conclusions dont il a transmis copie au plaignant pour commentaire.

33. Lors de la 28e session ordinaire qui s'est tenue à Cotonou, au Bénin, la communication a été examinée et il a été décidé de renvoyer à la 29e session ordinaire la décision quant au fond.

34. Le 14 novembre 2000, les parties ont été informées de cette décision.

35. Une note verbale a été envoyée au Gouvernement zambien, lui demandant copie du rapport de la Commission d'enquête du 15 avril 2001.

Réponse de l'Etat partie

36. L'affaire concerne la Constitution de la République de Zambie et est par conséquent ouverte à la discussion. La loi de 1996 portant amendement de la Constitution de la Zambie part du souhait du Peuple zambien de réserver et de préserver les fonctions de Président de la République pour les Zambiens dont les ascendants sont identifiables.

37. L'on est parvenu à ce point dans le rapport de la Commission d'enquête Mwanakatwe chargée de recueillir les points de vue sur le contenu de la Constitution républicaine. L'amendement de la

Constitution qui en est résulté ne visait aucun individu ni aucun groupe de personnes du pays.

38. La Zambie accueille favorablement les points de vue exprimés concernant sa Constitution républicaine, car elle estime qu'ils contribuent à bâtir une démocratie solide. Elle est ouverte aux opinions des experts sur la question et continuera d'écouter les points de vue exprimés la concernant.

39. La Zambie considère la plainte déposée par la *Legal Resources Foundation* comme une opinion exprimée sur la Constitution. Le fait que l'opinion de l'auteur de la communication varie de celle de la majorité est donc conforme au principe de liberté d'opinion dans une démocratie. En dépit de cette différence; la démocratie suppose la loi de la majorité. L'amendement à la Constitution républicaine reprend les vues exprimées dans le rapport d'enquête de la Commission Mwanakatwe afin que les fonctions de Président soient occupées par un autochtone zambien.

40. La Zambie est prête à coopérer avec la Commission et à discuter des questions soulevées.

Arguments supplémentaires présentés par l'Etat défendeur en complément de sa réponse initiale

41. Le Gouvernement zambien déclare que, malgré le fait que la communication reste vague quant aux détails des recours au plan national qui ont été épuisés, la Zambie n'en supposera pas moins que les questions soulevées par le plaignant ont finalement été résolues par la Cour suprême dans le cadre de l'Appel scz no 135/96 du Zambia Democratic Congress et du Procureur Général, jugement scz no 37/99.

42. Le Parlement zambien a le pouvoir d'adopter une modification de la Constitution et le président peut approuver une constitution qui a été modifiée. Cependant, si le Parlement avait modifié la Constitution dans son ensemble, il aurait été nécessaire et obligatoire de tenir un référendum conformément à l'article 79 et à la Troisième Partie de la Constitution, qui renferme la Déclaration des droits.

43. Le Gouvernement soutient que les pouvoirs et la compétence du Parlement à modifier la Constitution de la Zambie sont étendus pourvu que le Parlement se conforme aux dispositions de l'article 79 de la Constitution. L'histoire constitutionnelle de la Zambie a montré que la modification dépendait de ceux qui détenaient la majorité au Parlement. Le parti au pouvoir était donc en position d'adopter des amendements à la Constitution.

44. En Zambie, tous les individus sont égaux devant la loi et jouissent tous de la protection de leurs droits humains et de leurs libertés fondamentales conformément à la loi.

45. La Zambie abhorre toute forme de discrimination. L'article 23 (1) de la Constitution républicaine dispose que: « Sous réserve des clauses (4), (5) et (7), une loi ne doit contenir aucune disposition qui soit discriminatoire, soit en elle-même, soit par ses effets. »

Il importe, cependant, de lire et de comprendre cet article en ayant présent à l'esprit la disposition de l'article 23 (5) qui stipule que:

Rien dans aucune loi ne doit être considéré comme non conforme ou contraire à la clause (1), dans la mesure où il est démontré qu'elle pourvoit raisonnablement aux qualités requises pour exercer des fonctions publiques.

46. Le Gouvernement souligne que c'est dans ce contexte que le Peuple zambien a estimé qu'il était raisonnable que les fonctions de Président de la République soient sujettes à d'autres exigences, à savoir que le candidat Président soit un Zambien autochtone dont l'ascendance est identifiable. Une telle disposition, soutient-il, n'est pas en contravention avec l'article 2 de la Charte africaine.

47. Afin de garantir la politique de non-discrimination de la Zambie, l'article 11 de la Constitution dispose que:

Il est reconnu et déclaré qu'en Zambie, chaque personne a joui et continue de jouir des droits et libertés fondamentaux de l'individu, autrement dit, du droit, sans distinction de race, de lieu d'origine, d'opinion politique, de couleur, de croyance, de sexe ou de situation matrimoniale, mais sous réserve de limitations.

Les limitations étant raisonnables dans le cadre de la loi, le Gouvernement soutient en outre qu'il n'y a donc eu aucune violation de l'article 2 de la Charte africaine, dans la mesure où les limitations prévues à l'article 34 de la Constitution républicaine sont conformes à la loi. La Zambie soutient également qu'il n'y a pas de violation de l'article 13 de la Charte africaine, qui garantit à chaque citoyen le droit d'exercer des fonctions publiques. En tout état de cause, il est stipulé que cela doit se faire dans le « respect des dispositions de la loi. »

48. Cela démontre que les articles 34 et 35 de la Constitution entrent dans le cadre des lois zambiennes et que, par conséquent, il n'y a aucune violation de l'article 13 de la Charte africaine.

49. La Zambie considère l'inclusion, par le plaignant, d'une violation de l'article de 19 de la Charte africaine comme n'étant pas du domaine de la présente communication. Le Gouvernement est d'avis que l'article 19 de la Charte africaine se rapporte au principe "d'auto-détermination" du simple fait de la mention du terme "Peuple". Nonobstant cette position, tous les gens sont égaux en Zambie. La Commission est instamment priée de ne pas examiner ce point, étant donné qu'il est sans rapport avec les questions soulevées dans la communication.

50. L'Etat défendeur prétend que la discrimination alléguée dans les articles 34 et 35 de la Constitution est illégale étant donné qu'elle reflète la volonté du Peuple zambien de réserver et de préserver les

« fonctions de Président » pour des Zambiens. La loi portant modification de la Constitution de la Zambie vise à donner effet à cette volonté du Peuple zambien.

Droit Recevabilité

51. Etant donné que la présente communication, est conforme aux dispositions de l'article 56 de la Charte africaine, elle a été déclarée recevable.

Fond

52. Aux termes de la plainte déposée auprès de la Commission, l'Etat défendeur aurait violé les dispositions des articles 2, 3 et 19 de la Charte africaine en ce que la Loi de 1996, portant modification de la Constitution de la Zambie est discriminatoire. L'article 34 dispose que quiconque souhaite se porter candidat aux fonctions de Président de la Zambie doit prouver que les deux parents sont citoyens zambiens par la naissance ou par la descendance. Cet amendement a eu pour effet de priver un citoyen zambien, en l'occurrence l'ancien Président Dr Kenneth David Kaunda, du droit de prendre part aux élections. Il avait été régulièrement désigné par un parti politique légitime comme candidat à l'élection. On prétend que cet amendement avait pour effet de priver quelque 35% de l'électorat de la Zambie du droit de se porter candidat à l'élection présidentielle lors de scrutins futurs pour la plus haute fonction du pays.

53. Il ne s'agit pas ici de mettre en question l'adoption de l'amendement. Pas plus qu'il n'est contesté que Dr Kenneth Kaunda a ainsi été privé du droit de briguer les fonctions de Président. Toutefois, l'Etat défendeur réfute le fait que 35% des citoyens zambiens seraient constitutionnellement privés du droit de se porter candidats à la présidence et soutient qu'en tout état de cause ces faits n'ont aucun rapport avec la question qui nous occupe. L'Etat défendeur estime, néanmoins, que ledit amendement était constitutionnel, justifiable et n'était pas en violation de la Charte. L'évocation précise de Dr Kenneth Kaunda, politicien ayant servi pendant de longues années, dans une affaire comme celle-ci est tout à fait curieuse. D'après les allégations, l'amendement visait à empêcher sa candidature à l'élection. Normalement, nous aurions évité de réagir à ce genre de propos, sauf que, dans le cas présent, il est dit que l'amendement viole le principe d'application générale de la Loi. Encore que nous ne soyons pas persuadés que, devant les faits qui nous occupent, l'on puisse imputer une telle motivation à l'amendement et, à notre avis, le principe d'application générale de la loi reste intact.

54. Dans l'affaire du Zambia Democratic Congress contre le Procureur Général (csz Appel no 135/1996), la Cour suprême de la

Zambie a été priée de déclarer inconstitutionnels les projets d'amendement d'alors en ce que les articles 34(3)(b) et 35(2) de la Loi portant modification de la Constitution empêchent des personnes qualifiées de se présenter à l'élection présidentielle en vertu de la Constitution de 1991, les privent du droit de participer pleinement et en toute liberté à la gestion des affaires publiques de leur pays et à contribuer à bâtir sa destinée. Il est estimé que de telles dispositions sapent la démocratie et violent le principe d'élections libres et équitables qui constituent les caractéristiques fondamentales de la Constitution de 1991.

55. Il est avancé, en outre, que l'affaire a été expédiée au niveau du Parlement par le parti au pouvoir et que la loi a été adoptée alors même que les tribunaux avaient été saisis pour se prononcer quant au respect des principes juridiques et constitutionnels. En la circonstance, la Cour a rejeté l'appel pour la simple raison que la pétition

attaquait une loi au motif qu'elle était en violation avec la Troisième Partie de la Constitution, relative aux droits fondamentaux. Nous nous félicitons de ce que la requête ait commencé par une procédure erronée et que, dans les limites de notre compétence, la requête soit insoutenable.

(Par Sakala JS, 292).

56. Les dispositions suivantes de la Charte africaine s'appliquent à ce cas:

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

Article 2: Toute personne a droit à la jouissance des droits et libertés reconnus et garantis dans la présente Charte sans distinction aucune, notamment de race, d'ethnie, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

Article 3: 1. Toutes les personnes bénéficient d'une totale égalité devant la loi. 2 Toutes les personnes ont droit à une égale protection de la loi.

Article 13: 1. Tous les citoyens ont le droit de participer à la direction des affaires publiques de leur pays, soit directement, soit par l'intermédiaire de représentants librement choisis, ce, conformément aux règles édictées par la loi. 2. Tous les citoyens ont également le droit d'accéder aux fonctions publiques de leur pays. 3. Toute personne a le droit d'user des biens et services publics dans la stricte égalité de tous devant la loi.

57. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est une création de la Charte africaine (article 30). Elle a été mise sur pied afin de « promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique ». La mission de la Charte est clairement définie à l'article 45 de la Charte, entre autres comme suit:

1(a) Donner des avis et faire des recommandations aux gouvernements;
(b) Formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes

législatifs par les Gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales;

(2) Assurer la protection des droits de l'homme et des peuples dans les conditions fixées par la présente Charte Africaine;

(3) Interpréter toute disposition de la Présente Charte à la demande d'un Etat partie.

58. Les articles 60 et 61 recommandent à la Commission, dans son rôle d'interprétation et d'application de la Charte africaine, de « s'inspirer du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples » tels que reflétés dans les instruments de l'OUA et des Nations Unies ainsi que d'autres principes de fixation de normes internationales (article 60). Il est également demandé à la Commission de prendre en considération d'autres conventions internationales et pratiques africaines conformes aux normes internationales, etc.

59. Bien que les accords internationaux ne soient pas d'application automatique en Zambie, le Gouvernement zambien ne cherche pas à fuir ses responsabilités internationales relatives aux traités auxquels elle est partie (cf. communication 212/98 Amnesty International contre Zambie). C'est tant mieux, car le droit conventionnel international interdit aux Etats de s'appuyer sur le droit national pour justifier le non-respect de leurs engagements internationaux (article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités).¹ De même, un organe créé en vertu d'instruments internationaux comme la Commission n'a aucune compétence pour interpréter ou appliquer le droit national. Par contre, un organe comme la Commission peut examiner le respect d'un traité par un Etat et donc, dans le cas

¹ Voir Observation générale no. 9 (XIX/1998) sur le devoir de donner effet au Pacte dans la législation nationale. Le Comité des Nations Unies sur les droits économiques et sociaux a retenu que « les principes internationaux des droits de l'homme légalement obligatoires devraient s'appliquer directement et immédiatement dans le système juridique interne de chaque Etat partie; et ainsi permettre aux individus de faire valoir leurs droits devant les cours et tribunaux nationaux. Le Comité soutient que les Etats ont l'obligation de promouvoir les interprétations des lois internes qui donnent effet à leurs obligations découlant du Pacte. Compilation des Observations générales et des Recommandations générales adoptés par les Organes des traités des droits de l'homme: HR1/GEN/REV.4; Février 2000; pp. 48-52). Bien que destiné à l'application du droit international dans les tribunaux nationaux, la note d'avertissement ci-après de Benedetto Confortu est adaptée à la circonstance:

A notre avis, il est nécessaire d'adopter une attitude prudente dans l'acceptation de l'existence d'une catégorie exceptionnelle de normes internationales qui doivent leur nature non exécutoire à l'importance de leur contenu. Une telle exception ne doit pas donner lieu à des manœuvres politiques sous la forme d'une non-application de règles jugées « indésirables », soit parce qu'elles sont considérées comme contraires aux intérêts nationaux, soit parce qu'elles enfreignent des valeurs progressistes, soit enfin, parce qu'elles sont tenues pour suspectes par un juge au plan national du simple fait de leurs origines.

avec F. Francisconi (in *Enforcing International Human Rights in Domestic Courts*) (1997) The Hague, Martinus Nijhoff, 8.

d'espèce, le respect de la Charte africaine. Autrement dit, l'exercice consiste à interpréter et à appliquer la Charte africaine plutôt qu'à tester la validité du droit national [cf. Communication Interaméricaine contre Uruguay (No 10.029, 10.036, 10.145, 10.372, 10.373, 10.374, 10.375 dans le rapport 29/92 du 2 octobre 1992).]²

60. Ce que cela signifie, en revanche, c'est que les traités internationaux qui ne font pas automatiquement partie des lois nationales et qui ne sont pas directement applicables dans les tribunaux nationaux, imposent toutefois des obligations aux Etats parties. Il est à remarquer que l'application de la Charte ne faisait pas partie de la thèse développée devant les tribunaux.

61. Consciente des ramifications de toutes décisions en la matière, la Commission a invité les parties à se pencher sur la question de l'étendue de la compétence de la Commission lorsqu'il s'agit de lois nationales, en l'occurrence, de la Constitution d'un pays. Le Conseiller juridique de l'Etat défendeur a estimé que la Commission n'avait aucune qualité pour se prononcer sur la validité du droit national. Cette position est correcte. Ce qu'il faut en déduire, toutefois, c'est que la Commission a le devoir de

... donner son avis ou de faire des recommandations aux gouvernements, de formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales ... et d'interpréter toute disposition de la présente Charte Africaine ... (article 45)

62. En outre, la Commission est consciente des obligations positives qui incombent aux Etats parties à la Charte africaine en vertu de l'article 1 de la Charte. Les Etats parties ont le devoir non seulement de « reconnaître » les droits conformément à la Charte africaine mais encore de continuer à s'engager à « adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer. » L'obligation est péremptoire et ne souffre d'aucune exception. A vrai dire, ce n'est que lorsque les Etats prennent leurs obligations au sérieux que les droits des citoyens peuvent être protégés. D'autre part, ce n'est que dans la mesure où la Commission est disposée à interpréter et à appliquer la Charte africaine que les Gouvernements apprécieront l'étendue de leurs obligations et que les citoyens comprendront

² La Commission Inter-Américaine s'est attirée le respect de tous du fait des lois d'amnistie promulguées par le Gouvernement uruguayen: il avait été estimé que ces lois étaient valables et légitimes par rapport à la loi nationale et à la Constitution et qu'elles avaient été approuvées par la majorité démocratique lors d'un référendum. Il convient de noter qu'il n'appartient pas à la Commission de se prononcer sur la légalité nationale ou sur la constitutionnalité des lois nationales. Cependant, l'application de la Convention et l'examen des effets juridiques d'une mesure législative, à caractère juridique ou de toute autre nature, pour autant qu'elle a des effets compatibles avec les droits et garanties énoncés dans la Convention ou dans la Déclaration américaine, sont de la compétence de la Commission.

l'étendue des droits dont ils peuvent jouir en vertu de la Charte africaine.

63. L'article 2 de la Charte africaine fait abjuration de la discrimination sur la base de n'importe lequel des motifs indiqués, notamment « la langue ... l'origine nationale ou sociale ... la naissance ou toute autre situation ... » Le droit à l'égalité est très important. Il signifie que les citoyens doivent s'attendre à être traités de manière juste et équitable dans le système juridique et à être assurés d'un traitement égal devant la loi et d'une jouissance égale des droits dont peuvent se prévaloir tous les autres citoyens. Le droit à l'égalité est important pour une seconde raison, à savoir que l'égalité ou l'absence d'égalité affecte la possibilité pour l'individu de jouir de beaucoup d'autres droits.³ Par exemple, un individu qui traîne le lourd fardeau d'un désavantage du fait de son lieu de naissance ou de son origine sociale subit un affront en tant qu'être humain et citoyen à part entière et fier de l'être. Il peut voter pour d'autres, mais il est soumis à des restrictions lorsqu'il se porte candidat. En d'autres termes, le pays pourrait être privé du leadership et des ressources qu'un tel individu pourrait apporter à la vie nationale. Enfin, la Commission devrait prendre bonne note du fait que, dans un nombre grandissant d'Etats africains, ces formes de discrimination sont à la base d'actes de violence et d'une instabilité sociale et économique qui n'ont profité à personne, mais ont plutôt jeté un doute sur la légitimité des élections nationales et sur l'image démocratique de certains Etats.

64. Toutes les parties sont d'accord sur le fait que toute mesure visant à exclure un groupe de citoyens d'une participation aux processus démocratiques, comme l'amendement en question a réussi à le faire, est discriminatoire et est en porte-à-faux avec la Charte africaine. L'article 11 de la Constitution de la Zambie dispose qu'il ne doit y avoir aucune discrimination reposant sur « la race, le lieu d'origine, les opinions politiques, la couleur, la croyance, le sexe ou la situation matrimoniale ... » Dans cet ordre d'idées, la Charte africaine utilise les termes « origine nationale ou sociale », lesquels pourraient être englobés dans l'expression « lieu d'origine » employée dans la Constitution zambienne. L'article 23 (1) de cette même Constitution précise que le Parlement ne doit pas passer une loi qui « soit discriminatoire par elle-même ou dans ses effets. »

65. L'Etat défendeur cherche toutefois à s'appuyer sur certaines exceptions pour trouver, dans la loi zambienne, une justification à cette exception. Il est considéré que le droit à l'égalité a des limites qui sont justifiables et que ces justifications sont basées sur la loi zambienne et sur la Charte Africaine.

³ Voir l'Observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies no. 18 (1989, pp. 103-106) pour une discussion plus approfondie sur la non-discrimination dans le cadre du Pacte international relatif aux droits civils et politiques.

66. L'article 11 de la Constitution zambienne stipule clairement que le droit à la non-discrimination est « sujet à restrictions » ... Au nombre de ces limitations, il est fait référence à l'article 23 (5) qui stipule que: « ... rien dans aucune loi ne doit être considéré comme incompatible ou en contravention avec la clause (1), dans la mesure où il est démontré qu'elle pourvoit raisonnablement aux qualifications requises pour occuper une fonction publique ... » Il est prétendu que, par suite d'un processus consultatif, le Peuple zambien était d'avis que la charge de président devait être sujette à une qualité supplémentaire, à savoir que le candidat soit un zambien autochtone dont l'ascendance est identifiable.

67. Il y a eu, à propos des termes « restriction » et « justification », une confusion persistante dans les thèses présentées. Les restrictions renvoient à ce que l'on pourrait appeler la situation des restrictions, qui permet une moindre jouissance du droit. De telles restrictions sont autorisées par la loi ou prévues dans la constitution elle-même. Dans la Charte africaine, ces restrictions pourraient s'apparenter de manière typique aux clauses de limitation. La « justification » s'applique aux cas où une justification est considérée comme délimitant les contours de la jouissance d'un droit. La justification n'est pas nécessairement prévue par la loi, mais elle peut ne pas être en violation des règles d'équité et de justice. Autrement dit, il faut que ce soit un processus à deux étapes. En premier lieu, la reconnaissance du droit et le fait que ce droit ait été violé mais que; en second lieu une telle violation se justifie aux yeux de la loi. La Déclaration et le Programme d'Action de Vienne (1993) affirme que « tous les droits humains sont universels, interreliés, interdépendants » ... et, en tant que tels, ils doivent être interprétés et appliqués en gardant à l'esprit qu'ils se renforcent mutuellement. Il est intéressant de noter par exemple que l'article 2 ne prévoit aucune clause de limitation tandis que l'article 13, pour sa part, limite le droit à « chaque citoyen » mais stipule que c'est « conformément à la loi ».

68. Dans le cas qui nous occupe, le Gouvernement zambien concède donc que les mesures adoptées dans le cadre des amendements à la Constitution de 1996 étaient discriminatoires mais, ensuite, il argue de: 1) une restriction du droit, et 2) d'une justification de la violation. Il est déclaré que la mesure entrerait dans le cadre de la loi et de la Constitution zambiennes. Il a été déclaré devant la Commission que la Zambie est dotée d'un système constitutionnel caractérisé par la souveraineté du Parlement; à telle enseigne que même la Cour Suprême ne peut « attaquer » une loi du Parlement (pour reprendre les termes de Sakala, J. S.). Toutefois, le rôle de la Commission ne consiste pas à chercher à faire ce que même les tribunaux zambiens ne peuvent pas faire. La Commission a pour mission d'examiner la compatibilité des lois et pratiques nationales avec la Charte africaine. En harmonie avec les décisions entrant dans

les compétences européenne et interaméricaine, la compétence de la Commission ne va pas jusqu'à la formulation d'un avis sur la légalité ou la constitutionnalité ou autres, des lois nationales. Lorsque la Commission estime qu'une mesure législative est incompatible avec la Charte africaine, son avis oblige l'Etat concerné à rétablir la conformité dans le respect des dispositions de l'article 1 (cf. *Zanghi contre Italie*, 194 Eur Ct HR (Ser A) 48 (1991)).

69. En outre, il est déclaré que la limitation du droit est prévue dans la Constitution zambienne et qu'elle est justifiée par la volonté populaire en ce que, suite aux travaux de la Commission Mwanakatwe relatifs à la Constitution, il a été recommandé que le Peuple zambien désire « réserver et préserver la fonction de Président de la République pour les Zambiens dont l'ascendance est identifiable ... » Concernant, la plainte selon laquelle cette mesure privait quelque 35% de citoyens zambiens de leurs droits au titre de la Constitution précédente, le conseiller juridique de l'Etat défendeur l'a rejetée en la qualifiant de pure spéculation.

70. La Commission a affirmé avec force qu'aucun Etat partie à la Charte africaine ne devrait fuir ses responsabilités en ayant recours aux limitations et aux clauses de limitation de la Charte africaine. Il a été déclaré, suite aux développements dans d'autres juridictions, que la Charte africaine ne peut pas être utilisée pour justifier des violations de certaines de ses parties. La Charte africaine doit être interprétée comme un tout et toutes les clauses doivent se renforcer mutuellement. Le but ou l'effet de toute limitation doit également faire l'objet d'un examen, car la limitation d'un droit ne peut pas être utilisée pour retirer des droits déjà acquis. Par conséquent, la justification ne peut pas provenir de la seule volonté populaire et, partant, elle ne peut pas être utilisée pour limiter les responsabilités des Etats Parties en vertu de la Charte africaine. Lorsqu'on arrive à cette conclusion, il importe peu qu'un seul Zambien où 35% de la population de ce pays soient disqualifiés par cette mesure. Il est indéniable que la mesure constitue une violation du droit.⁴

71. La Commission est arrivée à une décision sur les allégations de violation de l'article 13 en examinant attentivement la nature et le contenu du droit à l'égalité (article 2). Il ne peut être nié qu'il existe des citoyens zambiens, nés en Zambie, mais dont les parents ne sont pas nés sur ce territoire souverain qui est devenu la République de Zambie, par suite de son accession à l'indépendance, en 1964. C'est là une question tout à fait vexante, étant donné que les mouvements des populations et leur établissement dans ce qui avait été la Fédération Centrafricaine (le Malawi, la Zambie et le Zimbabwe)

⁴ Voir l'Observation générale du Comité des droits de l'homme des Nations Unies no. 25 (1996, para 15, p. 127), où il est dit que « des personnes qui sont autrement éligibles pour se porter candidats aux élections ne devraient pas en être exclues en raison des exigences insoutenables et discriminatoires comme l'éducation; la résidence ou la descendance ou l'appartenance politique ... »

étaient libres. Le Gouvernement zambien a reconnu dans l'affaire Amnesty International contre la Zambie que ces résidents obtenaient sur demande, lors de l'accession de la Zambie à l'indépendance, la nationalité de ce pays. Des droits dont on a joui 30 années durant ne peuvent pas être retirés de manière si cavalière. Avancer qu'un zambien autochtone est un individu dont les parents sont nés dans ce qui, plus tard, est devenu le territoire souverain de l'Etat de Zambie est, à notre avis, arbitraire. L'application rétrospective de cette mesure ne peut être justifiable aux yeux de la Charte africaine.

72. Il est clairement stipulé dans la Charte africaine que les citoyens doivent jouir du droit de participer à la direction des affaires publiques de leurs pays, « directement ou par l'intermédiaire de représentants choisis librement ... » Le mal causé par les amendements à la Constitution de la Zambie réside dans le fait que des citoyens sont en butte à une discrimination du fait de leur lieu d'origine. Le mal touche également l'électorat zambien, qui est privé du droit de « choisir librement » ses représentants politiques. Le but de l'expression « conformément aux dispositions de la loi » est justement de régler la manière dont le droit doit s'exercer et non pas la manière dont la loi peut être utilisée pour retirer ce droit.

73. La Commission est d'avis que le recours à l'article 19 de la Charte africaine est peu judicieux. Car la section traitant des « peuples » ne peut pas s'appliquer dans le cas d'espèce. Pour ce faire, il faudrait fournir des preuves que l'effet de la mesure allait affecter de manière négative un groupe identifiable de citoyens zambiens du fait de leur descendance commune, de leur origine ethnique, de leur langue ou de leurs habitudes culturelles. Les dispositions prétendument offensantes de la loi portant modification de la Constitution zambienne (1996) ne visent pas cet objectif.

Par ces motifs, la Commission:

[74.] Trouve que la République de Zambie est en violation des articles 2, 3(1) et 13 de la Charte africaine;

[74.] Prie instamment la République de Zambie de prendre les dispositions nécessaires en vue de mettre ses lois et sa Constitution en conformité avec la Charte africaine; et

[74.] Demande à la République de Zambie rendre compte à la Commission, lorsqu'elle soumettra son prochain rapport en application de l'article 62, des mesures prises pour se conformer à la présente recommandation.

DÉCISIONS DES TRIBUNAUX NATIONAUX

AFRIQUE DU SUD

Hoffmann c. South African Airways

RADH 2001 107 (CCAdS 2000)

Jacques Charl Hoffmann c. South African Airways
Constitutional Court [Cour constitutionnelle], le 28 septembre 2000, CCT 17/00

Juges: Chaskalson, Langa, Ackermann, Goldstone, Kriegler, Mokgoro, Ngcobo, O'Regan, Sachs, Yacoob, Madlanga

Signalé auparavant: 2001 (1) SA 1 (CC); 2000 (11) BCLR 1211 (CC); 2001 (10) BHRC 571

Egalité, non-discrimination (traitement différencié sur fond de sérostatut, 15, 41; droit à l'égalité, discrimination, 24, 27, 29, 32, 37)

Droit à la dignité (27, 28, 34, 37, 41)

Droit du travail (discrimination en milieu de travail, 28, 41; réintégration, 50-56)

Réparations (aide adéquate, 45)

Interprétation (standards internationaux, 51)

Le juge Ngcobo

Introduction

[1.] Il s'agit dans cet appel d'étudier la constitutionnalité de la pratique de la *South African Airways* (SAA) de refuser d'employer comme personnel de bord les personnes qui vivent avec le Virus d'Immunodéficience Humaine (VIH). Deux questions doivent être adressées: premièrement, une telle pratique est-elle en contradiction avec les dispositions de la *Bill of Rights* [Déclaration des Droits], et deuxièmement, s'il en est ainsi, quelle est la réparation adéquate?

[2.] M. Hoffmann, l'appelant, vit avec le VIH. La SAA lui a refusé le poste de steward à cause de son statut séropositif. Il a contesté sans succès auprès de la *Witwatersrand High Court* [Cour supérieure du Witwatersrand] (la *High Court*) la constitutionnalité du refus d'être employé en se basant sur plusieurs dispositions constitutionnelles. La *High Court* lui a délivré un certificat positif et cette Cour lui a permis de faire appel directement à elle.¹

¹ Selon le règlement 18 des *Constitutional Court Rules* [Règlements de la Cour constitutionnelle].

[3.] Le *AIDS Law Project (ALP)*² a cherché à obtenir la permission d'être admis en tant que *amicus curiae* pour appuyer l'appel, et l'a obtenue. De plus, l'*ALP* a demandé la permission de présenter le matériel factuel et spécialisé qui avait été produit devant le *Labour Court* (Tribunal du travail) dans une affaire qui concernait également le refus par *SAA* d'employer quelqu'un qui avait le VIH comme steward. Le matériel supplémentaire comprenait les points de vue de différents experts médicaux sur la transmission, la progression et le traitement du VIH, de même que la capacité des gens qui portent le VIH d'être vaccinés contre la fièvre jaune. En particulier, il comprenait des comptes-rendus qui reflétaient les points de vue unanimes de ces experts médicaux. La permission de présenter ce matériel a été accordée sous réserve d'un débat écrit sur sa recevabilité. Aucune des parties n'a objecté à l'admission du matériel supplémentaire.

...

Contexte factuel

[5.] En septembre 1996, l'appelant a posé sa candidature au poste de steward avec la *SAA*. Il est allé au travers d'un processus de sélection en quatre phases comportant un entretien préliminaire, des tests psychométriques, un entretien formel et un processus de sélection finale consistant en un jeu de rôles. A la fin du processus de sélection l'appelant, ainsi que 5 autres candidats, a été déclaré apte à l'emploi. La décision d'embauche dépendait cependant d'un examen médical préalable, qui comprenait un dépistage sanguin du [VIH]. L'examen médical l'a trouvé en bonne santé et donc apte à l'emploi. Cependant, l'analyse de sang a montré qu'il était séropositif. Par la suite, le rapport médical a été altéré pour dire que l'appelant était « séropositif et donc qu'il ne convenait pas ». Il a été informé ensuite qu'il ne pouvait pas être employé comme steward à cause de son statut séropositif. Pour les employeurs, tout cela semblait aller de soi. Au cours de son argument, M. Cohen, qui, avec M. Sibeko, a comparu pour la *SAA*, a posé la question de savoir si le statut séropositif était la seule raison pour refuser d'embaucher l'appelant. M. Trengove, qui, avec M. Katz et Mme Camroodien, ont comparu pour l'appelant, ont suggéré qu'elle l'était. Je traiterai de cette question plus tard dans le jugement.³

[6.] L'appelant a contesté la constitutionnalité du refus d'être embauché devant la *High Court*, déclarant que le refus était discriminatoire et violait son droit constitutionnel à l'égalité, la dignité humaine et à des pratiques justes au travail. Il demandait une

² L'*ALP* est un projet du *Centre for Applied Studies* [Centre d'études appliquées] de l'Université du Witwatersrand. Une mission de l'*ALP* est de combattre et prévenir la discrimination à l'encontre des personnes vivant avec le VIH/SIDA.

³ Cf. les paragraphes 47-49 suivants.

procédure d'ordre, entre autre, ordonnant la SAA de l'embaucher comme steward.

[7.] La SAA a nié l'accusation. Elle affirmait que l'exclusion de l'appelant de l'emploi avait été imposée par sa pratique d'emploi qui exigeait que les personnes séropositives soient exclues des possibilités d'embauche du personnel de bord. La SAA justifiait cette pratique pour des raisons de sécurité médicales et opérationnelles. En particulier, la SAA a dit que son équipage devait être en forme pour travailler dans le monde entier. Dans l'exercice de ses fonctions le personnel de bord doit voler dans des pays où la fièvre jaune est endémique. Pour aller dans ces pays, le personnel doit être vacciné contre la fièvre jaune conformément aux directives émises par la *National Department of Health* [ministère national de la santé]. Les personnes séropositives peuvent réagir négativement à ce vaccin et ne peuvent donc être vaccinées. Mais s'ils ne se vont pas vacciner, ils encourent le risque non seulement d'attraper la fièvre jaune, mais aussi de la transmettre aux autres, y compris aux passagers. Il a ajouté que les personnes séropositives sont vulnérables à attraper des maladies opportunistes. Ainsi, il y a un risque qu'elles peuvent attraper ces maladies et les transmettre aux autres. Si elles attrapent ces maladies opportunistes, elles ne pourront pas exécuter les procédures d'urgence et de sécurité qu'elles doivent accomplir dans l'exercice de leurs fonctions en tant que personnel de bord. SAA a souligné que la pratique de la compagnie visait à détecter toutes les sortes de handicaps qui rendent un individu inapte à faire partie de l'équipage. A cet égard, il a fait remarquer qu'il avait une pratique semblable qui excluait du poste de personnel de bord, les individus avec d'autres infirmités, telles que l'épilepsie, une très mauvaise vue, et la surdité. La SAA a ajouté que l'espérance de vie des personnes séropositives était trop courte pour justifier le coût de leur formation. Il a aussi fait remarquer que d'autres compagnies aériennes importantes utilisaient les mêmes pratiques.

[8.] Il faut insister immédiatement que les déclarations de la SAA ne correspondent pas aux témoignages médicaux présentés par la compagnie. L'expert médical de la SAA, le Professeur Barry David Schoub, a dit à la *High Court*, dans un affidavit, que seules les personnes dont l'infection VIH avait atteint le stade immunodépressif et dont le taux de CD4+ était descendu en dessous de 300 cellules par microlitre de sang étaient sujets aux risques médicaux, opérationnels et de sécurité déclarés. Ainsi, les assertions faites par la SAA, étaient non seulement inexactes pour toutes les personnes séropositives, mais elles étaient aussi fausses en ce qui concerne l'appelant. Selon l'expert médical de la SAA, au moment de l'examen médical il n'y avait rien qui indique que l'infection avait atteint soit le stade immunodépressif asymptomatique, c'est-à-dire le stade du SIDA'. Donc, d'après les preuves médicales produites devant la *High Court*,

il n'a pas été prouvé que l'appelant représentait les risques invoqués. En dépit de cela, il a été exclu de l'embauche.

[9.] Toutefois, la *High Court* était d'accord avec la SAA.⁴ Elle a considéré que cette pratique était « basée sur des considérations médicales, opérationnelles et sécuritaires »,⁵ n'excluait pas les séropositifs de trouver un emploi à la SAA, mais seulement de concourir à des postes de personnel du bord, et « visait à atteindre un but sociétal digne et important ». ⁶ La *High Court* a remarqué que si les pratiques d'emploi de la SAA ne promouvaient pas la santé et la sécurité de ses passagers et de ses équipages, ses « opérations commerciales, et donc la perception du public à son encontre, en souffriraient beaucoup ». ⁷ Un autre facteur qu'elle a pris en considération était l'allégation de la SAA que ses concurrents appliquaient la même politique de l'emploi. La *High Court* a soutenu que si la SAA était obligée d'employer des personnes séropositives, elle « serait très désavantagée par rapport à ses concurrents ». ⁸ La Cour a conclu que « c'est une nécessité inhérente pour un steward, du moins pour l'instant, de ne pas être séropositif » et que la pratique ne faisait pas de discrimination à l'encontre des personnes séropositives ». ⁹ S'il y avait bien traitement différencié, la Cour en a conclu que celui-ci était « justifiable dans le contexte de l'article 36 de la Constitution ». ¹⁰ En conclusion, elle a rejeté la demande. Le présent appel est la suite de l'affaire.

...

Les preuves médical de l'appel

[11.] L'opinion médicale dans cette affaire nous renseigne sur les aspects suivants du VIH/SIDA: c'est une maladie qui affaiblit graduellement le système immunitaire du patient et qui est causée par le Virus d'Immunodéficience Humaine, ou VIH. Le VIH est un rétrovirus humain qui porte essentiellement atteinte aux globules blancs, appelés lymphocytes CD4+. Ces cellules jouent un rôle essentiel dans le bon fonctionnement du système immunitaire humain. Quand toutes les parties interdépendantes du système immunitaire fonctionnent correctement, l'être humain peut lutter contre une variété de virus et de bactéries qui sont communément présents dans note environnement journalier. Quand le système

⁴ Le jugement de la *High Court* est signalé sous *Hoffmann c. La South African Airways* 2000 (2) SA 628 (W).

⁵ Au paragraphe 26 du jugement.

⁶ Au paragraphe 28.

⁷ Au paragraphe 28.

⁸ Aux paragraphes 26-28.

⁹ Au paragraphe 29.

¹⁰ Au paragraphe 28. Il n'apparaît pas dans le jugement de la *High Court* sur quelle base la pratique a été considérée justifiable dans le contexte de l'article 36 de la Constitution, puisque cet article ne s'applique qu'à une loi d'application générale. L'on traitera de ceci dans le paragraphe 41 ci-dessous.

immunitaire du corps est affaibli ou défaillant, ces organismes se développent librement dans le corps humain ...

[12.] Le VIH est transmis par contact intime impliquant un échange de fluides corporels - ex: les rapports sexuels, le fait de recevoir ou d'être exposé à du sang, des produits sanguins, du sperme, des tissus ou organes d'une personne infectée, ou la transmission de la mère à l'enfant par voie foetale ou lors de l'allaitement. Le VIH n'a jamais été transmis par le contact de peau intacte ou le contact ordinaire.

...

[15.] Selon les preuves médicales, une personne séropositive mais au stade asymptomatique de la maladie peut exécuter le travail d'un steward d'une manière compétente. Tous les dangers auxquels un steward immunocompétent peut être exposé peut être géré via le conseil, la surveillance, la vaccination et l'administration de prophylaxies antibiotiques adéquates si nécessaires. De même, les risques aux passagers et à d'autres tiers qui proviendraient de la présence d'un membre de l'équipage séropositif asymptomatique sont donc sans importance et, si nécessaire, des précautions universelles bien établies peuvent être utilisées. Selon l'affidavit du Professeur Schoub, même les personnes immunodépressives ne risquent pas d'encourir des infections opportunistes et peuvent être vaccinées contre la fièvre jaune tant que leur taux de CD4+ reste au-dessus d'un certain niveau.

Les questions de l'appel

[16.] Confrontée par le consensus parmi les experts médicaux, y compris de son propre expert, sur la nature de la maladie du VIH, sa transmission, sa progression, le suivi de sa progression et son traitement, de même sur que la possibilité des personnes séropositives d'être vaccinées contre la fièvre jaune, la SAA reconnaît maintenant (a) que sa pratique de refuser d'embaucher des gens comme stewards parce qu'ils vivent avec le VIH ne peut pas être justifiée pour des raisons médicales, et (b) que son refus d'embaucher l'appelant parce qu'il vit avec le VIH est injuste.

[17.] En dépit de ces concessions, c'est le devoir de cette Cour de déterminer si les droits constitutionnels de l'appelant ont été violés par la SAA et, si oui, la réparation à laquelle l'appelant a droit.

...

[21.] Je me tourne désormais vers la question de savoir si les droits constitutionnels de l'appelant ont été violés par le refus d'être embauché comme steward. L'appelant prétend que ses droits à l'égalité, à la dignité humaine et à des pratiques justes au travail ont été violés.

Le droit à l'égalité

[22.] Les dispositions pertinentes de la clause sur l'égalité, contenue dans l'article 9 de la Constitution, prévoient que:

(1) Chacun est égal devant la loi et a droit à la protection égale et au bénéfice de la loi ...

(3) L'Etat ne doit pas discriminer directement ou indirectement contre quiconque sur un ou plusieurs motifs, y compris la race, le genre, le sexe, la grossesse, la situation de famille, l'origine ethnique ou sociale, la couleur, l'orientation sexuelle, l'âge, l'infirmité, la religion, la conscience, la croyance, la culture, la langue et la naissance ...

(5) La discrimination sur un ou plusieurs des motifs décrits dans le paragraphe (3) est injuste à moins qu'il soit établi que le traitement différencié est juste.

[23.] *Transnet* est un organisme statutaire, sous le contrôle de l'état, qui a des pouvoirs publics et accomplit des fonctions publiques dans l'intérêt public.¹¹ Il est bien connu que la SAA est un service commercial de Transnet. En tant que tel, c'est un organisme d'Etat qui est tenu par les dispositions de la *Bill of Rights* et notamment de l'article 8(1), et de la Constitution, notamment l'article 239. Il lui est donc expressément défendu de faire de la discrimination.¹²

[24.] Cette Cour a traité auparavant de contestations aux dispositions juridiques et au comportement du gouvernement qui ne respecterait pas le droit à l'égalité. La façon d'aborder ce type de questions comprend trois démarches fondamentales: premièrement, de savoir si les dispositions contestées appliquent un traitement différencié qui a un rapport rationnel avec un but gouvernemental légitime.¹³ Si le traitement différencié n'a pas de fondement rationnel, il s'agit d'une violation de l'article 9(1). Si elle a un fondement rationnel, la deuxième démarche doit être menée. Celle-ci doit déterminer si la distinction revient à de la discrimination. Si le traitement différencié ne revient pas à de la discrimination, l'enquête s'arrête là et il n'y a pas de violation de l'article 9(3). S'il y a discrimination, cela déclenchera la troisième enquête, c'est à dire si elle peut être justifiée selon les clauses de limitations. Le déclenchement de la troisième démarche ne se fera que si la mesure dont on s'est plaint fait partie d'une loi d'application générale.

¹¹ SAA est une unité commerciale de *Transnet*.

¹² En vertu de l'article 9(3) de la Constitution.

¹³ Les trois démarches ont été décrites de manière concise dans *Harksen c. Lane NO and Others* 1998 (1) SA 300 (CC), 1997 (11) BCLR 1489 (CC) au paragraphe 53. Dans *Jooste c. Score Supermarket Trading (Pty) Ltd (Minister of Labour Intervening)* 1999 (2) SA 1 (CC), 1999 (2) BCLR 139 (CC) au paragraphe 17, la Cour a noté que le seul but de la première démarche était de savoir si le traitement différencié était arbitraire ou irrationnel, ou s'il manifestait une préférence marquée. Dans *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Another c. Minister of Justice and Others* 1999 (1) SA 6 (CC), 1998 (12) BCLR 1517 (CC) au paragraphe 18, la Cour a soutenu que le test de rationalité n'a pas besoin de toujours précéder le test de discrimination, et que celui-ci pouvait ne pas être nécessaire dans une affaire dans laquelle la Cour établit qu'il y a discrimination.

[25.] M. Trengove a essayé d'appliquer cette analyse aux pratiques d'emploi de la SAA dans l'affaire présente. Il a soutenu que la pratique était irrationnelle parce que, premièrement, elle disqualifiait du poste de steward toutes les personnes qui étaient séropositives, mais les preuves médicales objectives montrent que ces personnes ne sont pas toutes inappropriées pour le poste de steward; deuxièmement, la politique excluait les séropositifs d'être embauchés en tant que stewards, mais n'excluait pas les stewards actuels qui étaient séropositifs de continuer leur métier, alors que les stewards actuels qui sont séropositifs posent les mêmes risques médicaux, sécuritaires et opérationnels que la SAA évoque pour justifier la discrimination contre les candidats séropositifs au poste de steward.

[26.] Etant donné ma position sur l'existence de discrimination dans cette affaire, il n'est pas nécessaire de se lancer dans une enquête de rationalité ou d'atteindre une conclusion définitive sur la question de savoir si elle s'applique à la conduite de tous les organismes d'Etat ou de si la pratique dans cette affaire particulière était irrationnelle.

[27.] Au coeur de l'interdiction de la discrimination se trouve la reconnaissance que dans notre Constitution tous les être humains, quelle que soit leur place dans la société, doivent être traités avec une dignité égale.¹⁴ L'on porte atteinte à cette dignité en discriminant à l'encontre de quelqu'un. Le facteur déterminant quant à savoir si on est fait face à un traitement différencié ou à de la discrimination est l'impact sur la personne qui a été victime de l'application de la distinction en question.¹⁵ Des considérations pertinentes à cet égard comprennent la place de la personne dans la société, le but que l'on souhaite atteindre par l'application de cette distinction, et à quel point les droits et intérêts de la victime de la l'application de la distinction ont été affectés et si l'application de cette distinction a compromis la dignité humaine de la victime.¹⁶

[28.] L'appelant vit avec le VIH. Les personnes qui vivent avec le VIH constituent une minorité. En plus de vivre dans la détresse, la société les a souvent accablées de toutes sortes de préjugés.¹⁷ Elles ont été les victimes de désavantages et de discriminations systémiques.¹⁸ Elles ont été stigmatisées et marginalisées. Comme le montre l'affaire présente, un poste leur a été refusé à cause du sérostatut sans égard de leur capacité d'exercer les fonctions du poste dont on

¹⁴ *Le Président de la République de l'Afrique du Sud et un Autre c. Hugo* 1997 (4) SA 1 (CC), 1997 (6) BCLR 708 (CC) au paragraphe 41.

¹⁵ *Harksen c. Lane*, n 12 ci-dessus, au paragraphe 50.

¹⁶ *Ibid*, paragraphe 51.

¹⁷ Ngweni 'HIV in the workplace: Protecting rights to equality and privacy' (1999) 15 *SA Journal of Human Rights* 513 page 514.

¹⁸ Cf. l'article 34 de la *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000, 4 of 2000* [Loi 4 de 2000 relative à la promotion de l'égalité et de la prévention de la discrimination].

les a exclus. L'attitude de la société envers elles a forcé bon nombre d'entre elles à cacher leur statut séropositif par crainte des préjugés. Ceci à son tour les a privés de l'aide qu'ils auraient autrement reçue. Les personnes qui vivent avec le VIH/SIDA sont l'un des groupes les plus vulnérables de notre société. En dépit des preuves médicales indiscutables sur le moyen de transmission du virus, les préjugés et les stéréotypes contre les séropositifs persistent encore. Étant donné le préjugé qui prévaut à l'encontre des personnes séropositives, toute discrimination à leur encontre peut, à mon avis, être interprétée comme un nouvel exemple de stigmatisation, et je considère ceci une atteinte à leur dignité. L'effet de la discrimination sur les personnes séropositives est dévastateur. Cela l'est encore plus quand cela se produit dans le contexte du travail. Cela les prive du droit de gagner leur vie. C'est pour cette raison qu'elles sont spécialement protégées dans nos lois.¹⁹

[29.] Il ne fait aucun doute que la SAA a appliqué un traitement différencié à l'encontre de l'appelant à cause de son statut séropositif. Ni le but de l'application de la distinction ni les preuves médicales à l'appui ne justifient une telle mesure.

[30.] La SAA a refusé d'employer l'appelant, en postulant qu'il était inapte à exercer ses fonctions dans le monde entier à cause de son statut séropositif. Mais, selon ses propres preuves médicales, il n'est pas vrai que toutes les personnes séropositives ne peuvent pas être vaccinées contre la fièvre jaune ou qu'elles attrapent facilement les maladies infectieuses - ce ne sont que les personnes dont l'infection

¹⁹ L'article 6(1) de la *Employment Equity Act* [Loi relative à l'équité en milieu de travail], qui est entrée en vigueur le 9 août 1999, interdit spécifiquement la discrimination sur fond de sérostatut; l'article 7(2) interdit le dépistage du VIH des employés à moins que la *Labour Court* [Cour de travail], agissant en vertu de l'article 50(4), détermine qu'un tel dépistage est justifiable. L'article 34(1) de la *Promotion of Equality and Prevention of Unfair Discrimination Act, 2000, 4 of 2000*, qui est entrée en vigueur le 1er septembre 2000, exige que le *Minister of Justice and Constitutional Development* [ministre de la justice et du développement constitutionnel] accorde une attention spéciale à l'interdiction de la discrimination sur fond de sérostatut; l'annexe à cette Loi énumère parmi une liste d'illustrations de pratiques injustes qui sévissent dans l'industrie des assurances, celle de désavantager de façon injuste une personne ou un groupe de personnes, par exemple en refusant de façon injuste et non raisonnable d'accorder des services, pour le seul motif qu'elle/s est/sont séropositif/ives. Le *National Department of Education* [ministère national de l'éducation] a adopté en vertu de la *National Policy for Health Act, 116 of 1990* [Loi 116 de 1990 relative à la politique de la santé] une politique nationale sur le dépistage du VIH. La *Medical Schemes Act, 131 of 1998* [Loi 131 de 1998 relative aux mutuelles de santé] exigent des toutes les mutuelles qu'elles accordent une couverture minimum pour les personnes séropositives. Enfin, un *draft code of good practice on key aspects of HIV/AIDS and employment* [projet de code de bonne conduite sur des aspects clés du VIH/SIDA et de l'emploi] a été publié pour recevoir les commentaires du public. Le projet de code admet parmi l'un de ses buts l'élimination de la discrimination sur fond de sérostatut pour ce qui est de l'emploi.

a atteint le stade de l'immunodépression et dont le taux CD4+ est descendu à moins de 350 cellules par microlitre de sang.²⁰ Ainsi, les considérations qui étaient à l'origine de cette pratique d'après ce qui été déclaré à la *High Court* ne s'appliquent pas à toutes les personnes qui vivent avec le VIH. Ainsi, cette pratique considérait et traitait toutes les personnes séropositives de la même façon. Elle les considérait toutes inaptes au poste de steward sur la base de suppositions qui ne sont vraies que pour un groupe identifiable de personnes qui vivent avec le VIH. Selon les preuves apportées par la SAA elle-même, l'appelant aurait pu être au stade asymptomatique de l'infection. Cependant, comme l'appelant était séropositif, il a été automatiquement exclu du poste de steward.

[31.] Il faut faire une autre remarque ici. Le comportement de la SAA envers les stewards et hôtesse de l'air qu'elle emploie déjà est incompatible avec le but déclaré de sa pratique.²¹ La SAA n'exige pas de dépistage du VIH de ceux qui sont déjà employés comme stewards ou hôtesse de l'air. Ils peuvent continuer à travailler malgré l'infection et quel que soit le stade de l'infection. Cependant ils peuvent poser les mêmes risques de santé, sécurité et opérationnels que les futurs stewards et hôtesse de l'air. A part cela, la pratique ne fait pas non plus attention à la période de latence sérologique. Si une personne fait un dépistage de sang pendant la période de latence sérologique, elle peut obtenir du travail. Mais si la même personne fait le dépistage en dehors de cette période, elle ne sera pas embauchée.

[32.] Le fait que certaines personnes séropositives peuvent, dans certains cas, être inaptes au poste de steward ou d'hôtesse de l'air ne justifie pas que de toutes les personnes séropositives soient exclues du poste de ces postes. S'il en était ainsi, les personnes séropositives n'auraient jamais l'occasion de faire évaluer leur état médical compte tenu des connaissances médicales actuelles pour déterminer si elles peuvent exercer la profession de steward ou d'hôtesse de l'air. Au contraire, elles seraient vulnérables à la discrimination sur la base de préjugés et de suppositions sans fondement - précisément le type de dommages que notre Constitution cherche à empêcher. C'est manifestement injuste. M. Cohen a d'ailleurs concédé qu'il en était ainsi.

[33.] La *High Court* a considéré que l'opération commerciale de la SAA, et donc la perception du public à son sujet, serait ébranlée si les pratiques d'emploi de la SAA ne promouvaient pas la santé et la sécurité de l'équipage et des passagers. De plus, la *High Court* a pris en compte que la capacité de la SAA de concurrencer ses compétiteurs dans l'industrie aéronautique serait ébranlée « si elle

²⁰ Cf. le paragraphe 11(c) ci-dessus [non-cité ici].

²¹ J'accepte bien sûr que les responsabilités de l'employeur envers ses employés actuels pourraient être plus grands que ses responsabilités envers des employés potentiels.

était obligée de nommer des individus séropositifs parmi les membres de l'équipage ». ²² Ceci était apparemment basé sur l'allégation de la SAA comme quoi les autres compagnies d'aviation avaient des politiques similaires. Ce sont ces considérations qui ont amené la *High Court* à conclure que le statut séronégatif était, au moins pour l'instant, une exigence inhérente pour le poste de steward ou d'hôtesse de l'air et qu'ainsi l'appelant n'avait pas été victime de discrimination.

[34.] Les exigences commerciales légitimes sont, bien sûr, une considération importante dans la décision d'embaucher quelqu'un ou non. Cependant, nous devons éviter de permettre aux formules stéréotypées et au préjudice de s'introduire sous la forme d'intérêts commerciaux. Les intérêts plus larges de la société exigent la reconnaissance de la dignité inhérente de chaque être humain et l'élimination de toute forme de discrimination. Notre Constitution protège le faible, le marginalisé, l'exclu social et la victime de préjudices et d'idées stéréotypées. Ce n'est que quand ces groupes sont protégés que nous pouvons être sûrs que nos propres droits à tous sont protégés. ²³

[35.] Le besoin de promouvoir la santé et la sécurité des passagers et de l'équipage est important. De même, le fait que la SAA pourrait être perçue comme une compagnie qui ne promet pas la santé et la sécurité de ses passagers et de son équipage pourrait endommager la perception du public à son sujet. Cependant, les effets dévastateurs de l'infection par le VIH et le manque de connaissance à son propos ont causé une anxiété profonde et une hystérie considérable. La peur et l'ignorance ne peuvent jamais justifier le refus aux personnes séropositives de leur droit fondamental d'être jugées sur leurs mérites. La façon dont nous traitons les personnes séropositives doit être basée sur des jugements raisonnés et médicalement sains. Elle doit être protégée contre les préjudices et les stéréotypes. Nous devons combattre les perceptions fausses qui courent malheureusement les rues à propos du VIH. Le fait que certaines personnes séropositives peuvent, dans certains cas, être inaptes à être stewards ou hôtesse de l'air, ne justifie pas une exclusion globale de toutes les personnes séropositives de ces postes.

[36.] Le droit constitutionnel de l'appelant de ne pas être victime de discrimination ne peut pas être déterminé par la perception mal informée du public à l'encontre des personnes séropositives. Il ne peut pas non plus être dicté par les politiques des autres compagnies d'aviation qui ne dépendent pas de notre Constitution.

[37.] Le préjudice ne peut jamais justifier la discrimination. Ce pays a émergé récemment du préjudice institutionnalisé. Notre

²² n 3 ci-dessus.

²³ *S c. Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (CC), 1995 (6) BCLR 665 (CC) au paragraphe 88.

jurisprudence étouffe d'affaires où le préjudice était pris en considération pour dénier des droits que nous considérons maintenant comme allant de soi.²⁴ Notre démocratie constitutionnelle est entrée dans une nouvelle ère - une ère caractérisée par le respect de la dignité humaine pour tous les êtres humains. Dans cette ère, le préjudice et les stéréotypes n'ont pas de place. En effet, si en tant que nation nous voulons atteindre le but de l'égalité tel que nous l'avons façonné dans notre Constitution, nous ne devons jamais tolérer le préjudice, directement ou indirectement. La SAA, en tant qu'organisme d'Etat qui a le devoir constitutionnel de maintenir la Constitution, ne doit pas esquiver son devoir constitutionnel en se soumettant au préjudice et aux stéréotypes.

[38.] Les personnes qui vivent avec le VIH doivent être traitées avec compassion et compréhension. Nous devons faire preuve d'*ubuntu* envers elles.²⁵ Elles ne doivent pas être condamnées à une « mort économique » en leur refusant l'égalité des chances dans le monde du travail. Ceci est particulièrement vrai dans notre pays où le taux d'infection par le VIH est particulièrement élevé ...

[39.] Comme nous l'avons dit plus haut, d'après les preuves médicales, toutes les personnes séropositives ne sont pas inaptes au poste de steward ou d'hôtesse de l'air.²⁶ Ce ne sont que les personnes dont le taux CD4+ est descendu sous un certain niveau qui peuvent devenir inaptes au travail. Il s'ensuit que la conclusion de la *High Court* que le statut séronégatif est une exigence inhérente « du moins pour l'instant » pour devenir steward ou hôtesse de l'air, n'est pas confirmé par les preuves médicales présentées.

[40.] Prenant tout cela en considération, le refus d'employer l'appelant parce qu'il était séropositif a affecté sa dignité et constitue une instance de discrimination. Cette conclusion rend inutile de considérer si l'on a appliqué un traitement différencié à l'encontre de l'appelant pour cause de handicap tel que formulé dans l'article 9(3) de la Constitution, comme l'a soutenu M. Trengove, ou si les personnes séropositives ne devraient pas être considérées comme ayant un handicap, comme l'a soutenu l'*amicus*.

[41.] Je conclus donc que le refus de la SAA d'embaucher l'appelant comme steward parce qu'il était séropositif a violé son droit à l'égalité garanti par l'article 9 de la Constitution. La troisième démarche, à savoir si cette violation était justifiée, ne se pose pas. Nous n'avons pas à faire ici à une loi d'application générale.²⁷ Cette

²⁴ ...

²⁵ L'*ubuntu* est la reconnaissance de la valeur humaine et du respect de la dignité de chaque personne. Cf. aussi les commentaires des juges Langa, Mahomed et Mokgoro dans *S c. Makwanyane*, n 22 ci-dessus respectivement aux paragraphes 224, 263 et 308.

²⁶ Paragraphe 15 ci-dessus.

²⁷ Cf. *August and Another c. Electoral Commission and Others* 1999 (3) SA 1 (CC); 1999 (4) BCLR 363 (CC) au paragraphe 23.

conclusion rend inutile de considérer les autres attaques constitutionnelles basées sur la dignité humaine et les pratiques justes du monde du travail. Il nous reste maintenant à considérer la réparation auquel l'appelant a droit.

Réparation

[42.] L'article 38 de la Constitution prévoit que quand un droit contenu dans la *Bill of Rights* a été enfreint, 'la Cour peut accorder une réparation appropriée'. Dans le contexte de notre Constitution une « réparation appropriée » doit être interprétée en vertu de l'article 172(1)(b), qui donne le droit à la Cour, dans les questions constitutionnelles, de faire « un ordre qui soit juste et équitable ». ²⁸ Interprétée de telle sorte, la réparation appropriée doit être juste et équitable pour les circonstances de l'affaire particulière. En effet, on ne peut pas dire qu'une réparation injuste est adéquate ... ²⁹ Comme le juge Ackermann l'a remarqué dans le contexte d'une disposition comparable de la Constitution temporaire, « [on] ne peut pas soutenir, à mon avis, qu'une réparation qui était injuste pour d'autres puisse être considérée comme appropriée alors que d'autres réparations alternatives sont disponibles qui satisferaient les besoins du plaignant sans souffrir de ce défaut ». ³⁰ Etre adéquat comprend dans le contexte de notre Constitution les éléments de justice et d'équité.

[43.] L'équité demande la considération de l'intérêt de tous ceux qui pourraient être affectés par l'arrêt. Dans le contexte de l'emploi, cela demanderait la considération non seulement des intérêts du futur employé mais aussi des intérêts de l'employeur ...

...

[46.] Avec ces considérations en tête, je considère maintenant la réparation appropriée dans ce cas-ci. Dans l'infraction considérée ici, il s'agit d'un refus d'embaucher l'appelant parce qu'il était

²⁸ *National Coalition for Gay and Lesbian Equality and Others c. Minister of Home Affairs and Others* 2000 (2) SA 1 (CC), 2000 (1) BCLR 39 (CC) au paragraphe 65. Au terme de l'article 7(4) de la Constitution de transition, où les droits contenus dans le Chapitre 3 ont été enfreints, les personnes mentionnées dans le paragraphe (b) de l'article 7(4) avaient le droit de demander réparation à la Cour,

²⁹ Dans l'affaire *Re Kodellas et al and Saskatchewan Human Rights Commission et al. Attorney-General of Saskatchewan, Intervenor* (1989) 60 DLR (4th) 143, 187, le juge Vancise a dit qu'une réparation juste doit nécessairement être adéquate, mais une réparation adéquate n'est pas nécessairement juste ou équitable dans les circonstances. Cet énoncé doit être compris dans le contexte de l'article 24(1) de la Charte canadienne, qui prévoit que lorsqu'il a été porté atteinte aux droits, garantis par la Charte, d'une personne, celle-ci peut demander à la Cour de lui accorder des réparations, et qui peut les lui concéder d'une manière juste et adéquate d'après les circonstances. La Constitution du Canada établit donc une distinction entre être adéquat et être juste. Notre Constitution ne le fait pas.

³⁰ *Fose c. Minister of Safety and Security* 1997 (3) SA 786 (CC), 1997 (7) BCLR 851 (CC) au paragraphe 38.

séropositif. La réparation à laquelle a droit l'appelant dépend, en premier lieu, de la question de savoir s'il aurait été embauché comme steward s'il n'avait pas été séropositif. Je me tourne maintenant vers cette question.

(a) Est-ce que l'appelant aurait été embauché si ce n'était pour cette discrimination ?

[47.] Il est évident que l'appelant n'a pas été embauché à cause de son état séropositif. Cela a été reconnu à la fois dans l'argument écrit de la SAA et au cours de l'argumentation orale de M. Cohen. Néanmoins, M. Cohen a soutenu qu'il n'avait pas été démontré que l'appelant aurait été nécessairement embauché s'il n'avait pas été séropositif. L'assertion présentée ici est qu'il n'a pas été démontré que le déni d'embauche était simplement dû au fait qu'il était séropositif. Cette assertion repose sur la supposition qu'il y avait moins de 12 postes pour les 12 candidats retenus (parmi lesquels figuraient l'appelant) qui avaient été identifiés comme aptes à être embauchés. Il a été suggéré qu'il n'y avait pas de garantie comme quoi l'appelant aurait été l'un des individus qui aurait pourvu les postes disponibles.

[48.] L'erreur de cette assertion se trouve dans le prémisses. Cela n'a jamais été l'argument de la SAA qu'il y aurait moins de postes disponibles au moment où les 12 individus ont été sélectionnés pour l'embauche, et il n'a jamais été suggéré que les individus qui ont été sélectionnés devaient par ailleurs subir un autre processus de sélection pour décider de ceux qui parmi eux pourvoiraient les postes disponibles. Si cela avait été le cas, cela aurait été facile pour la SAA de le dire. Mais au lieu de le dire, la SAA a accepté l'allégation selon laquelle l'appelant avait été sélectionné comme « l'un des 12 candidats qui allaient être embauchés sur les 173 qui s'étaient présentés pour le poste de steward » et que sa sélection dépendait d'un examen médical de pré-emploi, qui comprenait un dépistage du VIH. La SAA savait que l'argument qu'elle devait présenter comme avenue de sortie pour faire face à l'éventualité où elle ne réussirait pas à remporter l'affaire sur son argument principal serait la raison pour laquelle l'appelant ne devrait pas être embauché. C'était la réparation principale que l'appelant voulait. Cette contention doit donc échouer.

[49.] Il est évident que l'appelant a complété avec succès la sélection finale, et a été trouvé apte au poste à l'aboutissement du processus de sélection. Comme nous l'avons déjà mentionné,³¹ quand les analyses de sang de l'appelant ont indiqué qu'il était séropositif, le rapport médical a été altéré pour indiquer qu'il ne convenait pas au poste de steward. Il s'ensuit que la seule chose qui se trouvait entre l'appelant et le poste de steward était son statut séropositif.

³¹ Paragraphe 5 ci-dessus.

Je suis donc convaincu que l'appelant n'a pas obtenu le poste de steward sur unique cause de son statut séropositif. Il s'ensuit que le tort impliqué ici a consisté dans le refus d'embaucher l'appelant parce qu'il était séropositif. Il nous reste maintenant à déterminer comment réparer ce tort. M. Trengove a soutenu que la réintégration était la réparation adéquate.

(b) Est-ce que la réintégration est la réparation adéquate?

[50.] Un arrêt de réintégration, qui exige qu'un employeur embauche un employé, est un élément fondamental de la réparation appropriée dans le cas d'un employé potentiel qu'on a refusé d'embaucher pour des raisons déclarées inadmissibles par la Constitution. Il s'attaque effectivement à la source de la discrimination ...

...

[56.] Compte tenu de ce qui précède, la solution appropriée est celui de la réintégration.

[57.] M. Trengove a suggéré que l'arrêt selon lequel que l'appelant devrait être employé devrait être effectif à partir de la date du jugement par la *High Court*. Je vais maintenant considérer s'il est approprié d'émettre un tel arrêt dans cette affaire.

(c) La date effective de l'ordre

[58.] En général, la question de savoir si la réintégration de l'employé est la réparation adéquate doit être déterminée comme le moment où la question a été amenée devant la *High Court*.

...

[61.] Je conclus donc que la réparation appropriée dans les circonstances de cette affaire est un arrêt imposant à la SAA d'embaucher l'appelant comme steward à compter de la date de jugement de cette Cour. Il reste à décider de la question des frais.

Frais

...

Arrêt

[64.] Ainsi, l'arrêt suivant est donné:

- (a) L'appel est confirmé.
- (b) Le jugement de la *High Court* est rejeté.
- (c) La décision de la SAA de ne pas embaucher M. Jacques Charl Hoffmann comme steward est rejetée.
- (d) La SAA doit immédiatement offrir un poste de steward à M. Jacques Charl Hoffmann; si M. Hoffmann n'accepte pas l'offre dans les 30 jours suivant la date de l'offre, cet offre expirera.

- (e) La SAA devra payer les frais de l'appelant comme suit:
- (i) à la *High Court*, les frais entraînés par l'emploi de deux avocats; et
 - (ii) dans cette Cour, les frais entraînés par l'emploi de deux avocats, les frais du deuxième avocat seront limités aux frais vraiment encourus par l'appelant.

BOTSWANA

Attorney-General c. Dow

RADH 2001 122 (CABw 1992)

Attorney-General c. Unity Dow

Court of Appeal [Cour d'Appel], Lobatse, 3 juillet 1992 (no 4/91)

Juges: Amissah, Aguda, Bizos, Schreiner, Puckrin

Extrait: Amissah JP délivrant le jugement principal, texte complet sur www.chr.up.ac.za

Signalé précédemment: (1992) LRC (Const) 623: (1998) 1 HRLRA1

Egalité, non-discrimination (discrimination fondée sur le sexe, 64, 65, 85)

Interprétation (interprétation ample et généreuse de la Constitution): nature et statut du préambule, 11, 13-30; critères internationaux, 100-109)

Limitations des droits (interprétation stricte des limitations, 66-73, 87)

Suprématie constitutionnelle (48, 49)

Locus standi (110-131)

Le juge Amissah

[1.] Cet appel est soumis par l'*Attorney-General* [le Procureur général] contre le jugement prononcé par le juge Horwitz en faveur de Unity Dow comme quoi ses droits constitutionnels auraient été violés par certaines dispositions de la *Citizenship Act* [Loi sur la nationalité] de 1984.

[2.] Les faits de l'affaire qui ont motivé la plainte de la partie défenderesse ont été bien résumés par le juge compétent *a quo*, et c'est par commodité et avec de sincères excuses que je me permets de répéter son résumé. Je cite:

La Requérante, Unity Dow, est une citoyenne du Botswana née au Botswana de parents membres d'une des tribus autochtones du Botswana. Elle est mariée à Peter Nathan Dow qui, bien qu'il réside au Botswana depuis bientôt 14 ans, n'est pas citoyen du Botswana, mais des Etats-Unis d'Amérique. Ils ont eu une fille avant leur mariage le 7 mars 1984 (Cheshe Maitumelo Dow, née le 29 octobre 1979) et deux autres enfants après (Tumisang Tad Dow, né le 26 mars 1985, et Natasha Selemo Dow, née le 26 novembre 1987). Elle déclare par ailleurs: « ma famille et moi nous sommes établi à Raserura Ward à Mochudi, et tous les enfants considèrent cet endroit plus que tout autre comme leur maison. » Selon les lois en vigueur avant la *Citizenship Act* de 1984, la fille née avant le mariage est citoyenne du Botswana et donc une Motswana, tandis que selon les termes de la *Citizenship Act* de 1984, les

enfants nés durant le mariage (bien qu'enfants des mêmes parents), ne sont pas citoyens du Botswana et sont de ce fait étrangers à leur pays de naissance.

[3.] Le défendeur a soutenu que les clauses de la *Citizenship Act* de 1984 qui déniaient la citoyenneté à ses deux plus jeunes enfants étaient les articles 4 et 5, cités ci-dessous:

4(1) Une personne née au Botswana sera citoyenne du Botswana par naissance ou filiation si, au moment de sa naissance: (a) son père était citoyen du Botswana, ou (b) dans le cas d'une personne née hors des liens du mariage, sa mère était citoyenne du Botswana. (2) Une personne née avant la promulgation de cette Loi ne sera pas citoyenne en vertu de cet article à moins qu'elle n'ait été déjà citoyenne au moment de la promulgation.

5(1) Une personne née hors du Botswana sera citoyenne par filiation si, au moment de sa naissance: (a) son père était citoyen du Botswana; (b) dans le cas d'une personne née en dehors des liens du mariage, sa mère était citoyenne du Botswana. (2) Une personne née avant la promulgation de cette loi ne sera pas citoyenne en vertu de cet article à moins qu'elle ne soit déjà citoyenne au moment de la promulgation.

...

[8.] L'appelant a contesté cette décision sur plusieurs fonds. Il soutient que la Cour *a quo* a fait erreur en soutenant que la requérante avait suffisamment montré qu'une ou plusieurs des dispositions des articles 3 à 16 (inclus) de la Constitution avait été, était, ou allait probablement être enfreinte par les dispositions de l'article 4 ou de l'article 5 de la *Citizenship Act*, et en lui conférant ainsi *locus standi* pour qu'elle puisse demander réparation à la *High Court* [Cour supérieure] conformément à l'article 18 de la Constitution. Après avoir soutenu une inter-prétation généreuse des dispositions de la Constitution, la Cour *a quo* aurait fait erreur en ne donnant pas d'effet ou d'effet approprié aux autres principes d'interprétation, en particulier: le principe qu'une loi de l'Assemblée Nationale peut être considérée *infra vires* la Constitution, le principe qu'une loi ou un autre texte juridique, y-compris la Constitution, devrait être interprétée en entier, et, en ce qui concerne l'article 15(3) de la Constitution, le principe d'*inclusio unius exclusio alterius*' conféré par l'article 33 de la *Interpretation Act* [Loi sur l'interprétation [de la législation]].

[9.] La Cour *a quo* aurait fait erreur, dans la mesure où elle aurait pu ou dû soutenir que le mot « sexe » avait été intentionnellement omis de l'article 15(3) de la Constitution pour accommoder, sous réserve des droits fondamentaux protégés par l'article 3 de la Constitution, la structure matrilineaire de la société du Botswana, au lieu de soutenir, comme elle l'a fait, que du point de vue du droit commun, du droit coutumier, et du droit écrit, l'article 15(3) de la Constitution a seulement énuméré des exemples de différents fonds de discrimination qui étaient prohibés, et que celle-ci devrait être interprétée comme incluant la discrimination fondée sur le « sexe », et ainsi que l'article 4 et/ou l'article 5 de la *Citizenship Act* a/ont enfreint les droits constitutionnels du défendeur puisqu'il y avait

discrimination fondée sur le « sexe ». Les droits mentionnés par l'appelant dans son appel sont les mêmes que ceux du défendeur: le droit à la liberté et/ou le droit à la protection de la loi en vertu de l'article 3 de la Constitution, le droit à la liberté de circulation et à l'immunité contre l'expulsion du Botswana en vertu de l'article 14 de la Constitution, et la protection contre la sujétion à une punition ou à un traitement dégradant en vertu de l'article 7 de la Constitution.

[10.] D'après l'appelant, ni l'article 4, ni l'article 5 ne déniaient en fait au défendeur les droits et protections mentionnés. Par ailleurs, la Cour *a quo*, ayant élargi la définition de la discrimination contenue dans l'article 15(3) de la Constitution, aurait par ailleurs également fait erreur en ne considérant et en n'appliquant pas les limitations aux droits et libertés de la Constitution prévues par l'article 15(4)(c) de celle-ci (selon laquelle les lois concernant la citoyenneté relèvent du droit des personnes), l'article 15(4)(e) et l'article 15(9) de celle-ci (selon laquelle la *Citizenship Act* remet en vigueur les lois antérieures), et en ne considérant pas la nature spéciale de la *Citizenship Act*, et notamment le fait que la citoyenneté n'est pas un droit protégé sous le chapitre II de la Constitution, et qu'aucun droit « de transmettre la citoyenneté » n'a été créé ou protégé. Finalement, d'après l'appelant, la Cour *a quo* aurait fait erreur en maintenant que l'article 4 et l'article 5 de la *Citizenship Act* étaient discriminatoires dans leur effet ou enfreignaient l'article 15 de la Constitution.

...

[13.] Nous faisons face ici à des questions difficiles concernant l'interprétation constitutionnelle. Mais nos problèmes sont dans une certaine mesure amoindris par le fait que toutes les aspects de ces questions n'étaient pas disputés par les parties: aucune des deux parties maintenant, par exemple, que la Constitution devait être interprétée dans un sens strict ou restrictif. Les deux parties ont convenu qu'une approche généreuse devait être adoptée dans l'interprétation constitutionnelle. Les deux parties étaient également d'accord sur le fait que l'article 3 de la Constitution est un article important conférant des droits à l'individu. Ceci, à mon avis, met fin à la polémique de savoir si l'article est un préambule ou non, et remet en question l'assise d'un jugement qui se baserait sur l'idée que l'article 3 ne serait qu'un préambule. Il y avait aussi consensus sur les articles de la Constitution soumises à interprétation.

[14.] En ce qui concerne l'approche de l'interprétation constitutionnelle, l'avocat de l'appelant a de plus attiré notre attention sur la *Interpretation Act* de 1984 (*cap* 01:01) qui dans l'article 26 prévoit que:

Toute loi qui a été, est, ou sera promulguée sera considérée comme ayant pour but d'améliorer le sort des personnes et d'atteindre le bien public et sera interprétée de façon équitable et généreuse afin qu'elle

puisse mieux atteindre ce but, en considération des motifs et de l'esprit véritables de cette loi.

[15.] Il a alors suggéré qu'en vertu de l'article 2 de la *Interpretation Act*, chaque disposition de la *Interpretation Act* s'appliquait à chaque loi promulguée avant, pendant ou après l'entrée en vigueur de la *Interpretation Act*, incluant la Constitution. Cet article, a-t-il suggéré, devrait donc être l'article qui devrait être invoqué dans le cas présent. Je suis d'accord avec le fait que les dispositions de la *Interpretation Act* s'appliquent à l'interprétation de la Constitution. l'article cité n'invalide pas, cependant, la possibilité de considérer la Constitution comme un texte juridique particulier qui de maintes façons diffère de la législation ordinaire qui cherche, par exemple, à offrir un bien ou un service d'utilité publique ou à rectifier certains problèmes identifiés dans le fonctionnement du corps politique.

[16.] Une constitution écrite est le fondement juridique ou contrat social qui érige l'Etat lui-même. Une constitution organise en quelques grands coups de pinceaux les institutions de cet Etat, en leur attribuant des pouvoirs, en définissant les relations entre elles, entre ces institutions et les individus au sein de la juridiction de l'Etat, et entre les individus eux-mêmes. Une constitution assure souvent la protection des droits et des libertés des personnes, lesquels doivent ainsi être respectés dans toute action de l'Etat. L'existence et les pouvoirs des institutions d'Etat dépendent donc de la constitution. Les droits et libertés sont accordés par celle-ci, et dépendent donc aussi d'elle. Aucune institution ne peut se réclamer au-dessus de la constitution; personne ne peut prétendre cela. La constitution décrit non seulement la genèse et l'organisation des pouvoirs de l'Etat qui est érigé, mais incarne les espoirs et les aspirations du peuple. C'est un document de dimensions immenses qui décrit comment le peuple voit son propre avenir. Les créateurs d'une constitution ne s'attendent pas à ce qu'elle soit amendée aussi souvent que les autres textes juridiques; en fait, il n'est pas inhabituel pour les dispositions de la constitution d'être amendables seulement par des procédures spéciales imposant des formes plus difficiles et des majorités plus lourdes au sein du corps législatif.

[17.] Par nature et par définition, même en utilisant les prescriptions ordinaires de l'interprétation juridique, une constitution de cette nature ne peut être considérée de la même façon qu'une loi approuvée par le législateur, qui est lui-même établi, avec des pouvoirs délimités, par la constitution. L'objet qu'elle est sensée accomplir évolue avec l'évolution du peuple, de son développement et de ses attentes. En appliquant les termes de la *Interpretation Act*, le but mélioratif cherché est un avenir plus radieux pour le peuple, et le fait que cet objectif doit être interprété de manière généreuse met l'accent sur des considérations qui ne peuvent s'appliquer à une loi ordinaire qui traite d'une situation

spécifique. Comme l'a dit *Lord Wright* dans le cas australien de *James c. Commonwealth of Australia* (1936) AC 578 p 614:

En effet, une constitution ne devrait pas être interprétée de façon étroite et pédante. Les mots employés sont forcément généraux, et leur portée et leur sens véritables ne se révèlent souvent d'ailleurs que plus tard, une fois que la constitution est interprétée en rapport avec des circonstances différentes. Ce qui change n'est pas le sens des mots, mais les circonstances nouvelles qui apparaissent, et qui illustrent et éclairent la portée véritable de ce sens.

[18.] Nous, dans cette Cour ne sommes pas cependant dépourvus de notre propre autorité et de notre propre expérience pour nous guider dans nos délibérations sur le sens de la Constitution du Botswana. Nous ne sommes pas dans un cas où nous devrions nous aventurer dans des eaux jamais auparavant explorées et à interpréter la Constitution sans autorité judiciaire aucune. Au contraire, la jurisprudence de cette Cour peut nous aider à déterminer quelle approche nous devrions suivre dans cette affaire. Dans *Attorney-General c. Magi* (1981) BLR 1 p 32, le juge Kentridge avait déclaré:

Une constitution comme la Constitution du Botswana, qui énumère les droits fondamentaux, devrait, autant que son langage le permet, être interprétée de façon large. Les droits constitutionnels conférés sans véritables limitations explicites ne devraient pas être interprétés comme s'il y avait des restrictions implicites qui les soumettraient au droit commun.

[19.] Dans *Petrus et Autre c. l'Etat* (1984) BLR 14, mon frère, le juge Aguda, a eu l'occasion d'examiner l'approche de la Cour concernant l'interprétation constitutionnelle. Dans cette étude, il a dit à la page 34:

L'on pensait jadis qu'il ne devrait pas y avoir de différence entre la manière d'interpréter une constitution et la manière d'interpréter d'autres textes juridiques. Ceci pouvait être acceptable dans le système politico-juridique britannique antérieur, où même les textes de loi qui ressemblaient à des promulgations constitutionnelles n'étaient en fait que de simples textes de loi comme n'importe quel autre pouvant être amendés ou abrogés selon la volonté du Parlement. Mais lorsque l'on est en présence d'une constitution écrite, la situation est différente.

[20.] Pour soutenir ceci, le juge Aguda avait cité l'opinion du juge Higgins de la *High Court* australienne dans *Attorney-General of New South Wales c. Brewery Employees Union of New South Wales* (1908) 6 CLR 469 pp 611-612:

Bien que nous interprétons les mots de la Constitution selon les mêmes principes d'interprétation qui s'appliquent aux lois ordinaires, ces mêmes principes d'interprétation nous forcent à prendre en compte la nature et la portée spécifique du texte juridique en question - à savoir, le fait qu'il s'agit d'une Constitution, un mécanisme par lequel les lois sont faites, et non seulement une simple loi qui dit ce que la loi est.

[21.] Il a aussi cité le très honorable *Sir Udo Udoma* de la Cour suprême du Nigeria dans *Rain Rabin c. L'Etat* (1981) 2 NCLR 293 p 326, qui a dit:

[que la Constitution est] la Loi suprême du pays, c'est-à-dire un document écrit, holistique, destiné à servir non seulement la génération actuelle, mais aussi les générations futures du pays ... que la fonction de la Constitution est d'ériger, avec des termes amples et généraux, un

cadre et des principes de gouvernement qui ont pour intention de s'appliquer aux conditions variées dans laquelle se trouvent nos communautés respectives, et notre pays étant une société pluraliste, dynamique, des règles d'interprétation légales plus techniques sont donc, dans une certaine mesure, inadmissibles dans l'interprétation de la Constitution, puisque celles-ci font échec aux principes de gouvernement renfermés dans la Constitution.

[22.] Finalement, il a cité le juge White de la Cour suprême des Etats-Unis dans *Le Dakota du Sud c. la Caroline du Nord* (1904) 192 US 286 p 341:

Je considère comme une règle élémentaire de l'interprétation de la Constitution qu'aucune disposition de la Constitution ne peut être séparée des autres dispositions pour être considérée de façon isolée, mais au contraire que toutes les dispositions portant sur un sujet particulier doivent être considérées et être interprétées en même temps afin de réaliser l'objectif général du texte.

[23.] Le juge Aguda JA conclut son examen dans l'affaire *Petrus* en affirmant:

Un autre principe d'interprétation bien connu est que les exceptions contenues dans les constitutions sont ordinairement interprétées de façon stricte et étroite, et non pas large. Voir *Corey c. Knight* (1957) Cal App 2d 671; 310 P 2d 673 p 679.

[24.] Ces déclarations de notre propre Cour nous servant de guide, nous n'avons pas vraiment besoin de chercher une aide extérieure pour les opinions que nous exprimons. Mais simplement pour montrer que, dans ce pays, nous ne sommes pas les seuls à avoir adopté une telle approche envers l'interprétation constitutionnelle, je me réfère à des phrases célèbres de juges de juridictions diverses, tels Wilberforce dans *Ministère de l'Intérieur (Bermuda) et Autre c. Fisher et un Autre* (1980) AC 319 pp 328 - 329; le juge Dickson dans le cas canadien de *R c. Big M Drug Mart Ltd* (1985) 1 SCR 295 p 344; le cas namibien de *Mwondingi c. le Ministre de la Défense* 1991 (1) SA 851 pp 857-858; les cas zimbabwéens de *Hewlett c. le ministre des Finances et Autre* 1982 (1) SA 490(C) pp 495D-496E et le juge Georges dans le *Ministère de l'Intérieur c. Bickle et Autres* 1984 (2) SA 439 p 447; les cas américains *Boyd c. les Etats-Unis* 1 16 US 616 et *Trop c. Dunes* 356 US 86.

[25.] D'après moi, ces déclarations d'honorables juges qui ont eu l'occasion de se prononcer sur le problème de l'interprétation constitutionnelle décrivent l'esprit du document qu'ils devaient interpréter, et je les trouve pertinentes en considérant les dispositions de la Constitution du Botswana que nous avons maintenant à éclairer. Les leçons qu'elles nous enseignent sont: que la vraie nature d'une constitution exige qu'une approche ample et généreuse soit adoptée dans l'interprétation de ses dispositions, que toutes les dispositions pertinentes sur le sujet en question doivent être considérées ensemble comme visant la réalisation de l'objectif de la constitution, et que quand les droits et les libertés sont conférés à des personnes par la constitution, des dérogations à de tels droits et libertés doivent être interprétées de façon étroite ou stricte.

[26.] Il est maintenant nécessaire d'examiner les dispositions constitutionnelles sur lesquelles se fonde ce litige. L'article 3 se lit comme suit:

3. Considérant que chaque personne au Botswana bénéficie des droits et libertés individuels fondamentaux, c'est-à-dire, le droit, quelque que soit sa race, son lieu d'origine, ses opinions politiques, sa couleur, ses croyances ou son sexe, mais avec l'obligation de respecter les droits et libertés des autres et l'intérêt du public, à:

(a) la vie, la liberté, la sécurité de la personne et la protection de la loi,

(b) la liberté de conscience, la liberté d'expression et la liberté de réunion et d'association, et

(c) la protection de la vie privée à la maison et dans tout autre propriété, et la protection contre l'expulsion sans compensation. Les dispositions de ce chapitre sont en vigueur afin de permettre la protection de ces droits et libertés, qui sont soumis aux limitations de cette protection contenues dans ces dispositions et conçues pour s'assurer que la jouissance de ces droits et libertés par un individu ne porte pas atteinte aux droits et libertés des autres individus ou de l'intérêt public.

[27.] La première impression que l'on a du premier mot « considérant » est que l'article 3 serait un préambule. Si c'était le cas, les répercussions pourraient être différentes de celles d'une clause active conférant des droits à l'individu. Dans *Statutory Interpretation* [L'Interprétation juridique], Bennion à l'article 272 décrit l'effet légal d'un préambule comme suit:

Le préambule est une caractéristique facultative dans le droit public, mais une caractéristique obligatoire dans le droit privé. Il apparaît immédiatement après le titre complet, et indique les motifs pour lesquelles la loi a été adoptée. Il peut inclure un récit des problèmes auxquels la loi est sensée remédier. Quand il est présent, c'est alors un guide utile pour déceler les motifs qui ont guidé les législateurs dans la rédaction de cette loi.

[28.] De toute évidence, l'article 3 n'est pas un préambule pour l'ensemble de la Constitution. Si c'était un préambule, il faudrait que sa portée soit limitée à une partie de la Constitution. Dans ce cas, ce serait le Chapitre II sur la protection des droits et des libertés fondamentaux. Il devrait alors être considéré comme un guide qui expose les motifs qui ont conduit les pères de la Constitution à rédiger ce chapitre.

[29.] Mais une étude minutieuse de l'article montre que celui-ci n'était tout simplement pas conçu comme un préambule qui indiquerait les motifs des auteurs du texte dans la rédaction du Chapitre II. La preuve interne provenant de la structure de l'article infirme une telle hypothèse. Bien que l'article commence avec « considérant », il déclare que « chaque personne au Botswana bénéficie des droits et libertés individuels fondamentaux, ... quelque que soit sa race, son lieu d'origine, ses opinions politiques, sa couleur, ses croyances ou son sexe » et ajoute, dans un langage qui n'est pas celui d'un préambule, que « [l]es dispositions de ce chapitre sont en vigueur afin de permettre la protection de ces droits et

libertés (c'est-à-dire, les droits et libertés énumérées dans les parties (a), (b) et (c) de l'article 3), qui sont soumis aux limitations de cette protection contenues dans ces dispositions (c'est-à-dire, les dispositions du Chapitre II en entier) et conçues pour s'assurer que la jouissance de ces droits et libertés par un individu ne porte pas atteinte aux droits et libertés des autres individus ou de l'intérêt public ». Cette partie de l'article 3, avec son langage actif, devrait à elle seule suffire à réfuter l'idée selon laquelle l'article 3 ne serait qu'un simple préambule. Mais l'article 18(1) de la Constitution qui se trouve dans le même Chapitre II permet de lever le doute sur toute la question. Il stipule que:

Les dispositions du sous-article (5) de cet article faisant foi, si une personne pense qu'une ou plusieurs dispositions des articles 3 à 16 (inclus) de cette Constitution a été, est ou va probablement être enfreinte en ce qui la concerne, alors, sans exclure la possibilité d'autres actions juridiques qu'elle peut enclencher, cette personne peut demander réparation à la *High Court*.

[30.] Si l'on considère qu'un préambule ne confère aucun droit mais n'est qu'une aide pour exposer les motifs du législateur, alors on ne peut conclure autrement, car l'article 18(1) envisage la possibilité d'actions juridiques.

[31.] Il me semble d'ailleurs, d'après la formulation de l'article 3, qu'il ne s'agit pas seulement d'une disposition active, mais encore de la partie la importante du Chapitre II - la disposition clé qui regroupe tous les droits et libertés protégés par ce chapitre. Selon l'article, toute personne a le droit aux droits et libertés fondamentaux énumérés. Ces droits et libertés sont soumis à des limitations, et ce seulement pour deux motifs: le premier est « l'obligation de devoir respecter les droits et libertés des autres » et le deuxième « l'intérêt du public ». Ces limitations sont contenues dans les dispositions du Chapitre II, lui-même constitué des articles 3 (mais en fait, 4) à 19, de la Constitution.

[32.] Un argument a été présenté d'après lequel même si des droits et des libertés sont en effet conférés par l'article 3, cet article ne mentionnerait pas la discrimination et donc que cet article n'adresserait pas du tout la question de la discrimination. La discrimination est seulement mentionnée dans l'article 15 de la Constitution, et seul cet article devrait être considéré dans un cas qui, au fond, est une affaire de discrimination. Mais cet argument se fonde sur l'idée que cet article 15 est un article indépendant et autonome du Chapitre II de la Constitution. Tel pourrait être le cas si l'article 15 pouvait être considéré seul, séparément, et distinctement, avec des dispositions qui n'auraient aucune connexion avec les droits et les libertés conférés par l'article 3. Mais comme j'ai tenté de démontrer avec cet examen de la formulation de l'article 3, ceci ne peut être correct. La formulation est telle que le reste des dispositions du Chapitre II, mises à part celles traitant des dérogations admissibles en temps de guerre et d'urgence contenues

dans les articles 17 et 18 et pouvant être interprétées dans l'article 19 de la Constitution, doit être considéré conjointement avec l'article 3. Celles-ci doivent être interprétées comme pouvant potentiellement élargir ou limiter l'article 3, et doivent être interprétées dans le contexte de cet article.

[33.] Comme nous l'avons déjà indiqué, la formulation de l'article 3 elle-même montre clairement que tous les droits et libertés qui sont expliqués, élaborés ou limités dans les articles 4 à 19 ne peuvent être autres que les droits et libertés fondamentaux conférés par l'article 3. L'article 3 énumère, dans des termes généraux, la totalité des droits et libertés individuels garantis par la Constitution, ce qui n'empêche pas les articles suivants de les expliquer, de les élaborer ou de limiter. N'oublions pas ce que nous avons appris: toutes les dispositions d'une constitution ayant une incidence sur la qualification constitutionnelle d'une affaire doivent être traitées ensemble. Ainsi, l'article 15 ne peut être isolé des autres dispositions pertinentes du Chapitre II ou de celles, bien sûr, du reste de la Constitution. L'article 15 ne mérite pas un traitement à part.

[34.] Cette perspective est confortée par d'autres dispositions du Chapitre II. Plusieurs droits et libertés élaborés dans les articles suivants du Chapitre II ne font pas de référence directe à ceux exprimés de manière explicite dans l'article 3.

[35.] Prenons, par exemple, l'article 6 du Chapitre II qui décrit la protection accordée contre l'esclavage, la servitude et le travail forcé. L'article 3 ne mentionne pas spécifiquement les mots « esclavage », « servitude » ou « travail forcé ». Mais il est clair que l'on peut (et, en regardant la structure de la Constitution, que l'on doit) considérer ces mots comme faisant partie d'une expression ou d'un terme général exprimé dans l'article 3. Une personne qui est réduite à l'esclavage, à la servitude, ou au travail forcé ne peut jouir de son droit à la liberté et à la sécurité de la personne. Enfreindre les dispositions de l'article 6 implique automatiquement enfreindre celles de l'article 3.

[36.] Autre exemple: considérons l'article 7 du même chapitre II qui accorde une protection contre la torture et le traitement inhumain ou dégradant. L'article 3 ne mentionne pas explicitement la « torture », le « traitement inhumain » ou le « traitement dégradant ». Mais l'article 3(a) confère le droit « [à] la vie, [à] la liberté, [à] la sécurité de la personne et [à] la protection de la loi ». Ce serait étrange de prétendre qu'une personne qui a été soumise à la torture, à un traitement inhumain ou dégradant n'aurait subi qu'une violation de l'article 7 alors que son droit à la vie, à la liberté, à la sécurité de la personne et à la protection de la loi n'aurait pas été enfreint juste parce que la torture, le traitement inhumain ou dégradant ne sont pas spécifiquement mentionnés dans l'article 3. Il en est de même pour l'article 14 sur le droit à la liberté de circulation. Ici encore, le

droit à la liberté de circulation n'est pas mentionné dans l'article 3, mais l'on peut difficilement prétendre qu'une personne qui subirait une violation de ce droit jouirait de son droit à la « liberté » et à la « sécurité de la personne » mentionné dans l'article 3.

[37.] La Constitution des Etats-Unis ne mentionne pas spécifiquement le droit à la non-discrimination en tant que tel. Pourtant, plusieurs textes de loi ont été condamnés comme anticonstitutionnels car ils étaient discriminatoires. Ces condamnations se sont appuyées sur le 14ème Amendement de la Constitution (introduit en 1868) qui interdit à tout Etat [des Etats-Unis] de dénier à quiconque au sein de sa juridiction la protection égale de la loi (voir, par exemple, *Reed c. Reed* 404 US 71; *Craig c. Boren, Governor of Oklahoma, et al* 429 US 190; *Abdiel Caba c. Kazim Mohammend et Maria Mohammend* 441 US 380), sur le généreux 5ème Amendement (de 1791) concernant la régularité de la procédure judiciaire (par exemple, *Frontiero c. Richardson, Secretary of Defence* 411 US 677; *Weinberger, Secretary of Health, Education and Welfare c. Wiesenfeld* 420 US 636) ou parfois sur les deux Amendements en même temps.

[38.] Au Botswana, la Constitution, dans l'article 3, déclare que « chaque personne ... bénéficie des droits et libertés individuels fondamentaux » parmi lesquels figure le droit à « la protection de la loi ». Et puisque tous bénéficient des droits et libertés, ceci doit vouloir dire que la protection de la loi qui est accordée par la Constitution doit signifier protection égale de la loi. En effet, l'appelant a convenu que l'article 3 est tel qu'il devrait être interprété comme signifiant que la loi protège tous les individus de manière égale. Je considère l'article 3 dans cette même optique. Que l'on ne mentionne pas le mot « discrimination » dans l'article 3 ne signifie donc pas que la discrimination, dans le sens de traitement inégal, n'est pas proscrite par l'article.

[39.] Je conclus également de ce qui précède que le fait que la non-discrimination n'est pas mentionnée dans l'article 3 n'invalide pas le fait que l'article 3 reste la disposition clé conférant les droits et libertés dans la Constitution et que c'est en s'appuyant sur celui-ci que les autres articles du Chapitre II expliquent, élaborent ou limitent ces droits et libertés. L'article 15 qui mentionne et traite spécifiquement de la non-discrimination, ne confère donc pas, à mon avis, un droit indépendant et à part.

[40.] Un autre argument pourrait être soulevé à l'encontre de l'idée que l'article 3 serait l'article de la Constitution qui confère les droits et libertés. Celui-ci est lié à la question suivante: Peut-on vraiment dire que l'article confère les mêmes droits à toute personne au Botswana? *Quid*, peut-on se demander, des enfants? Ont-ils les mêmes droits et libertés que les adultes? Et qu'en est-il des étrangers? Peuvent-ils prétendre aux mêmes droits et libertés que les

citoyens? La réponse à ces deux questions est, lorsqu'ils sont sous la juridiction de l'Etat du Botswana, oui, mais tout en étant sujets aux dérogations et aux limitations qui pourraient avoir été mises en place par des dispositions spécifiques de la Constitution. En ce qui concerne l'enfant, par exemple, l'article 5, qui protège les individus contre la privation de leur liberté, admet une exception à cette protection dans l'article 5(1)(f) sous la forme de restrictions qui lui sont imposées « avec le consentement du parent ou du tuteur, pour son éducation ou son bien-être pendant une période qui ne peut s'étendre au-delà de la date à laquelle il a atteint l'âge de dix-huit ans ». L'article 10(11)(b) fixe une limitation sur le droit des personnes de moins de 18 ans à avoir un recours libre aux procédures judiciaires. En ce qui concerne les qualifications nécessaires pour devenir Président et député (article 33), la Constitution requiert un âge minimum de 35 ans pour devenir Président, et un âge minimum de 21 ans pour devenir député. Ce sont tous des limitations aux libertés prévues par la Constitution.

[41.] Quant aux étrangers, leurs droits et libertés sont restreints par certaines dispositions de l'article 14(3), par exemple, qui autorise la mise en place de restrictions sur la liberté de circulation de toute personne qui n'est pas un citoyen du Botswana et de l'article 15(4)(b) qui accepte la discrimination « envers des personnes qui ne sont pas citoyens du Botswana ».

[42.] Lorsque d'autres dérogations ou limitations sont fixées sur les droits et libertés généraux conférés dans l'article 3 de la Constitution, celles-ci figurent dans les articles 4 à 16 ou dans des dispositions spécifiques de la Constitution qui sont en contradiction avec les droits et libertés conférés.

[43.] Si ma compréhension des articles 3 à 16 de la Constitution est correcte, et si l'article 3 accorde, comme je le pense, un traitement égal à tous, sujets aux dérogations et aux limitations contenues, dans les autres articles, la question dans cette affaire particulière est de savoir si et comment l'article 15 déroge aux droits et libertés conférés par l'article 3(a), qui exige la protection égale de la loi pour tous sans distinction de sexe.

[44.] A cet égard, l'argument présenté par l'appelant peut être résumé de façon succincte: La partie de la Constitution qui traite de la non-discrimination est l'article 15. L'article 3, bien qu'il confère des droits et libertés sans faire de distinctions entre les sexes, ne mentionne pas le mot « sexe » parmi les motifs de discriminations identifiés dans l'article 15(3). L'omission du mot « sexe » serait intentionnelle et aurait pour but d'autoriser le Botswana de mettre en place des lois discriminatoires en ce qui concerne le « sexe ». Cette discrimination fondée sur le sexe aurait été autorisée dans la société du Botswana puisque celle-ci est patrilinéaire et donc guidée par les hommes. L'appelant convient du fait que la *Citizenship Act* de

1984 est discriminatoire, mais soutient que cela avait été fait intentionnellement afin de préserver la l'orientation masculine de la société. Cette loi, bien que discriminatoire, n'avait pas pour intention de l'être; son objectif réel était de promouvoir l'orientation masculine de la société et d'éviter la double nationalité, le moyen d'arriver à ces fins étant de faire en sorte que la citoyenneté soit transmise par filiation. Et puis, même si cela avait pour résultat que la Loi devenait ainsi discriminatoire, ceci ne veut pas dire qu'elle devait donc nécessairement être anticonstitutionnelle.

...

[49.] Il a été porté à notre attention les coutumes patrilineaires et les traditions du peuple du Botswana pour montrer, je crois, qu'il était acceptable que le Parlement légifère pour préserver ou promouvoir ces coutumes et traditions. Mais les coutumes et les traditions ne sont jamais immuables. Même jadis, ils se sont toujours inclinés devant une loi du Parlement en cas de conflit. *A fortiori*, les coutumes et les traditions - et ici je me réfère à ce que j'ai dit précédemment sur la supériorité de la constitution - doivent s'incliner devant les dispositions de la Constitution du Botswana. L'effet d'une disposition constitutionnelle ne peut être annulée par une coutume. Bien entendu, on essaiera d'aller aussi loin que possible pour qu'une coutume soit interprétée comme étant en conformité avec la Constitution. Mais lorsque ceci s'avère impossible, c'est la coutume et non la constitution qui doit se plier devant l'autorité de l'autre.

[50.] A ce sujet, un document intitulé *Report of the Law Reform Committee on: (i) Marriage Act (ii) Law of Inheritance (iii) Electoral Law and (iv) Citizenship Law* [Rapport du Comité sur la réforme du droit sur: (i) la Loi relative au mariage, (ii) la Loi relative à l'héritage (iii) la Loi électorale et (iv) La Loi sur la nationalité] nous a été présenté. Ce rapport examinerait les activités du Comité de juin à décembre 1986, et aurait été remis au Parlement en mars 1989. Le Comité aurait apparemment fait le tour du pays pour jauger la réaction des gens vis-à-vis les lois nommées. Ce rapport nous a été remis en vertu de l'article 24(1) de la *Interpretation Act* qui stipule que:

24(1) Dans le but de déterminer ce à quoi une Loi avait pour but de remédier ou en tant qu'aide à l'interprétation de la Loi en question, une Cour peut avoir recours à des livres ou ouvrages de référence, à des rapports d'une commission d'enquête juridique, à des documents officiels publiés sur la Loi en question, à n'importe quels traités, accords ou conventions internationaux pertinents, et à n'importe quel document produit devant la *National Assembly* [Assemblée nationale] concernant la Loi en question et sa mise en oeuvre, mais pas aux débats qui se sont tenus ou qui se tiennent à l'*Assembly*.

[51.] Le but de nous présenter ce rapport était, semble-t-il, de démontrer que la majorité des personnes dont les opinions ont été

sollicitées souhaitent ou étaient d'accord avec les dispositions de la *Citizenship Act* établissant une différenciation entre les hommes et les femmes voire une discrimination à l'encontre de ces dernières. L'on apprend toutefois, d'après le rapport, que la manière dont les opinions ont été exprimées était sous forme de réponses à des questions. Mais l'on ne sait pas comment ces questions ont été formulées et posées. L'on ne sait pas non plus quelles ont été les explications offertes par les enquêteurs aux personnes sollicitées avant qu'elles ne répondent aux questions. D'autre part, le rapport ne fait pas état du fait que les dispositions de la *Citizenship Act* pourraient entrer en conflit avec celles de la Constitution. Pour cette raison, le rapport perd beaucoup de sa valeur en tant que représentation fidèle de l'opinion publique, les réponses des personnes sollicitées étant d'une certaine façon déjà orientées par les enquêteurs.

[52.] De toute façon, le rapport est un document préparé plusieurs années après que la Constitution et la *Citizenship Act* aient été adoptées. La Constitution a été promulguée en 1966. La *Citizenship Act* a été approuvée en 1984. Les activités du Comité qui ont mené au rapport ont eu lieu en 1986 et le document a été transmis au Parlement en 1989. Je dois dire qu'en ce qui concerne l'interprétation des dispositions de la *Citizenship Act*, je n'ai aucune difficulté qu'elle quelle soit. Ses dispositions sont claires. La difficulté que je rencontre concerne la Constitution, que nous essayons d'éclaircir ici, et non la *Citizenship Act*. Ce rapport aurait eu une certaine valeur à mes yeux si les activités du Comité avaient été faites avant et non pas après que la Constitution n'ait été promulguée. Dans ce cas, j'aurais pu avoir quelques indications sur ce que le peuple du Botswana pensait être une caractéristique de la société du Botswana primordiale, qui ne devrait pas être altérée par des droits et libertés individuels conférés au travers de la Constitution. Cela m'aurait aidé - en mettant de côté d'autres défauts pour le moment - à déterminer l'intention des auteurs de la Constitution en promulguant le chapitre sur les droits et libertés fondamentaux. Mais ce n'est pas le cas ici. Ainsi, même si, le rapport peut nous être transmis en vertu de l'article 24(1) en tant que « n'importe quel document produit devant la *National Assembly* concernant la loi en question et sa mise en oeuvre », je pense qu'il m'est d'aucune utilité pour interpréter la Constitution - la question qui nous concerne - ou de savoir si les dispositions de la *Citizenship Act* enfreignent la Constitution - ce dont je suis assez convaincu.

[53.] Il me semble que l'argument de l'appelant était dans une certaine mesure influencé par l'idée que le droit sur la nationalité devait être sujet aux systèmes coutumiers ou traditionnels du peuple. Je ne pense pas que cette idée puisse être soutenue par le développement du droit sur la nationalité. Le Botswana est une république souveraine depuis le 30 septembre 1966. Auparavant, les

personnes qui étaient sur le territoire qui est désormais le Botswana acquéraient leur citoyenneté en vertu du droit britannique. Le droit sur la nationalité en Grande-Bretagne est désormais constitué de plusieurs lois ...

[54.] M. le juge Gray de la Cour suprême des Etats-Unis dans *United States c. Wong Kim Ark* 169 US, 649 p 655 (1898) a décrit le développement du droit sur la nationalité par les termes suivants:

Il. En ce concerne le droit anglais sur la nationalité, le principe fondamental du droit commun était qu'une personne naissait en prêtant directement allégeance au Roi et naissait ainsi dans la « légalité », « l'obéissance », la « foi », ou la « puissance » du Roi. Le principe s'étendait à toutes les personnes nées sous le pouvoir du roi et sujettes à sa protection ...

Il nous apparaît ainsi clairement que selon le droit anglais de ces trois derniers siècles, avant même le peuplement de ce pays, et jusqu'à ce jour, les étrangers résidant dans les *dominions* appartenant à la Couronne d'Angleterre, devaient prêter allégeance, obéissance, foi ou loyauté au souverain anglais et étaient sous sa protection, son pouvoir et sa juridiction. Ainsi, tout enfant né en Angleterre de parents étrangers était un sujet anglais de naissance, à moins qu'il ou elle n'était l'enfant d'un ambassadeur ou d'un autre agent diplomatique d'un Etat étranger, ou d'un étranger dont l'Etat était ennemi ou en occupation hostile.

...

[55.] Cela a dû aussi être la situation au Botswana jusqu'à l'indépendance. Toutes les personnes nées sous la protection ou la juridiction du pouvoir souverain devenaient citoyens par naissance. Il n'a pas été suggéré, cependant, que cela aurait interféré avec les coutumes patrilinéaires de la société du Botswana.

[56.] Le classique *International Law, volume 1 (Peace)* [Droit international, volume 1 (la paix)] d'Oppenheim (8ème éd., 1955) offre une perspective du droit international sur la question. A la page 645, il a fait la distinction suivante:

La « nationalité » dans le sens appartenance à un certain Etat ne doit pas être confondue avec la « nationalité » dans le sens appartenance à une certaine nation ou race. Ainsi, d'après le droit international, les anglais et les écossais, malgré leur différente nationalité en ce qui concerne la race, sont tous les deux de nationalité britannique en ce qui concerne leur appartenance à un Etat. Et de même, tous les individus polonais sont de nationalité polonaise en ce qui concerne la race, même si pour de nombreuses générations ils n'y avaient pas de polonais en ce qui concerne leur appartenance à un certain Etat [car il n'y avait pas d'Etat polonais].

[57.] Ma compréhension de ceci est que la nationalité botswanaise dans le sens être identifié comme un(e) Mootswana, qui comme pour les polonais, serait une question de filiation, est différente de la nationalité botswanaise dans le sens appartenance à un Etat. Bien qu'il soit possible que la nationalité pourrait, comme le prévoit le droit municipal, être transmise par filiation ou par tutelle, il n'y a pas de raison historique pour contraindre un Etat à baser ses lois de citoyenneté ainsi, surtout quand de sérieux obstacles se présentent, telle une garantie constitutionnelle. Même en Angleterre, où,

jusqu'en 1973 avec la *Guardianship Act* [Loi sur la tutelle], tous les droits parentaux, incluant la tutelle, étaient conférés au père, sauf si l'enfant était né hors mariage, la nationalité n'était pas basée sur la filiation ou sur la tutelle. Je conclus donc que rien ne nous force à baser la nationalité selon les idées traditionnelles ou coutumières de filiation ou de tutelle.

...

[59.] Il est clair que l'Etat du Royaume-Uni essayait de se prémunir non pas contre l'impureté de filiation ou de tutelle, mais contre la menace d'une multitude d'activités néfastes par ceux qui ne prêtaient pas allégeance au souverain. Dans les Etats modernes, bien sûr, c'est le droit interne qui détermine la nationalité de l'individu. Les législateurs peuvent choisir quelle formule adopter. Ils peuvent conférer la nationalité de l'Etat aux enfants de parents qui sont eux-mêmes citoyens de l'Etat, sans accorder d'importance au lieu de naissance de l'enfant, ou peuvent conférer la nationalité à ceux qui sont nés dans le territoire sur lequel l'Etat a sa juridiction, ou peuvent encore mélanger les deux formules. Il peut y avoir d'autres formules. Cela dépend de la volonté des législateurs. Mais quel que soit la formule envisagée, le droit interne doit se plier à deux conditions préalables: elle doit, en premier lieu, se conformer à la constitution de l'état en question, et deuxièmement, elle doit se conformer au droit international.

...

[60.] Comme [Oppenheim] l'indique au travers d'un exemple, un Etat qui confère la nationalité de cet Etat à des étrangers résidant sur son sol pour une brève période ou à des personnes résidant à l'étranger peut ne pas avoir le privilège d'avoir ses lois acceptées par d'autres membres de la communauté internationale.

[61.] Je me permets de mentionner au passage que le fait que différents Etats adoptent des critères différents pour conférer la nationalité de cet Etat à des individus signifie que, quelques soient les lois adoptées au Botswana en ce qui concerne le droit à la nationalité, celles-ci ne peuvent pas éliminer la possibilité qu'une personne acquière une double nationalité, si tel était en fait le but recherché, dans la mesure où puisque certains Etats confèrent la nationalité selon le « droit du sang » (via le père ou la mère) et d'autres selon le « droit du sol », il y aura des cas où un enfant né dans un Etat A qui suit le « droit du sol » mais de parents d'un Etat B qui a adopté le « droit du sang » se retrouve avec la nationalité des deux Etats A et B.

[62.] D'autres combinaisons de parents peuvent produire des résultats similaires. Dans notre affaire, l'aînée du défendeur, Cheshe, qui a obtenu la nationalité botswanaise à la naissance du fait que ses parents n'étaient pas mariés à l'époque, est devenue en

même temps - et semble-t-il est toujours - de nationalité américaine par filiation. Un tel enfant peut continuer à vivre avec sa double nationalité pour le reste de sa vie. Les Etats qui veulent éviter la double nationalité demanderaient alors à l'enfant d'opter pour la nationalité qu'il ou elle désire garder après être devenue majeur(e). Le moyen d'éliminer la double nationalité ne me semble donc pas résider dans une Loi qui établirait une discrimination fondée sur le sexe des parents.

[63.] Dans le cas présent, la condition préalable la plus importante à laquelle chaque loi doit se conformer est que la formule juridique choisie ne doit pas enfreindre les dispositions de la Constitution. On ne peut insinuer que le fait que les législateurs ont le droit d'établir les principes d'acquisition de la nationalité leur donnent le droit d'ignorer les dispositions de la Constitution sous laquelle ils opèrent. Quand le Parlement est amené à adopter une loi sur la nationalité, celle-ci doit être conforme aux dispositions de la Constitution, en particulier à celles qui confèrent les droits fondamentaux aux individus dans l'état.

[64.] Avec ces considérations en tête, je vais maintenant répondre à la question principale, à savoir, si l'article 15 de la Constitution autorise une discrimination fondée sur le sexe ou non. Pour le moment, les dispositions de l'article qui sont pertinentes à ce sujet sont les sous-articles (1), (2), (3) et (4), qui déclarent ce qui suit:

(1) Tout en étant sujette aux dispositions des sous-articles (4), (5) et (7) de cet article, aucune loi ne contiendra des dispositions qui sont discriminatoires d'elles-mêmes ou le seraient dans leurs effets.

(2) Tout en étant sujette aux dispositions des sous-articles (6), (7) et (8) de cet article, personne ne sera traitée de façon discriminatoire par une personne agissant en vertu d'une loi ou dans l'exercice de fonctions officielles ou d'une autorité publique.

(3) Dans cet article, le terme « discriminatoire » signifie appliquant un traitement distinct envers des personnes différentes en s'appuyant principalement ou entièrement sur des descriptions de ces personnes en termes de race, de tribu, de lieu de naissance, d'opinion politique, de couleur de peau ou de croyance, d'une manière telle que les personnes concernées par une description particulière seraient sujettes à des handicaps ou à des incapacités auxquelles les personnes concernées par une autre description ne seraient pas sujettes.

(4) Le sous-article (1) de cet article ne s'applique pas à une loi:

(a) qui concernerait la collecte des impôts ou autres fonds publics;

(b) qui concernerait des personnes qui ne sont pas citoyennes du Botswana;

(c) qui concernerait l'adoption, le mariage, le divorce, les funérailles, l'héritage ou d'autres aspects du droit des personnes.

(d) qui concernerait l'application du droit coutumier dans le cas de membres d'une race, d'une communauté ou d'une tribu particulières sur n'importe quel sujet même si une loi sur ce sujet s'applique pour d'autres personnes

(e) qui considère que des personnes concernées par une description particulière mentionnée dans le sous-article (3) de cet article pourraient être sujettes à des handicaps ou à des restrictions ou devraient être accordées des privilèges ou des avantages, la nature et

les circonstances spéciales de ces personnes et de toutes les personnes concernées par cette description étant prises en compte, et qui peut donc être légitimement admise dans une société démocratique.

[65.] Le sous-article (1) établit qu' « aucune loi ne contiendra des dispositions qui sont discriminatoires d'elles-mêmes ou le seraient dans leurs effets ». Le sous-article (2) insiste que « personne ne sera traitée de façon discriminatoire par une personne agissant en vertu d'une loi écrite ou dans l'exercice de fonctions officielles ou d'une autorité publique ». Le sous-article (3) définit ensuite ce que veut dire « discriminatoire » dans cet article, à savoir: « appliquant un traitement distinct envers des personnes différentes en s'appuyant principalement ou entièrement sur des descriptions de ces personnes en termes de race, de tribu, de lieu de naissance, d'opinion politique, de couleur de peau ou de croyance, d'une manière telle que les personnes concernées par une description particulière seraient sujettes à des handicaps ou à des incapacités auxquelles les personnes concernées par une autre description ne seraient pas sujettes ». Le mot « sexe » ne figure pas parmi les catégories mentionnées. D'après l'appelant, le mot « sexe » aurait été intentionnellement omis de la définition dans l'article 15(3) de la Constitution afin d'accommoder, tout en étant sujet aux droits fondamentaux protégés par l'article 3, la structure patrilinéaire de la société botswanaise telle que reflétée dans le droit commun, le droit coutumier et le droit législatif.

[66.] Si c'est le cas, la question est ensuite de savoir si la définition de l'article 15(3) affecte d'une manière ou d'une autre ce qui est déclaré dans l'article 3 de la Constitution. Gardons toujours en mémoire le fait que l'article 3 confère à tous les individus le droit à l'égalité devant la loi. Ce droit est conféré sans distinction du sexe de la personne. La définition de l'article 15(3), par contre, s'applique explicitement à « cet article ». Dans ce cas, comment peut-on dire que ce droit qui est conféré explicitement est restreint par une disposition qui dans une définition concernant les objectifs d'un autre article de la Constitution oublie, tout simplement de mentionner le sexe comme motif de discrimination prohibé? Je ne connais aucun principe d'interprétation juridique selon lequel un droit fondamental conféré à un individu par la Constitution pourrait être circonscrit par une définition d'un autre article sensé s'appliquer seulement à cet article. Accordant à cette question l'interprétation la plus généreuse dont je sois capable, je trouve surprenant qu'on puisse prétendre qu'une telle limitation puisse être faite, surtout dans la mesure où la forme de limitation suggérée est l'omission d'un mot dans une définition d'un autre article qui est valable seulement pour cet article. La position juridique sur cette question, d'ailleurs n'est pas que les tribunaux devraient accorder une interprétation généreuse à ce genre de question mais au contraire qu'elles devraient considérer les limitations aux libertés et aux droits fondamentaux de façon stricte.

[67.] Si quelqu'un vient implorer la Cour avec une déclaration comme quoi son droit constitutionnel conféré dans l'article 3 aurait été enfreint sur la base que, étant un homme ou une femme, la loi s'est appliquée à lui ou elle de façon différente qu'aux membres de l'autre sexe, la Cour ne peut pas lui tourner le dos sous prétexte que l'article 15 de la Constitution ne mentionne pas le sexe parmi les motifs de discrimination prohibés, et donc que le droit qui lui a été conféré dans l'article 3 n'a pas été enfreint. Comment le droit à l'égalité devant la loi conféré par l'article 3 pourrait-il être modifié ou qualifié par une omission dans une définition concernant les objectifs de l'article 15? On nous dit que la réponse se trouve dans l'application du principe d'interprétation juridique d'*expressio unius exclusio alterius*.

[68.] Avant de vérifier la validité de cette maxime dans cette affaire, je pense que nous devrions examiner davantage la manière dont les limitations aux libertés et aux droits fondamentaux du Chapitre II de la Constitution sont prévues par la Constitution elle-même. Un nombre d'articles dans le chapitre établissent des exceptions ou des limitations sur les libertés et droits conférés. Une lecture minutieuse des dispositions du chapitre révèle que lorsqu'une disposition affiche une exception ou une restriction à un droit ou à une liberté mentionné(e), elle le fait de façon explicite dans une forme claire et sans équivoque. Dans certains cas la formulation des mots est répétée si fréquemment qu'on peut la caractériser de systématique. Dans l'article 4(2) la protection du droit à la vie est limitée par:

Une personne ne sera pas considérée comme ayant été privée de son droit à la vie tel que conféré par l'article (1) si elle meurt en conséquence du recours à la force dans une forme et dans des circonstances autorisées par la loi - (a) pour la défense d'une personne dans une situation d'agression ou la protection d'une propriété ...

[69.] Dans l'article 6(2) la protection contre l'esclavage, la servitude ou le travail forcé est limitée par: « Afin de préciser les buts de cet article », l'expression « travail forcé » n'inclut pas « a) tout labeur requis en conséquence d'un jugement ou d'un ordre de cette Cour ... ».

[70.] Dans l'article 7(2) la protection contre un traitement inhumain est limitée par:

Rien de ce qui est contenu dans une loi ou est fait sous l'autorité d'une loi sera considéré comme une enfreinte ou une violation de cet article si la loi en question autorise spécifiquement que l'on puisse infliger un certain type de punition qui était illégal sous l'ancien Protectorat du Bechuanaland immédiatement avant la mise en vigueur de la Constitution.

[71.] L'expression « rien de ce qui est contenu dans une loi ou est fait sous l'autorité d'une loi sera considéré comme une enfreinte ou une violation de cet article si la loi » en question « autorise » ou « a des dispositions concernant », en particulier, est utilisée fréquemment pour constituer les exceptions requises. Cette

expression est de nouveau utilisée dans l'article 8(5) concernant la protection contre la séquestration de propriété; dans l'article 9(2) concernant les limitations de la protection de la vie privée à la maison et sur d'autres propriétés; dans l'article 10(12) concernant les limitations aux dispositions sur la protection de la loi; dans l'article 11(5) concernant les limitations à la protection du droit à la liberté de conscience; dans l'article 12(2) concernant les limitations à la protection du droit à la liberté d'expression; dans l'article 13(2) concernant la limitation à la protection du droit à la liberté de réunion et d'association; et dans l'article 14(3) concernant la limitation de la protection du droit à la liberté de circulation. L'article 16(1), qui accorde un pouvoir général et global [au gouvernement] pour déroger aux droits et libertés fondamentaux en temps de guerre ou lorsque l'état d'urgence a été déclaré en vertu de l'article 17, emploie une variante de cette formule.

[72.] Même l'article 15 suit cette formulation. Comme nous l'avons vu, le sous-article (1) interdit que des textes de lois puissent avoir des dispositions qui soient discriminatoires en elles-mêmes ou dans leurs effets, et le sous-article (2) interdit que des traitements discriminatoires soient appliqués en vertu d'une loi, de fonctions officielles ou d'une autorité publique. Le sous-article (4) érige ensuite des limitations sur cette disposition. Celui-ci commence en disant « le sous-article (1) de cet article ne s'applique pas à une loi ... », puis liste les dispositions qui sont exonérées de l'application des sous-articles 15(1) et (2). Puis, dans le sous-article (5), une limitation est érigée sur la protection contre la discrimination concernant les qualifications requises pour devenir fonctionnaire *etcetera* par une expression qui utilise la formule décrite ci-dessus: « Rien de ce qui est contenu dans une loi sera considéré comme une infraction ou une violation de cet article ... ». Une variante de cette même formule apparaît également dans le sous-article (9), ce qui permet de ne pas avoir à spécifier explicitement les lois en vigueur immédiatement avant l'entrée en vigueur de la Constitution ou les textes de lois abrogés ou re-promulgués.

...

[80.] L'Appelant a justifié l'inclusion de la « tribu » [sur la liste des motifs de discrimination prohibés par la Constitution] sur la base que les parents de la Constitution s'étaient souciés d'une discrimination possible fondée sur celle-ci. Ceci indiquerait que les catégories de personnes mentionnées avaient été choisies afin de palier au fait que certains groupes ou catégories de personnes vulnérables pouvaient être affectés par un traitement discriminatoire. Je pense que cette interprétation se conforme avec l'idée selon laquelle la mention de la catégorie ou du groupe serait *ex abundanti cautela* plutôt qu'avec l'intention d'exclure une catégorie de personnes en vertu de l'article 15 de la jouissance de droits conférés par l'article 3. Ici, comme Bennion le montre à la page 850, la maxime dominante est *abundans*

cautela non nocet (l'abondance de prudence ne nuit pas) (voir le cas canadien de *Dockstader c. Clark* (1903) 11 BCR 37, cité par EA Driedger dans *Statutory Interpretation* [l'Interprétation de la législation]).

[81.] Je ne pense pas que les parents de la Constitution avaient l'intention de déclarer en 1966 que tous les groupes ou catégories de personnes potentiellement vulnérables à des traitements discriminatoires avaient été identifiés et mentionnés dans la définition de l'article 15(3). Je ne pense pas qu'ils avaient l'intention de prétendre que la liste des catégories mentionnées dans cette définition était fermée à jamais. Etant des personnes qui savaient mettre les choses en perspective en regardant l'avenir, ils se seraient rendus compte qu'au fil du temps, non seulement les groupes et catégories de personnes dont on s'est soucié lors de l'écriture de la Constitution, mais aussi d'autres groupes ou catégories de personnes auraient besoin de protection. Les catégories peuvent devenir plus larges ou changer. Dans ce sens, les catégories ou groupes listées dans la définition seraient - et à mon avis sont - des exemples de ce que les parents de la Constitution pensaient être les catégories ou groupes de personnes les plus potentiellement soumises à la discrimination et donc devant être protégés.

[82.] Je me sens fortifié dans mon opinion par le fait que d'autres catégories ou groupes envers lesquels la discrimination serait injuste et inhumaine, et qui donc auraient dû être incluses dans la définition, ne l'étaient pas. Un exemple typique est celui des handicapés. La discrimination, entièrement ou essentiellement dirigée contre eux en tant que groupe, enfreindrait autant, d'après moi, l'article 15 en tant que discrimination envers n'importe quel groupe ou catégorie. La discrimination basée entièrement ou essentiellement sur les divisions linguistiques ou géographiques au Botswana serait également une offense, même si celle-ci n'est pas mentionnée. De même la foi n'est pas tout à fait la même chose que la croyance, mais la croyance est mentionnée, mais pas la foi. Par la même occasion, l'on devrait aussi noter que bien que la définition mentionne la « race » et la « tribu », la « communauté » n'est pas mentionné, alors même que la limitation placée sur le sous-article 15(1) par le sous-article 15(4) se réfère « une race, une communauté ou une tribu particulières ».

[83.] Tout cela m'amène à la conclusion que les mots inclus dans la définition fonctionnent plus à titre d'exemple que comme une liste exclusive. L'aspect le plus important de cette définition dans l'article 15(3) est que la discrimination signifie l'application d'un traitement différent à des personnes différentes qui peut être entièrement ou essentiellement attribuable aux caractéristiques du groupe respectif. Ensuite, bien sûr, l'article 15(4) entre en jeu pour déclarer les exceptions pour lesquels un traitement différentiel est acceptable d'après la Constitution. Je suis donc en accord avec les dires de

l'honorable juge *a quo* selon lesquels les classes ou groupes mentionnés dans la section 15(3) servaient d'exemples.

[84.] Si l'on suit l'argument de l'appelant, le parlement, en s'appuyant sur l'omission de « sexe » dans l'article 15(3) pourrait par exemple légiférer que les femmes au Botswana n'auront pas le droit de voter. Tant qu'on y est, la législation au Botswana pourrait aussi interdire qu'une femme devienne Présidente ou députée. L'appelant déclare que le parlement ne ferait pas cela parce qu'il n'y a pas de justification rationnelle pour une telle action et que, de toute façon, ceci ne serait pas légitimement admissible dans une société démocratique. Mais le fondement d'une telle législation ne serait-elle pas autre que la préservation de la structure patrilinéaire de la société, qui aurait été la raison derrière l'omission soi-disant délibérée du mot « sexe » dans la définition de la discrimination?

[85.] Dans tous les cas, l'appelant ne peut pas, à cette fin, abuser de l'exception admise dans l'article 15(4) qui permet des instances de discrimination si celles-ci peuvent être légitimées dans une société démocratique pour défendre la soi-disant rationalité du texte de loi en question, puisqu'en premier lieu, cela entraînerait l'utilisation de l'exception pour des buts directement opposés à l'intention du texte, et en deuxième lieu, même si le mot « sexe » aurait été délibérément omis de la définition de la discrimination du sous-article (3) pour la préservation de la nature patrilinéaire de la société, cet objectif n'est pas présent parmi les buts mentionnés dans l'article 15, et ne figure pas notamment dans les dispositions du sous-article (4)(e). En effet, l'article 15(4)(e) se réfère explicitement à des « personnes concernées par une description particulière mentionnée dans le sous-article (3) de cet article ... ». Ceci, si l'on suit l'argumentation de l'appelant, ne couvrirait pas quoi que ce soit fondé sur le sexe de la personne.

[86.] Les droits fondamentaux sont conférés aux individus par une constitution, non par les actions accumulées d'un gouvernement. Si c'était le cas, les droits fondamentaux n'auraient pas leur place dans la constitution d'un Etat dont le gouvernement est réputé éclairé. De toute façon, si la constitution était le document fondateur ou de base d'un Etat particulier, cet Etat n'aurait pas d'antécédents pertinents pour s'y référer. Dans le meilleur des mondes, l'inclusion des droits fondamentaux dans une constitution ne serait pas nécessaire. Dans un tel Etat idyllique, ces droits seraient accordés par le gouvernement dans l'exercice de ses activités. Mais les droits fondamentaux sont conférés sur la base que, sans tenir compte de la nature ou des préférences du gouvernement, l'individu devrait être capable d'affirmer ses droits et libertés sans dépendre de la bonne volonté ou de la courtoisie de ce dernier. C'est une protection contre la possibilité de tyrannie, d'oppression ou de privation de ces mêmes droits.

[87.] Un droit ou une liberté fondamentale, une fois conféré par la constitution, ne peut être retiré ou limité que par une disposition explicite et sans ambiguïté contenue à l'intérieur de cette constitution ou par un amendement valide à cette constitution. Il ne peut être retiré ou limité par déduction. C'est pour ces raisons que je trouve difficile d'accepter l'argument de l'appelant qui nous demande de déduire de l'omission du mot « sexe » dans la définition de la discrimination dans l'article 15(3) que le droit à l'égalité devant la loi à la protection de la loi accordé par l'article 3 de la Constitution à toutes les personnes a été, dans le cas d'un traitement différencié fondé sur le sexe, enlevé.

[88.] La question peut se présenter de savoir si chaque cas de traitement différencié entre des classes ou groupes de personnes équivaut à de la discrimination et quelles catégories de personnes sont protégées par l'article 15. Si les catégories de groupes ou groupements mentionnés dans l'article 15(3) ne sont que des exemples, où fixe-t-on les limites concernant les catégories à inclure? Bien entendu, le traitement différencié fondé sur le sexe basé sur des différences biologiques ne peut pas être considéré comme de la discrimination dans le sens prohibé par l'article 15(3). En ce qui concerne les catégories protégées, il ne serait pas juste de fixer des règles rigides et non-réfléchies. Les catégories de personnes vulnérables identifiées dans les articles 3 et 15 sont bien connues. J'ajouterais que non seulement les catégories mentionnées dans la définition de l'article 15(3), mais aussi, par exemple, la catégorie mentionnée dans le sous-article (4)(d), qui parle de « communauté » en plus de « race » et « tribu », doivent être considérées comme vulnérables.

[89.] Une société civilisée exige qu'un traitement différencié ne devrait pas être appliqué à des personnes entièrement ou principalement sur la base de leur appartenance à des catégories ou groupes spécifiés. Mais comme cela s'est avéré par rapport à la discrimination fondée sur la race et le genre, l'évolution des attitudes et du comportement sur ces questions peut prendre des années. Il est outrageant qu'il y avait un temps où un juge suprême des Etats-Unis ait pu dire, comme le juge Taney dans *Dred Scott c. Sanford* 60 US 393 p 406 (1857):

Ainsi, la question se pose de savoir si les dispositions de la Constitution, en ce qui concerne les droits et privilèges de l'individu auxquels le citoyen d'un Etat devrait pouvoir jouir, s'appliquent à la race négro-africaine, en ce moment dans ce pays ... Selon l'opinion de la Cour, les lois et l'histoire de l'époque, et le langage utilisé dans la Déclaration d'indépendance montrent que ni la catégorie de personnes qui avaient été importées comme esclaves, ni leurs descendants, qu'ils soient devenus libres ou non, n'étaient considérées comme faisant partie du peuple, ou incluses dans les mots généraux utilisés dans ce texte mémorable ... Pour plus d'un siècle, ils avaient été considérés comme étant des êtres d'un ordre inférieur, et en tout et pour tout incapables à s'associer avec la race blanche, que ce soit dans les relations sociales ou politiques, et étant inférieurs, n'avaient pas de droits que l'homme

blanc se devait de respecter; la réduction du nègre à l'esclavage était donc justifiée et légale, pour le compte de son propre intérêt ... Cette opinion, à l'époque, était acceptée sans équivoque et de manière universelle par la partie civilisée de la race blanche. Elle était considérée comme un axiome normal de la morale aussi bien que dans l'espace politique, que personne n'aurait pensé contester, ou qui n'était pas sensé être ouvert à la discussion; les hommes venant de tous les rangs et de toutes les positions de la société agissaient quotidiennement et par habitude selon elle dans leurs activités privées aussi bien que dans les affaires d'intérêt public sans se douter un instant de la justesse de cette opinion.

[90.] De nos jours, il est universellement accepté que la discrimination fondée sur la race n'est pas acceptable. Il est encore de mémoire d'homme que dans certains pays, les femmes ne pouvaient pas voter et ne pouvaient pas accéder à l'éducation dans des institutions d'enseignement supérieur et étaient sujettes à différentes formes de la discrimination. Mais aujourd'hui, la communauté des nations s'exprime clairement contre la discrimination à l'encontre des femmes. Les choses changent. Le seul critère général qui pourrait être avancé pour identifier les catégories ou groupes [couverts par la protection contre la discrimination] est ce que, pour l'homme bien-pensant, constitue un traitement outrageant seulement ou principalement à cause de l'appartenance à cette catégorie ou ce groupe, et ce que la communauté des nations pense être un comportement inacceptable.

[91.] Un élément a été évoqué par l'appelant dans l'exposition des raisons de son appel, sans être davantage développé devant nous. Il s'agit de l'argument selon lequel dans la l'article 15(4) de la Constitution, il existe une exclusion aux dispositions du sous-article (1) en ce qui concerne « l'adoption, le mariage, le divorce, les funérailles, l'héritage ou d'autres aspects du droit des personnes » et que le droit de la nationalité pourrait donc être exclu puisqu'il peut être qualifié de « autres aspects du droit des personnes ». Je soulève ici cet élément simplement pour montrer qu'il n'a pas été négligé et que selon mon opinion il n'est pas valide. En premier lieu, comme il a été mentionné au sujet de l'argument qui s'est avéré utile pour l'interprétation des dispositions de l'article 15(4)(3), l'argument sous-jacent que, en vertu de la clause *omnibus* de l'article 15(4)(c), des lois sur la nationalité qui seraient discriminatoires sur fond du sexe de la personne pourraient être acceptables, est invalidé par le fait que l'article 15 au complet ne traite pas du tout de la discrimination fondée sur le sexe. D'aller de cette exclusion générale vers une exclusion particulière concernant une discrimination fondée sur le sexe dans le droit à la nationalité me paraît être une exclusion concernant une discrimination fondée sur le sexe à propos d'une disposition qui de toute façon ne s'applique pas. Cela ne peut réaliser le but désiré.

[92.] De l'autre côté, d'une certaine façon l'expression « droit des personnes » pourrait être utilisée pour décrire l'ensemble des

éléments affectant le statut légal d'une personne. Ce serait le cas, par exemple, si l'on considère des aspects du droit des personnes en opposition au droit matériel. Mais cela ne me semble pas être l'emploi de cette expression ici. La signification la plus commune du droit des personnes est le système de droits qui s'applique à une personne et à ses relations déterminé par le droit de sa tribu, de son groupe religieux, de son cas, ou d'un autre facteur personnel, comme étant quelque chose de distinct du droit territorial du pays auquel il appartient, dans lequel il se trouve, ou dans lequel la relation a lieu. (Cf. Walker dans *The Oxford Companion to Law* [Le droit vu par Oxford].) Cela, je pense, est le sens dans lequel l'expression droit des personnes est utilisée ici. Hormi les lois sur « l'adoption, le mariage, le divorce, les funérailles, l'héritage » des communautés auxquelles ces personnes appartiennent qui sont mentionnées explicitement dans la disposition, je m'attendrais à ce que la clause *omnibus* - « autres aspects du droit des personnes » - couvre des questions similaires du droit de la famille concernant, par exemple, le domiciliation, la tutelle, la capacité légale et les droits et devoirs de la communauté dans de telles situations. Si ce n'était pas le cas, et que le sens correct de cette expression était toutes les lois affectant le statut légal d'une personne, la clause *omnibus* contenue dans cette exception servirait à effacer pratiquement toutes les protections accordées aux individus en tant que personnes. Toutefois, dans le sens plus étroit de cette expression, qui va plus de soi, les questions de nationalité, qui sont conférées par des lois et s'appliquent à l'ensemble de l'Etat, ne seraient pas couvertes sous le droit des personnes.

...

[97.] Toutefois, ce qu'une disposition constitutionnelle peut faire, un texte de loi ordinaire ne le peut pas nécessairement. Le même texte qui limite une disposition n'a pas la même valeur si celui se trouve dans la Constitution ou dans un texte de loi ordinaire, qui dans ce dernier cas peut être soumise à un examen sur la base de *vires* et être invalidée s'il a été observé qu'elle enfreint une des dispositions de la Constitution, à moins qu'elle ne puisse être justifiée par la Constitution elle-même. Le fait que la Constitution établit une différence entre hommes et femmes dans la nationalité doit être acceptée comme une exception légitime que les parents de la Constitution pensaient être juste. Mais cela ne nous donne pas une autorisation pour discriminer de manière permissive sur fond de sexe. Mon opinion sur la signification des articles 3 et 15 n'est donc pas modifiée par la disposition originale de l'article 22.

[98.] Par la même occasion, l'on peut noter des dispositions constitutionnelles originales concernant la citoyenneté qu'aucune distinction n'a été établie entre la filiation par le père ou la mère dans le cas de personnes nées dans la juridiction. Si les parents de la Constitution avaient l'intention que l'acquisition de la nationalité

soit dépendante de la nationalité du père afin de préserver l'orientation masculine de la société du Botswana, c'est là qu'on aurait pu la trouver. C'était la disposition la plus importante sur l'acquisition de la nationalité parce que c'était la disposition qui concernait l'acquisition de la nationalité par le plus grand nombre au Botswana. Cependant l'article 21 de la Constitution abrogé déclarait simplement que: « Toute personne née au Botswana sur le ou après le 30 septembre 1966 deviendra un citoyen du Botswana ».

[99.] L'honorable juge *a quo* s'est référé aux obligations intentionnelles [des parents de la Constitution] du Botswana dans son jugement pour soutenir sa décision que la discrimination fondée sur le sexe était interdite par la Constitution. C'est ce à quoi l'appelant a objecté. Mais d'après le droit du Botswana, il est acceptable de faire appel aux conventions et traités internationaux pertinents pour aider l'interprétation, Nous avons observé ceci dans notre citation précédente de l'article 24 de la *Interpretation Act* qui déclarait qu'« en tant qu'aide à l'interprétation de la loi en question, une Cour peut avoir recours ... à n'importe quels traités, accords ou conventions internationaux pertinents ... ».

[100.] L'appelant a concédé que les conventions et traités internationaux peuvent être utilisés comme aide à l'interprétation. Son objection au recours par l'honorable juge *a quo* à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, à la Convention [européenne] de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés [fondamentales], et à la [Convention] sur l'élimination de [toutes les formes de] discrimination à l'encontre des femmes, était fondée sur deux raisons. En premier lieu, il soutient qu'aucune d'elles n'a été incorporée dans le droit de la famille par un texte de loi, alors que les traités internationaux ne sont supposés faire partie du droit national que quand ils ont été ainsi transposés. Selon cet argument, parmi les traités auxquels l'honorable juge *a quo* a fait allusion, seulement la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été ratifié par le Botswana, et encore celle-ci n'a pas été transposée dans le droit de la famille. L'appelant a admis, cependant, qu'il ne déniait pas que la Charte avait le statut de pouvoir servir d'aide à l'interprétation. La deuxième objection de l'appelant était que l'on ne devait avoir recours aux traités pour aider à l'interprétation que si le langage du texte de loi considéré n'était pas clair. Mais selon lui, le sens de l'article 15(3) de la Constitution et des articles 4 et 5 de la *Citizenship Act* était tout à fait clair; aucune aide à l'interprétation n'était donc requise.

[101.] Je suis d'accord que le sens des dispositions de *Citizenship Act* en question est claire. Mais vu l'ardeur avec laquelle l'appelant a essayé de justifier son interprétation de l'article 15(3) de la Constitution, le fait qu'il prétend que le sens de ce sous-article est clair semble douteux. Le problème qui se présente devant nous est la constitutionnalité d'un problème de discrimination fondée sur le sexe.

Pourquoi, pourrait-on se demander, les articles 3 et 15 de la Constitution semblent-ils se contredire? S'il existe des dispositions qui sont responsables de difficultés d'interprétation, ce sont celles de la Constitution elle-même, et non celles de la *Citizenship Act*.

[102.] Ce que l'on doit regarder quand on essaie de déterminer les intentions des parents de la Constitution est l'*ethos*, l'environnement, dans lesquels les parents de la Constitution réfléchissaient lorsque le Botswana était dans le processus de devenir un Etat ainsi que n'importe quoi qui aurait pu contribuer à la formulation de leurs intentions dans la Constitution qu'ils ont produite. Le Botswana était, lorsque la Constitution a été promulguée, sur le point d'entrer dans la communauté des nations. Quelles auraient pu être les intentions et les attentes des parents de sa Constitution? Il faut se rappeler que Maisels dans le cas *Petrus*, auquel on a fait référence plus tôt, aux pages 714 à 715 a dit à ce sujet que: « ... le Botswana est un membre d'une communauté de nations civilisées, et les droits et libertés de ses citoyens sont endigués dans une Constitution qui engage la législature ».

[103.] La communauté des nations civilisées était la société internationale dans laquelle le Botswana était sur le point d'entrer au moment où sa Constitution était établie. *Lord Wilberforce* dans l'affaire *Minister of Home Affairs (Bermuda) c. Fisher* (1980) AC 319, pp 329 à 329, a parlé de cet environnement international agissant comme l'une des influences qui a façonné et informé l'approche des parents de la Constitution des Bermudes dans des termes qui pourraient, avec quelques légères modifications, avoir également été écrits pour le compte du Botswana. Il a dit:

Ici, cependant, nous sommes devant une constitution, qui a été mise en vigueur en vertu d'une Loi spécifique du Parlement, la *Bermudian Constitution Act 1967* du Royaume Uni, mais établie par un document autonome ... On peut voir que ce document possède certaines caractéristiques spéciales. (1) Il est, particulièrement dans le Chapitre 1, élaboré dans un langage général et ample qui affermit des principes de largesse et de généralité. (2) Le Chapitre 1 est intitulé protection des droits et libertés fondamentaux de l'individu.

Il est bien connu que ce Chapitre, de proportions similaires à d'autres documents constitutionnelles écrites dans la période qui a suivi la colonisation, commençant au Nigeria, et comprenant les constitutions de la plupart des territoires des Caraïbes, a été fortement influencé par la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (1953) ... Cette convention a été signée et ratifiée par le Royaume-Uni et appliquée aux territoires dépendants dont les Bermudes. Elle a été influencée à son tour par la Déclaration universelle des droits de l'homme des Nations unies de 1948. Ces antécédents, et la forme du Chapitre 1 elle-même, en appellent à une interprétation généreuse, évitant ce qui a été appelé « l'austérité d'un légalisme confiné », capable ainsi d'accorder aux individus la pleine mesure des droits et libertés fondamentaux auxquels on fait référence.

[104.] Les antécédents de la Constitution du Botswana par rapport aux exigences de la communauté internationale n'auraient pu être différents des antécédents mis en évidence par *Lord Wilberforce* dans

l'affaire des Bermudes. L'article 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 déclare que:

Chacun peut se prévaloir de tous les droits et de toutes les libertés proclamés dans la présente Déclaration, sans distinction aucune, notamment de race, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'opinion politique ou de toute autre opinion, d'origine nationale ou sociale, de fortune, de naissance ou de toute autre situation.

[105.] Le gouvernement britannique doit avoir souscrit à cette déclaration pour la Grande-Bretagne et pour tous les territoires dépendants, y compris le Bechuanaland, bien longtemps avant que le Botswana ne devienne un Etat. Et cela a dû faire partie de la toile de fond des aspirations et désirs sur lesquels les parents de la Constitution ont formulé ses dispositions.

[106.] L'article 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples déclare que:

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

[107.] Puis, les paragraphes 1 et 2 de l'article 12 déclarent que:

(1) Toute personne a le droit de circuler librement et de choisir sa résidence à l'intérieur d'un Etat, sous réserve de se conformer aux règles édictées par la loi.

(2) Toute personne a le droit de quitter tout pays, y compris le sien, et de revenir dans son pays. Ce droit ne peut faire l'objet de restrictions que si celles-ci sont prévues par la loi, nécessaires pour protéger la sécurité nationale, l'ordre public, la santé ou la moralité publiques.

[108.] Le Botswana est un signataire de cette Charte. De plus, le Botswana l'un des pays qui aurait contribué de manière significative à la promotion et à la supervision de la Charte. L'Honorable juge *a quo* a fait référence aux obligations du Botswana sous de tels traités et conventions. Même si l'on accepte que ces traités et conventions ne confèrent pas des droits aux individus qui peuvent être directement mis en oeuvre dans l'Etat jusqu'à ce que le Parlement ait incorporé leurs dispositions dans le droit interne au travers de la promulgation d'une loi, tant que de tels conventions ou traités internationaux pertinents peuvent être considérés comme une aide à l'interprétation des textes de loi, incluant la Constitution, je dois avouer ne pas pouvoir comprendre comment l'on peut critiquer leur utilisation dans l'interprétation de ce que sont sans nul doute des dispositions de la Constitution particulièrement difficiles à interpréter. La référence à ces documents faite par l'honorable juge *a quo* n'équivaut à rien de plus que cela. Ce qu'il a dit était:

Mon opinion est renforcée par le fait que le Botswana est signataire de la Convention de l'OUA sur la discrimination. Je suis au courant du fait que signer la convention ne signifie pas qu'elle ait force de loi au Botswana mais l'effet de l'adhérence du Botswana à cette convention doit supposer qu'une interprétation de l'article qui n'est pas violemment opposée au langage employé mais qui est consistante et en harmonie avec la convention doit être préférable à une « interprétation

étroite » qui aurait pour résultat que l'article 15 de la Constitution permettrait une discrimination illimitée fondée sur le sexe.

[109.] Cela ne me semble pas impliquer que la convention de l'OUA, ou plutôt son nom officiel de Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ait force de loi au Botswana puisqu'aucun texte de loi s'y référant n'a été adopté par le Parlement. L'Honorable juge a dit que nous devrions autant que possible interpréter la législation nationale pour qu'elle ne soit pas en conflit avec les obligations du Botswana en vertu de la Charte ou avec d'autres obligations internationales. En effet, mon frère le juge Aguda a fait référence, dans son jugement de l'affaire *Petrus* à la page 37, à la Charte et à d'autres conventions internationales dans le même esprit. Je suis d'accord avec le fait que le Botswana est un membre de la communauté des Etats civilisés qui ont entrepris de respecter certains critères de conduite, et, à moins qu'il ne soit pas possible de faire autrement, il serait néfaste que ses tribunaux interprètent sa législation d'une manière qui serait en contradiction avec les engagements internationaux pris par le Botswana. Ce principe, utilisé comme une aide à l'interprétation comme cela est permis en vertu de l'article 24 de la *Interpretation Act* renforce l'opinion que l'intention des parents de la Constitution ne pouvait pas être d'autoriser la discrimination simplement fondée sur fonds de sexe.

...

[120.] Est-ce que cette allégation [que les droits constitutionnels de la défenderesse ont été enfreints] a une base de vérité? Il n'y aucun doute qu'à cause d'un mélange de revendications fortuites faites par elle par rapport à son mari qui sans aucun doute est un étranger et pourrait donc en vertu de la Constitution jouir de droits et responsabilités différentes, son cas semble avoir été mal compris. L'appelant, par exemple, soutenait que la *Citizenship Act* spécifiait comment la citoyenneté pouvait être acquise ou retirée, et donc, si une personne attaquait la loi, il fallait montrer qu'il ou elle soit une personne qui ne bénéficiait pas pleinement des droits de la citoyenneté, et non une personne telle la défenderesse qui jouissait des droits de la citoyenneté. Dans cette affaire, les enfants de la défenderesse pouvaient, d'après l'argument, être affectés par la *Citizenship Act*, mais elle non. Or la *Citizenship Act*, bien que définissant qui devrait être citoyen, a des conséquences sur les droits d'une personne d'entrer dans le pays, d'y vivre et d'en sortir, si elle le souhaite. Dans de telles circonstances, les tribunaux ne devraient pas adopter une pluralité d'approches disjointes, où les problèmes et désavantages encourus par les uns et les autres seraient isolés et séparés dans l'indifférence générale.

[121.] Je crois que l'argument que la défenderesse aurait voulu faire est qu'à cause des dispositions de la *Citizenship Act*, ses enfants allaient probablement encourir des inconvénients dans son propre pays de naissance, et qu'ainsi sa propre liberté de circulation

conférée par l'article 14 de la Constitution allait être enfreinte, et que cela lui donnait donc le droit en vertu de l'article 18(1) de venir à la Cour pour demander à ce que la validité de la loi soit testée. Ce qu'elle dit, en d'autres mots, est que c'est sa liberté aurait été limitée par les désavantages placés sur ses enfants. Si cette allégation a la moindre substance, les Cours devraient avoir le droit de l'entendre. L'argument selon lequel la relation de la mère envers ses enfants est purement émotionnelle et qu'un sentiment émotionnel ne peut asseoir un droit légal ne me semble pas correcte.

[122.] Je ne suis pas non plus impressionné par l'argument qu'une mère n'aurait pas de responsabilités envers un enfant parce que seul le tuteur a une responsabilité reconnue par la loi, et au Botswana, ce tuteur est le père. La même Constitution que tous au Botswana doivent respecter, reconnaît qu'un parent, comme distinct d'un tuteur, a une responsabilité envers son enfant.

Rappelons que l'article 5(1)(f) déclare que:

5(1) Personne ne sera privé de la liberté de sa personne sauf dans les cas suivants permis par la loi, c'est-à-dire - (f) sous l'ordre d'une cour ou avec le consentement de son parent ou de son tuteur, pour l'éducation ou le bien-être de la personne pendant une période ne se terminant pas plus tard que la date à laquelle il ou elle atteint l'âge de 18 ans.

...

[132.] L'appelant a présenté l'argument selon lequel, à cause de la manière dont l'abrogation et la re-promulgation des lois sur la citoyenneté étaient faites, déclarer l'article 4 comme anti-constitutionnel créerait un vide juridique. A ce sujet, je voudrais adopter la philosophie du juge Centlivres dans l'affaire *Harris c. Ministre de l'Intérieur* 1952 (2) SA 428 (A) p 456 où il dit:

La Cour en déclarant qu'un texte de loi particulier n'est pas valide exerce un devoir qu'elle doit envers les personnes dont les droits ont été reconnus par la loi; son devoir est simplement d'examiner et d'appliquer la loi; il serait donc indigne de dire que la Cour en assumant cela contrôle le Parlement. Cf. *American Constitution* [la Constitution américaine] de Bryce (3e éd., volume 1, p 582). Il est à peine nécessaire d'ajouter que les Cours de justice ne sont pas concernées par la question de savoir si une loi du Parlement est raisonnable, pour le bien public ou non. Voir *Swart NO et Nicol NO c. De Kock et Garner* 1951 (3) SA 589 à 606 (AD).

[133.] J'imagine que s'il y a vide juridique, le Parlement devrait réfléchir à comment remédier à la situation.

[134.] Au bout du compte, je soutiens dans mon jugement que la Cour *a quo* avait raison de soutenir que l'article 4 de la *Citizenship Act* porte atteinte aux droits et libertés fondamentaux de la défenderesse conférés par les articles 3 (sur les droits et libertés fondamentaux de la personne), 14 (sur la protection de la liberté de circulation) et 15 (sur la protection contre la discrimination) de la Constitution. La défendeuse n'a toutefois pas donné une base satisfaisante pour obtenir *locus standi* en ce qui concerne l'article 5 de la loi. Et je ne prononce donc aucun verdict à cet égard.

L'honorable juge *a quo* au cours de son jugement a accepté l'argument de l'avocat de la défenderesse que les articles 4 et 5 de la Loi déniaient à la défenderesse la protection contre la sujétion à un traitement dégradant. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de s'étendre sur cette question pour les objectifs de cette décision. Le sens de la déclaration de la Cour *a quo* que les articles 4 et 5 de la *Citizenship Act* (Cap 01:01) étaient *ultra vires* la Constitution est par contre modifié pour supprimer la référence à l'article 5. Autrement, l'appel est rejeté.

[135.] Il me reste à remercier les avocats pour la manière professionnelle et minutieuse avec laquelle ils ont préparé et présenté leurs cas. Je pense que je parle au nom de tous mes frères en disant que nous avons en effet profité et bénéficié de la façon avec laquelle ils ont présenté leurs arguments.

GHANA

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police

RADH 2001 152 (CsgH 1993)

New Patriotic Party c. Inspector-General of Police

La Cour Suprême, le 30 novembre 1993

Les juges: Archer, Hayfron-Benjamin, Francois, Amua-Sekyi, Aikins, Wiredu, Bamford-Ado

Extrait: Hayfron-Benjamin JSC, délivrant le jugement principal; texte complet sur www.up.ac.za/chr

Signalé précédemment: [1993-94] 2 GLR 459; [2000] 2 HRLRA 1

Rassemblement [permission requise pour se rassembler, 26, 35, 38, 39, 48, 51, 54, 58-60]

Interprétation (intention des créateurs de la Constitution, 22-24, 53; normes internationales, 26, 27; interprétation guidée par la jurisprudence étrangère, 57; interprétation large, 58-59)

Limitation de droits (les limitations ne doivent ni être inconsistantes avec, ni en violation des dispositions de la Constitution, 27, 48, 59)

Le juge à la Cour suprême Charles Hayfron-Benjamin

[1.] Le 3 février 1993, la police de Sekondi dans la *Western Region* a accordé au plaignant un permis pour tenir un rassemblement le 6 février 1993 à Sekondi. Cependant, le 5 février 1993, la police a retiré le permis et a interdit la tenue du rassemblement. Toutefois, le 16 février 1993, le plaignant conjointement avec d'autres partis politiques a entrepris une manifestation pacifique à Accra « pour protester contre le budget du Gouvernement du Ghana pour 1993 ».

[2.] Cette « manifestation pacifique » a été, selon le plaignant, violemment brisée par la police. Certains de ceux qui ont part à cette manifestation ont été arrêtés et inculpés devant la *Circuit Court* d'Accra, pour manifestation sans permis et refus de se comporter de manière conforme aux articles 8, 12(c) et 13 du *Public Order Decree* [Décret d'ordre public] de 1972 (NRCD 68).

[3.] L'auteur de la plainte s'est par ailleurs plaint du fait que le 17 février 1993 la police de Kyebi dans la *Eastern Region* avait accordé au plaignant un permis pour tenir un rassemblement à Kyebi « pour commémorer le 28^e anniversaire de la mort du Dr Joseph Boakye Danquah ». Ce jour là quand le rassemblement devait avoir lieu, la

police a retiré le permis et a interdit la tenue de ce rassemblement. Le plaignant a soumis à la Cour un rapport qui contient:

Une déclaration selon laquelle

(a) L'article 7 du *Public Order Decree* de 1972 (NRCD 68) qui donne au Ministre de l'Intérieur le pouvoir d'interdire la tenue de réunions publiques ou de défilés pour une période dans une région spécifique, l'article 8 du dit-décret selon lequel la tenue de tous les défilés et réunions publics et de toute célébration publique d'une coutume traditionnelle doit être sujette à l'obtention préalable d'une permission de la police, l'article 12(c) du dit-décret qui donne à un officier supérieur de police le pouvoir d'arrêter ou de disperser un tel défilé ou réunion, et l'article 13 du dit-décret selon lequel la tenue de tels défilés, réunions et célébrations publiques sans une telle permission constitue une infraction, seraient inconsistants avec et en violation de la Constitution de 1992, notamment l'article 21(1)(d) de celle-ci, et donc sans validité, sans contenu et sans portée juridique.

(b) D'après la Constitution de 1992, il n'est pas requis d'avoir une permission de la police ou de toute autre autorité pour la tenue d'un rassemblement, d'une démonstration, d'un défilé ou d'une célébration publique d'une coutume traditionnelle par toute personne, groupe ou organisation.

[4.] Dans son exposé, le défendeur, bien que n'ayant pas explicitement infirmé l'allégation que le plaignant et les autres membres de certains autres partis politiques avaient entrepris une « manifestation pacifique dans les rues d'Accra le 16 février 1993 », a dénié cependant qu'il aurait violemment brisé la manifestation. Selon le point de vue du défendeur, le défilé était « une manifestation illégale ». Concernant les deux autres actions décriées dans l'exposé du plaignant, le défendeur les a reconnues mais a toutefois soutenu qu'elles étaient le résultat de l'exercice légal de l'autorité tel qu'autorisé par le *Public Order Decree* de 1972 (NRCD 68). La partie défenderesse a formulé sa défense ainsi:

(9) Le défendeur admet [que les actions mentionnées dans] les paragraphes 9 et 10 de l'exposé du plaignant [ont en effet été menées].

(10) Le défendeur estime par ailleurs que les actions mentionnées dans les paragraphes 9 et 10 de l'exposé du plaignant étaient le résultat de l'exercice légal et raisonnable par la police d'une autorité conférée par le *Public Order Decree* de 1972 (NRCD 68). (11) De plus, le défendeur estime pour répondre aux paragraphes 9 et 10 de l'exposé du plaignant, que les dits-paragraphes ne sont pas utiles à l'interprétation de l'affaire présente.

...

[7.] Pour les besoins de cette affaire, les premières dispositions de la Constitution de 1992, qui doivent être présentées sont l'article 21(1)(d) et (4)(a) et (c):

21(1) Toute personnes a le droit - ... (d) à la liberté de rassemblement ce qui inclue la liberté de prendre part à des défilés et à des manifestations ... (4) Rien contenu dans une loi, ou fait sous l'autorité d'une loi, ne sera tenu pour être incohérent avec cet article ou en violation si la loi en question a pour objet - (a) l'imposition, par ordre d'une Cour, de limitations sur la liberté de circulation ou de résidence au Ghana, nécessaires pour l'intérêt de la défense, de la sécurité publique ou de l'ordre public; (b) l'imposition, par ordre d'une cour, de limitations sur la liberté de circulation et de résidence d'une personne qui a été condamné(e) coupable d'une infraction criminelle d'après les

lois du Ghana ou dans le but d'assurer que la personne apparaisse devant un tribunal à une date ultérieure pour un procès concernant une infraction criminelle ou pour des procédures relatives à l'extradition ou la déportation de la personne depuis le Ghana, (c) pour l'imposition de limitations qui sont raisonnablement nécessaires dans l'intérêt de la défense, de la sécurité publique, de la santé publique ou de la garantie des services essentiels, de la liberté de circulation et de résidence d'une personne, de personnes en général, ou d'une classe de personnes au Ghana.

...

[19.] *NRC* 68, une partie duquel constitue le fondement de la plainte du plaignant dans cette affaire, est essentiellement une consolidation des législations précédentes sur l'ordre public et des dispositions réglementaires concernant les réunions publiques et les défilés. Les articles 7 et 8 de *NRC* 68 énoncent:

7(1) Le *Commissioner* [mandataire] peut, au travers d'un instrument exécutif, prohiber pendant une période spécifiée (ne dépassant pas une semaine) et dans un endroit stipulé ou une zone précisée la tenue d'une réunion ou d'un défilé public, et toute autre réunion ou défilé qui sera tenue en violation de cet instrument sera illégal. (2) Il ne sera pas légal de tenir une réunion publique ou un défilé public à moins de cinq cents mètres de - (a) tout lieu de réunion du *National Redemption Council*, du *Executive Council* ou de tout comité de ces derniers, (b) tout lieu de résidence officiel d'un membre du *National Redemption Council* ou du *Executive Council*, (c) du bureau ou lieu résidence officielle d'un *Regional Commissioner* ou (d) tout port ou aéroport, à moins que le *Commissioner* ou toute personne autorisée par lui n'y consente par écrit.

8(1) Toute personne qui a l'intention - (a) de tenir ou de former une réunion ou un défilé ou (b) de célébrer une coutume traditionnelle dans tout endroit public devra d'abord demander à un officier supérieur de la police la permission de le faire. (2) Cet officier supérieur de la police devra considérer la demande honnêtement et avec impartialité, et délivrera un permis autorisant la réunion, ou le défilé ou la célébration à moins qu'il ne croit, pour des motifs raisonnables, que cela ne cause une entrave à la paix ou ne soit préjudiciable à la sécurité nationale. (3) Cet officier supérieur de la police peut inclure des conditions et des limitations dans le permis si elles sont raisonnablement requises - (a) pour l'intérêt de la défense, de l'ordre public, de la sécurité publique, de la moralité publique, de la santé publique ou de la garantie des services essentiels, ou (b) pour protéger les droits et libertés des autres personnes. (4) Si un officier refuse d'accorder un permis en vertu de cet article, il informera le demandeur par écrit des raisons de son refus.

[20.] Il est évident que les lois de l'ordre public dans une forme ou dans une autre ont existé pendant la période des quatre Constitutions républicaines que nous avons eues dans ce pays. Toutefois, il semble que c'est seulement aujourd'hui que leur constitutionnalité soit remise en question. Les réponses sont claires. Comme je l'ai déjà déclaré, l'affaire *Re Akoto (supra)* a privé l'article 13(1) de la Constitution de 1960 de toute force constitutionnelle. Par ailleurs, les articles pertinents des Constitutions de 1969 et de 1979, ne confèrent pas le droit de faire des processions. Le droit de rassemblement et d'association était « pour la protection de son [le citoyen] intérêt ». L'article 23(1) de la Constitution de 1969 et l'article 29(1) de la Constitution de 1979 [sont exactement pareils] et disent:

29(1) Personne ne sera entravé dans la jouissance de sa liberté de rassemblement ou d'association, c'est-à-dire, son droit à se rassembler librement et à s'associer avec d'autres personnes et en particulier à former ou à appartenir à des syndicats ou autres associations, nationales ou internationales, pour la protection de ses intérêts.

[21.] Il est clair d'après l'article ci-dessus que les Constitutions de 1969 et de 1979 n'accordent que des libertés limitées. De plus, il n'y aucun droit constitutionnel pour former ou tenir un défilé ou une manifestation dans un endroit public. En ce qui concerne le droit de tenir ou de former un défilé, je ne pense pas que l'article 24(1) de la Constitution de 1969 ou l'article 30(1) de la Constitution de 1979 sur la liberté de circulation soit la même chose que la liberté de tenir et de former des défilés. Je suis, en effet, encouragé dans mon opinion par la manière dont ces libertés sont traitées dans la Constitution de 1992. La liberté d'association telle qu'envisagée dans les anciennes constitutions est clairement proclamée par l'article 21(1)(e) de la Constitution de 1992, alors que la liberté de circulation est proclamée dans l'article 21(1)(g) de cette même Constitution. Le différent en question concerne l'article 21(1)(d) de la Constitution de 1992, qui a été présenté ci-dessus, et de savoir si les sections prétendument en effraction avec *NRC* 68 lui sont incohérentes et donc sans validité, sans contenu et sans portée juridique.

[22.] Dans l'affaire qui nous concerne, le *Deputy Attorney-General* [le procureur général délégué], M. Martin Amidu, s'est référé à l'affaire *Tuffour v Attorney-General* (1980) GLR 637, CA [Cour d'appel] mais représentant la SC [Cour suprême] et au dicton du juge à la Cour suprême Sowah (comme il l'était alors) pp 661-662 pour suggérer que cette Cour devrait être guidée par les intentions des créateurs de la Constitution de 1992. Je suis d'accord avec lui.

[23.] Avant que les créateurs de la Constitution de 1992 n'aient entrepris d'écrire la Constitution, les désirs et les opinions des citoyens sur leurs attentes constitutionnelles avaient été collectées par la *National Commission on Democracy* [Commission nationale sur la démocratie]. Le rapport de la *Commission* a donné lieu à des recommandations du *Comity of Experts* [Comité d'experts]. Les experts ont ensuite adopté les *Directive Principles of State Policy* [Principes directeurs de la politique d'Etat] tels qu'énoncés pour la première fois dans la Constitution de 1979. Les experts ont reconnu qu'ils avaient utilisé la charte dans la Constitution de 1979 « comme un point de départ pour délibérer sur ce sujet ».

[24.] Dans le rapport du Comité des experts, page 49, paragraphe 94, il est énoncé:

Le rapport du *NCD* évoque le besoin d'inclure dans la nouvelle Constitution « *des principes fondamentaux autour desquels la vie politique, sociale et économique du pays s'articulera* ». (Italiques ajoutés par le juge). C'est précisément ce que les *Directive Principles of State Policy* cherchent à faire. Dans le contexte des réussites et des défaites de notre expérience post-indépendance, et de notre espoir envers l'avenir en tant que peuple, les *Principles* tentent de préparer

l'estrade où seront énoncés les droits politiques, civils, économiques et sociaux de notre peuple. Ils peuvent donc être considérés des grandes lignes qui dévoilent l'*esprit* ou la *conscience* de la Constitution. (Italiques ajoutés par le juge)

Les experts ont reconnu que les principes directeurs n'avaient aucune valeur dans une Cour de justice. Néanmoins, ils ont donné des raisons convaincantes pour les inclure dans la Constitution de 1992, et ont conclu à la page 49, paragraphe 95, que leur utilité réside dans le fait qu'« ils fournissent des objectifs pour les programmes législatifs et un guide pour l'interprétation juridique », Pour la première fois il y avait une recommandation pour l'inclusion des objectifs politiques dans la Constitution de 1992, et à la page 50, paragraphe 100 du rapport, le *Comity of Experts* a suggéré que: « L'Etat devrait enraciner chez tous les Ghanéens le respect des droits de l'homme fondamentaux et la dignité de la personne humaine ».

[25.] Les créateurs de la Constitution de 1992, ayant adopté les principes directeurs ont expliqué dans l'article 34(1) de la Constitution de 1992 quelle était la marge de leur mise en oeuvre:

Les *Directive Principles of State Policy* contenus dans cette Charte guideront tous les citoyens, le Parlement, le Président, le système judiciaire, le *Council of State* [Conseil d'Etat], le Cabinet, les partis politiques et d'autres organismes et personnes dans l'application ou l'interprétation de cette Constitution ou de toute autre loi et dans la prise et l'exécution de décisions politiques, avec en vue l'affermissement d'une société juste et libre.

[26.] Les objectifs politiques ont été énoncés dans l'article 35 de la Constitution de 1992. Dans l'ensemble, l'article 35 de la Constitution de 1992 reflète suffisamment les recommandations du *Comity of Experts*. Cette Cour - et à juste titre toutes les Cours - a donc le droit de prendre en considération des questions politiques « dans l'application ou l'interprétation de cette Constitution ». Je ne pense cependant pas qu'il convienne de s'étendre sur des questions politiques pour soutenir cette opinion. Permettons-nous juste de remarquer que cette Cour ne peut ignorer le fait qu'à la fin de ce deuxième millénaire de l'ère moderne, la possession et la jouissance des droits de l'homme fondamentaux sont devenues des traits des plus conséquents des relations internationales. En rendant donc cette opinion, nous devons donc sérieusement prendre en considération les luttes, les exploits et les demandes des opprimés et des peuples qui luttent en Afrique, en Amérique et ailleurs qui ont été menés par des hommes comme Nelson Mandela et Martin Luther King dans leur combat pour les droits de l'homme et du citoyen fondamentaux. Jugeant de la fréquence avec laquelle le *African National Congress* et d'autres partis politiques ont tenu des rassemblements et des manifestations en Afrique du Sud, il serait très problématique si la police devait émettre un permis à chaque fois qu'un tel rassemblement ou manifestation soit tenu. Je ne crois pas qu'un permis soit requis dans ce pays pour permettre à une personne ou à un groupe de personnes de s'assembler, de défilé ou de manifester. Nous ne pouvons pas souhaiter aux autres rien de plus que ce que nous pouvons souhaiter pour nous-mêmes. En effet, la disposition constitutionnelle - l'article 21(1)(d) de la Constitution de 1992 - qui

a provoqué ce litige, est fermement enracinée dans le chapitre 5 de notre Constitution de 1992 qui traite des droits et libertés fondamentaux de l'homme ...

[27.] L'« esprit » ou « conscience » de la Constitution de 1992 telle qu'incarnée par le commentaire cité ci-dessus doit donc être notre guide pour nous aider à former cette opinion. Par ailleurs le ministre-délégué à la Justice a émis la proposition que la Constitution de 1992 aurait accordé à l'autorité souveraine le droit d'imposer l'ordre [public]. Selon lui, cette disposition constitutionnelle serait l'article 21(4)(c). L'article 21(4)(c) de la Constitution de 1992 a été énoncé *supra extenso* et il n'y a donc pas besoin de le répéter. Cette assertion cependant ne peut être juste. Une comparaison rapide entre les articles 21(4)(a) et 21(4)(c) de la Constitution de 1992 met en évidence le fait que l'expression « ordre public » n'apparaît pas dans le dernier. D'ailleurs, le fait même d'utiliser l'expression « sécurité publique » établit un contraste avec l'expression « ordre public ».

[28.] Certes, conformément aux canons de l'interprétation juridique, il arrive que le mot « ou » peut être interprété dans le sens de « et ». Dans *Green c. Premier Glynrhonwy Slate Co Ltd* [1928] 1 KB 561, CA p 568, le juge Scrutton a déclaré:

Parfois dans un texte on lit « ou » comme si c'était « et » ... Mais on ne le fait pas à moins d'y être obligé, parce que « ou » ne signifie généralement pas « et » et « et » ne signifie généralement pas « ou ».

A mon humble avis, je ne suis pas obligé d'interpréter l'expression « ou » dans le sous-article (4)(a) comme « et » dans le contexte de l'article 21 de la Constitution de 1992. Premièrement, dans l'article 21(4)(a), c'est la Cour qui a le droit d'imposer des limitations en vertu de l'article 21(d) de la Constitution de 1992, alors que dans l'article 21(4)(c), celui qui impose les limitations doit le faire à sa guise - les limitations devant être raisonnablement nécessaires'. Deuxièmement, dans l'article 21(4)(a) il est question de l'imposition préalable d'une limitation par la Cour de la jouissance des libertés fondamentales, tandis que l'article 21(4) (c) semble traiter de pouvoirs d'urgence qui, dans une situation où il n'y a pas de déclaration présidentielle d'état d'urgence, peuvent quand même être exercés sous l'autorité d'une loi élaborée pour couvrir les situations et les personnes mentionnées dans ce sous-articles - cf. l'article 31(9) de la Constitution de 1992. L'article 21(4)(c) ne peut clairement pas être invoqué pour aider à l'interprétation d'un exercice d'autorité valide en vertu de *NRC* 68.

[29.] Encore a-t-il été suggéré par le défendeur que les articles 7, 8, 12(c) et 13 de *NRC* 68 constituent des limitations raisonnables telles que requises par l'article 21 de la Constitution de 1992, et que les articles en question sont en accord avec l'esprit de la Constitution.

[30.] Il sera judicieux de traiter d'abord des dispositions de l'article 12(a) de *NRC D* 68, puis des dispositions de l'article 13, car il est clair que si les dispositions des articles 7 et 8 de *NRC D* 68 sont anticonstitutionnelles et que l'article 12(a) demeure constitutionnel, alors le cadre juridique conférerait à l'officier de police ou au responsable de l'Etat en question des pouvoirs sans entraves, et sans qu'il doivent s'expliquer, pour « arrêter et être responsable de la dispersion de réunions ou de défilés dans un endroit public ». Un tel pouvoir absolu conféré aux officiers de police, aux responsables administratifs ou à des ministres d'Etat pour abroger les droits de l'homme fondamentaux du citoyen serait anticonstitutionnel.

[31.] Pour l'instant, quand des citoyens se réunissent ou défilent dans les endroits publics conformément à leur droit constitutionnel, ils ne sont sujets qu'aux dispositions de notre *Criminal Code* [Code pénal] de 1960 (Loi 29). Dans l'affaire *Republic c. Kambey* [1991] 1 GLR 235, SC les personnes accusées étaient jugées pour meurtre et condamnées à la peine de mort. Elles ont contesté leur condamnation auprès de la *Court of Appeal* qui a autorisé leur appel. L'Etat a donc contesté le jugement de la *Court of Appeal* auprès de cette Cour. Dans cette Cour, l'un des problèmes soulevé à la page 243 était:

si en vertu de leur comportement, le chef Duusi et ses sujets s'étaient rassemblés avec l'intention de commettre une offense, ou bien, dans le cas contraire, si l'on considère que leur but commun était de se rassembler pour cueillir des fruits dawadawa, s'ils se sont comportés d'une façon à causer une frayeur dans le voisinage laissant à penser que les personnes rassemblées allaient commettre une atteinte à la paix.

[32.] Mon honorable et respecté frère Aikins, juge à la Cour suprême, écrivant pour la Cour en considérant la question de la nature d'une telle assemblée, s'est référé aux articles 202, 202A(1) et 201(1) de la Loi 29 et a dit à la page 245:

Pour qu'un tel rassemblement soit illégal il doit avoir pour but des objectifs interdits par la loi ou avoir l'intention d'accomplir un but commun d'une manière qui porte atteinte à la paix publique. Même s'ils s'étaient rassemblés dans un but légal et avec aucune intention d'être dans l'illégalité, et qu'ils savaient que leur rassemblement allait être arrêté, et qu'ils avaient bonne raison de croire qu'une atteinte à la paix serait commise par le premier témoin du procureur et par d'autres qui l'ont opposé, ils ne seraient pas coupables d'un rassemblement illégal.

[33.] Aikins, juge à la Cour suprême a cité l'affaire anglaise *Beatty c. Gillbanks* (1882) 9 QBD 308, DC pour soutenir sa réflexion ci-dessus et pour mettre l'accent sur le fait que les citoyens ont le droit de se rassembler en public dans un but légal.

[34.] Cela m'amène à considérer l'article 13(a) de *NRC D* 68. Si une réunion, un défilé ou une manifestation est tenu légalement et si les personnes participant à une telle réunion, défilé ou manifestation n'enfreignent pas le droit pénal, ces personnes ne seront pas coupables sous les articles 13(a) de 13(a) de *NRC D* 68. *Beatty c. Gillbanks* (*supra*) illustre bien la portée du droit exprimé par l'article

21(d) de la Constitution de 1992. A la page 314 du rapport de cette affaire, le juge Filed a dit avec justesse:

Ce qui s'est passé ici est qu'une organisation illégale s'est accordée d'elle-même le droit d'empêcher les appelants et autres de s'assembler légalement. Les conclusions des juges est qu'un homme peut être reconnu coupable d'une action légale s'il sait que cette action peut amener un autre à commettre une action illégale. Il n'y a aucune autorité pour trancher dans une telle affaire, et la question des juges de savoir si les faits déclarés dans l'affaire ont constitué une offense d'après le [droit en vigueur] est donc « non ».

[35.] Dans sa plainte écrite, le plaignant voulait des déclarations concernant la constitutionnalité des articles 12(c) et 13 de *NRCD 68*. Les décrets du 22 juillet 1993 de cette Cour ne traitent cependant que des articles 12(a) et 13(a) de *NRCD 68*, Selon mon humble opinion, nous ne pouvons pas faire de déclaration en faveur du plaignant en ce qui concerne l'article 12(c) de *NRCD 68*. Il aurait été irresponsable de la part de la Cour de décréter, compte tenu de l'article 12(c) de *NRCD 68*, qui traite des pouvoirs de la police et autres fonctionnaires autorisés pour arrêter et disperser des rassemblements illégaux, que la police soit un spectateur impuissant dans une situation dans laquelle « une infraction à la paix a eu lieu ou a lieu ou est considérée par la police comme ayant la possibilité d'avoir lieu ». Il est cependant évident que le sous-article que le plaignant cherchait à attaquer était le sous-article 12(a) de *NRCD 68*, qui confère des pouvoirs à la police ou à d'autres autorités publiques autorisées pour répondre à des infractions commises à l'encontre des articles 7 et 8 de *NRCD 68*. Sa demande pour une déclaration sur l'article 12(c) de *NRCD 68* sera donc altérée en faveur d'une déclaration sur l'article 12(a) de *NRCD 68*. Sa demande pour une déclaration sur toute l'article 13 de *NRDC 68* a aussi été réduite à une déclaration sur le sous-article 13(a) de *NRCD 68*, dans la mesure où le sous-article 13(b) de *NRCD 68* n'avait aucun rapport à une activité mentionnée aux articles 7 et 8 de *NRCD 68*. Dans tous les cas, le plaignant n'a fait aucune réclamation concernant les dispositions contenues dans les articles 10 et 11 de *NRCD 68*.

[36.] Une petite difficulté a cependant été soulevée. L'article 8(1)(b) de *NRCD 68* fait référence à la célébration d'une « coutume traditionnelle » tandis que l'article 10(2)(a) parle de la célébration de « toute coutume ». Il me semble que les « coutumes traditionnelles » sont des affaires si fameuses que nous pouvons les considérer juridiquement. Elles tombent sous l'article 8 de *NRCD 68* et seront donc affectées par l'anticonstitutionnalité de cet article. D'un autre côté, les coutumes pouvant être interdites en vertu de l'article 10(2)(a) sont des coutumes qui dans l'interprétation de cet article sont néfastes à la société, mènent à la décadences morales ou impliquent des chants et danses profanes, salaces, en connexion avec le fétichisme ou une autre vénération ou activité.

[37.] L'article 7 de *NRCDC* 68 a été énoncé *supra* et n'a pas besoin d'être de nouveau répété. La caractéristique essentielle de cet article est que le *Commissioner* (désormais ministre de l'Intérieur) peut avec un instrument exécutif interdire pour pas plus d'une semaine la tenue d'une réunion publique ou d'un défilé dans un endroit spécifique. En effet, dans leurs déclarations respectives dans cette affaire, aucune des parties n'a donné l'impression qu'un instrument exécutif avait été adopté par le ministre en ce qui concerne les incidents mentionnés. Toutefois, le défendeur a fait deux allégations concernant l'article 7 de *NRCDC* 68. D'abord, le défendeur a affirmé que les articles 7, 8, 12(a) et 13 de *NRCDC* 68 étaient des « limitations raisonnables et légales sur le droit conféré par l'article 21(d) de la Constitution de 1992 en vertu de l'article 21(4) de la Constitution de 1992 ». Puis, le défendeur a généralement attaqué « chaque allégation de fait et de loi contenue dans la déclaration du plaignant dans cette affaire ». La direction vers laquelle s'orientent les deux parties demande en conséquence à cette Cour de déterminer, entre autres, si l'article 7 était incohérent avec, et en violation de la Constitution de 1992. Puisque le plaignant cherchait une déclaration à cet effet, et que le défendeur le contestait, et qu'il n'y avait pas de remise en question de savoir si le plaignant avait *locus standi* dans l'affaire ou non, cette Cour avait la juridiction de retenir cette question.

[38.] Le caractère général de l'article 7 de *NRCDC* 68 crée une restriction préalable sur le droit du citoyen de tenir une réunion, de former un défilé et également, l'article 21(d) de la Constitution de 1992 étant pris en compte, de manifester dans un endroit public. Une restriction préalable est une injonction interdisant le droit de rassemblement, de défilé ou de manifestation, que cette injonction ou interdiction soit imposée par une loi ou par un ordre de la cour. On peut ajouter que dans cette affaire, l'interdiction ou injonction ne peut excéder une semaine. Mais alors ni l'article, ni *NRCDC* 68 dans son entier, ne garantit que l'instrument exécutif interdisant ne peut être répété. Par conséquent, quand un tel pouvoir est exercé par le ministre il devient une [entrave] au droit du citoyen de se rassembler, de défiler et de manifester. Dans *Kunz c. New York* 340 US 290 (1951), la Cour suprême des Etats-Unis a déclaré:

Il faut noter qu'il n'y a aucune mention dans l'ordonnance des raisons pour lesquelles une telle demande de permis peut être refusée à l'avance. Cette interprétation permet à un commissaire de police, ou à un agent administratif d'exercer son autorité de son propre chef en refusant des demandes de permis sur la base de son interprétation personnelle, en tous temps, de ce qui est considéré être condamné par l'ordonnance. Nous avons ici, alors, une ordonnance qui donne à un officiel administratif un pouvoir unique pour contrôler à l'avance le droit des citoyens de parler d'affaires religieuses dans les rues de New York. Puisqu'elle est comme ça, l'ordonnance est déclarée comme n'ayant plus force de loi puisqu'elle constitue une restriction sur l'exercice des droits du Premier Amendement.

[39.] L'article 7(1) de *NRCDC* 68 constitue une restriction prioritaire sur la liberté du citoyen en ce qui concerne ses droits sous l'article 21(d) de la Constitution de 1992, et est donc déclarée anticonstitutionnelle et n'ayant plus force de loi.

[40.] Cependant le principe de restriction préalable n'est pas inconnu dans notre Constitution de 1992. L'article 21(4)(a) de la Constitution de 1992, et d'une certaine mesure et dans des circonstances spéciales l'article 21(4)(e) de la Constitution de 1992, énonce clairement ce principe. On observera que dans l'article 21(4)(a) de la Constitution de 1992, le pouvoir d'imposer des restrictions est conféré aux tribunaux, alors que dans l'article 21(4)(c) de la Constitution de 1992, le pouvoir d'intervenir dans les situations mentionnées doit être accordé par une loi qui impose des restrictions raisonnables sur les libertés fondamentales du citoyen, sans dénier qu'il a le droit à ces libertés fondamentales. En d'autres mots, les libertés du citoyen peuvent être restreintes par la loi pour des raisons contenues dans la Constitution de 1992, mais elles ne peuvent être déniées. Un tel déni serait anticonstitutionnel et sans force de loi. Toujours sur le sujet des restrictions imposées par une cour, la règle d'*audi alteram partem* doit être observée. Dans *Carroll c. Président & Commissioners of Princess Anne*, 393 US 175 (1968) la Cour Suprême des Etats-Unis soutenait qu'un ordre *ex parte* interdisant un rassemblement était anti-constitutionnel puisque les demandeurs ne pouvaient démontrer qu'il était impossible de notifier la partie adverse pour lui donner la possibilité de contester la demande.

[41.] L'article 7(2) de *NRCDC* 68 soulève une problématique entièrement différente de l'article 7(1) de *NRCDC* 68. Dans l'article 7(2) de *NRCDC* 68 aucune réunion ou défilé ne peut être tenu dans les endroits mentionnés ci-inclus de manière légale « sauf avec le consentement du *Commissioner* ou d'une autre personne qui a son autorisation ». L'on peut noter que pour la première fois dans l'histoire de l'évolution de notre Constitution, l'article 21(d) de la Constitution de 1992 donne au citoyen le droit de manifester. Manifester signifie faire une pétition pour demander réparation ou exprimer le soutien pour ou en opposition à une cause. Une fois encore, alors que dans les constitutions précédentes, le citoyen n'était pas entravé dans la jouissance de ses libertés fondamentales, dans la Constitution de 1992, il y avait désormais un « droit » qui conférait au citoyen la jouissance de ses libertés. Cette attitude positive envers la jouissance des libertés ne peut être abrogée par une loi qui empêcherait le citoyen de faire valoir sa protestation même à l'encontre du gouvernement. Dans *Adderley c. Florida*, 385 US 39 p 54 (1966), un certain Adderley et d'autres personnes ont été déclarées coupables de s'être introduits illégalement dans les locaux d'une prison en Floride. Les défenseurs s'étaient rendus dans la prison pour protester contre l'arrestation d'un de leurs amis

étudiants. Ils ont refusé de quitter les lieux lorsqu'ils ont été notifiés qu'ils allaient être arrêtés pour violation de propriété. Les défendeurs ont fait valoir que la condamnation violait leur droit constitutionnel de s'assembler. La Cour Suprême des Etats-Unis a confirmé leurs convictions. Je penche plus cependant en faveur de la voix du juge Douglas qui a exprimé son désaccord, voix avec laquelle le Président de la Cour Suprême Warren et le juge Brennan étaient d'accord, et je l'ai adopté pour soutenir mon opinion dans l'affaire présente: Il a dit:

Il peut y avoir des endroits publics qui sont consacrés de façon si claire à d'autres fins que leur utilisation pour exprimer des demandes de réparation est anormale. Il peut y avoir des cas où des rassemblements ou des pétitions pour des demandes de réparation ne sont pas cohérents avec d'autres buts nécessaires de l'espace publique. Une réunion bruyante nuirait à la sérénité requise pour le siège de l'Etat ou à la tranquillité du palais de justice. Personne, par exemple, ne suggérerait que la galerie du Sénat est l'endroit adéquat pour un rassemblement de protestataires bruyants. De même, dans d'autres cas, il peut être nécessaire de restreindre le droit à la pétition pour faire des demandes de réparations au profit de l'intérêt inhérent aux utilisations de l'espace public pour lesquels cet espace est normalement conçu...Mais ceci est tout à fait différent du fait de dire que tous les espaces publics sont hors limites pour demander réparation ... Et ce serait aller encore plus loin que d'affirmer que le « gardien » de l'espace public aurait le droit de décider à lui seul quand les espaces publics seraient utilisés pour la communication des idées, et notamment la jouissance du droit constitutionnel de s'assembler et de faire des pétitions pour demander réparation ... Donner un tel pouvoir de discrétion à un fonctionnaire public, même s'il est le « gardien » de l'espace public ou le commissaire de police local ... signifie placer à sa merci ceux qui affirment leurs droits au Premier Amendement. Cela lui confère le redoutable pouvoir de décider à qui il sera accordé et à qui il sera refusé le droit d'exprimer ses idées et d'adresser une pétition au gouvernement.

[42.] L'article 7(2) de *NRCD 68* énonce par ailleurs qu'une réunion ou un défilé ne peut être tenu légalement « à moins que le [ministre] ou toute personne autorisée par lui n'y consente par écrit ». Cette disposition donne au ministre un droit sans limite de refuser son consentement. Conférer un tel pouvoir à un ministre signifie placer à sa merci tous ceux qui affirment leurs droits constitutionnels de s'assembler, de défilé ou de manifester. « Cela lui donne le pouvoir redoutable » de décider qui aura la permission de s'approcher des endroits mentionnés dans *NRCD 68*. L'article 7(2) de *NRCD 68* est donc aussi clairement anticonstitutionnel.

[43.] Dans sa déclaration, le défendeur admet avoir invalidé deux permis et d'avoir dispersé un troisième défilé - sans toutefois avoir eu recours à la violence. Selon son opinion, ses actions étaient « un exercice légal et raisonnable de l'autorité conféré à la police par le *Public Order Decree* de 1972 (*NRDC 68*) ».

[44.] Devant nous le ministre-délégué à la justice a suggéré qu'aussi longtemps que la police ne sera investie d'une autorité sans limite, son action pourra être examinée par la justice. Il ne pouvait dire sous

quelle loi les actions dont avait été accusé le défendeur pouvaient être examinées par la justice.

[45.] L'article 8 de *NRCD 68* traite de l'obtention d'un « permis ». Les défendeurs n'ont pas nié que dans les trois cas où le plaignant a fait la demande d'un permis, celui-ci lui a été accordé. Sur la question de savoir quel article de *NRDC 68* leur donnait le droit de retirer ces permis, ils ne se sont pas prononcés. L'article 8(4) de *NRCD 68* indique seulement qu'un officier de police qui refuse d'accorder un permis en vertu de l'article 8 de *NRCD 68* « informera le demandeur *par écrit* des raisons de son refus ». (Italiques ajoutés par le juge). Il est clair que même si les dispositions de l'article 8 de *NRCD 68* étaient anticonstitutionnelles, ce qu'elles ne sont pas, une fois le permis accordé, la police n'avait aucune autorité légale de le retirer. Le fait que d'autres personnes pouvaient troubler cette réunion ou défilé et de ce fait entraver la paix publique ne serait pas une raison suffisante pour retirer le permis.

[46.] La plainte déposée devant nous était que l'article 8 de *NRCD* était en contradiction avec les dispositions de l'article 21(d) de la Constitution de 1992, et donc était sans validité, sans contenu et sans portée juridique. La seule question soulevée par cet article concerne la validité des permis comme façon d'abroger les droits constitutionnels contenus dans l'article 21(d) de la Constitution de 1992. L'affaire n'est pas sans précédents. Il y a des affaires qui ont été jugées aux Etats-Unis, au Canada, en Inde, au Pakistan, dans les Antilles et au *Privy Council* du Royaume Uni. Les affaires des Etats-Unis prédominent parce que la question de la validité des permis que les activistes des *civil rights movements* [mouvements pour les droits civils] devaient obtenir auprès des municipalités et des Etats pour se réunir, se rassembler, défilé et manifester a été examinée dans plusieurs jugements décisifs.

[47.] L'histoire du *civil rights movements* aux Etats-Unis mené par Martin Luther King Jr et d'autres personnes et organisations noires du Sud des Etats-Unis dans les années 1950 et 1960 est trop bien documentée pour être répétée dans cette opinion. L'on ne peut contester que ce mouvement des noirs du Sud des Etats-Unis a suscité la réprobation des communautés blanches sudistes qui ont utilisé deux techniques contre les manifestants noirs, à savoir l'inculpation pour (a) transgression criminelle des lois sur la propriété, et (b) entrave à la paix. Le fondement de ces deux techniques était des lois se rapportant aux licences et aux permis. Dans l'affaire *Adderley (supra)* [à la page 56] le juge Douglas a conclu son opinion dissidente ainsi:

De nos jours une loi contre la violation de la propriété est utilisée pour pénaliser des gens qui exercent un droit constitutionnel. Demain, une loi sur le comportement nuisible, sur l'entrave à la paix, ou sur le vagabondage aura le même effet. Il a été dit que le shérif n'a pas effectué les arrestations à cause des vues que les pétitionnaires avaient adoptées. Cette excuse est d'habitude donnée, comme nous le savons

des nombreux cas entraînant les arrestations de groupes minoritaires, pour des entraves à la paix, des rassemblements illégaux et des défilés sans permis.

[48.] Ce qui nous concerne ici sont les permis. L'article 8(2) de *NRCO* 68 requiert que l'officier supérieur de la police devra considérer la demande de permis « honnêtement et avec impartialité ». De devoir agir honnêtement et avec impartialité présuppose devoir prendre une position entre des intérêts différents. Dans ce sous-article, ceci implique le choix entre deux intérêts, dont une est illusoire - les droits du citoyen de s'assembler, de défiler et de manifester - contre le jugement de l'officier de police qui pourrait refuser le permis dans le cas où il estimerait qu'il y ait possibilité d'une entrave à la paix ou que la réunion ou le défilé pourraient être préjudiciables à la sécurité nationale. Ce sous-article n'offre aucun guide quant à la forme et au contenu d'une demande de permis ni aucun critère que l'officier de police supérieur devrait appliquer pour déterminer si oui ou non il accordera le permis. Bien que l'officier supérieur de police doive informer le demandeur des raisons de son refus d'accorder le permis, un tel refus ne peut être contesté par la Cour. Ainsi un officier supérieur de police peut, en se laissant guider par ses préjugés, ses biais ou même ses préférences politiques, refuser un permis pour des raisons peu ou non défendables. Je me suis déjà référé à l'opinion dissidente du juge Douglas dans l'affaire *Adderley (supra)* et la nécessité de prévenir que les droits fondamentaux du citoyen soient abrogés. Notre histoire politique nous servant de guide, le danger qu'un tel pouvoir contenu dans l'article 8 de *NRCO* 68 sera utilisé pour réprimer les libertés fondamentales et les droits civils de notre peuple, est réel et doit donc être invalidé sur fond d'anticonstitutionnalité.

[49.] Dans *Saia c. New York*, 334 US 558 p 560-561 (1948) le juge Douglas délivrant l'opinion majoritaire de la Cour Suprême des Etats-Unis a dit:

Dans *Hague c. CIO* [307 US 496 (1939)], nous avons invalidé une ordonnance municipale qui requérait qu'un fonctionnaire local accorde une licence pour un rassemblement public dans les rues, les voies publiques, les parcs publics ou les bâtiments publics. Le fonctionnaire avait le pouvoir de refuser le permis si dans son opinion le refus éviterait « des émeutes, des assemblées turbulentes ou qui troubleraient la paix publique ». Nous avons invalidé l'ordonnance frontalement parce que l'on pouvait en faire « l'instrument de la suppression arbitraire de la libre expression des vues sur les affaires nationales ». L'ordonnance présente fait apparaître les mêmes défauts. Le droit d'avoir son affaire entendue est placé dans le pouvoir non réglementé du chef de la police. Sa présence dans les réseaux de communication est celle d'une obstruction qui ne peut être enlevée qu'après un procès long suivi d'une condamnation et d'une longue période d'appel.

[50.] Dans *Saia c. New York (supra)* l'ordonnance en question exigeait de n'importe qui voulant utiliser un haut-parleur dans un espace public qu'il obtienne un permis. Mais l'obtention d'un tel

permis était accordée sur le bon vouloir du chef de la police, l'ordonnance a été déclarée anticonstitutionnelle ...

[51.] Ainsi, en vertu de notre Constitution actuelle de 1992, bien que dans certains cas spécifiques soit la justice soit une loi pertinente peut imposer une limitation sur les libertés contenues dans l'article 21 de la Constitution de 1992, exiger qu'un permis soit obtenu avant l'exercice de ces libertés sera considéré comme étant anticonstitutionnel et donc invalidé.

[52.] Le *Deputy Attorney-General* s'est référé au Premier Amendement de la Constitution des Etats-Unis et a suggéré que cet amendement était une limitation sur le pouvoir du Congrès des Etats-Unis à promulguer des lois qui abrogeraient certaines libertés. Il a peut-être raison. Les affaires *civil rights* montrent cependant que les victoires majeures remportées pour l'amélioration de la situation sociale et politique des noirs aux Etats-Unis ont consisté d'une application combinée des Premier et Quatorzième Amendements de cette Constitution. Il a été dit que les premiers dix amendements de la Constitution des Etats-Unis constituent une *Bill of Rights*. En 1961 dans l'affaire *Akoto (supra)*, notre Cour suprême a manqué à l'opportunité de désigner l'article 13 de la Constitution de 1960 comme une *Bill of Rights*. La Cour a dit à la page 534 du rapport:

La suggestion que les déclarations faites par le Président suite à son entrée au pouvoir constitueraient une « *Bill of Rights* » dans le sens où l'expression est utilisée en vertu de la Constitution des Etats-Unis d'Amérique est donc indéfendable.

[53.] Je pense que la cour s'est appuyée sur le principe d'*ubi jus, remedium*. Puisqu'aucun remède n'avait été spécifié pour une violation de l'article 13 de la Constitution de 1960, l'on ne pouvait soumettre une telle affaire à l'avis d'une Cour de justice. Il est certain que nos compatriotes ont été déçus de ce jugement. Chaque Constitution depuis lors a prévu une peine pour la violation du *Presidential Oath* [Serment présidentiel]. Dans la présente Constitution de 1992, les créateurs ont fait le contraire des dispositions du Premier Amendement des Etats-Unis. Ils ont établis en termes clairs et sans ambiguïté les droits de l'homme et les droits civils fondamentaux dont notre peuple doivent jouir. Dans le Chapitre 5 de la Constitution de 1992, des procédures appropriées pour demander réparation en vertu de ces droits et de les faire respecter sont contenues dans l'article 33 de la Constitution de 1992. Il est intéressant de noter que l'article 33(5) de la Constitution de 1992 étend la portée de la jouissance des droits de l'homme en spécifiant que les droits mentionnés dans le Chapitre 5 « ... ne seront pas considérés comme excluant d'autres qui ne sont pas spécialement mentionnés mais qui sont toutefois considérés comme inhérents à une démocratie et avec l'intention d'assurer la liberté et la dignité de l'homme ». Je n'ai aucun doute dans mon esprit que les créateurs de la Constitution de 1992 voulaient que les citoyens de ce pays jouissent

dans la plus grande mesure des droits humains et civils en tant que personnes responsables. Donc une loi qui cherche à abroger ces droits et libertés doit être considérée comme anticonstitutionnelle. Exiger un tel permis ou licence est une manière d'abroger un droit constitutionnel.

[54.] Enfin, le *Deputy Attorney-General* a suggéré que cette Cour devait considérer la nécessité pour la police d'avoir le pouvoir d'exécuter leurs devoirs avec efficacité. Il a cité les interventions opportunes de la police et des forces de sécurité dans les récentes séries de tensions ethniques. Selon lui, la police ne peut exercer ses devoirs avec efficacité que si elle peut s'appuyer sur les dispositions de *NRC D 68*. De plus, en ce qui concerne l'exercice des droits constitutionnels indéniables du citoyen de se réunir, de défilier ou de manifester, le maintien des articles 7 et 8 de *NRC D 68* avec leur dispositions sur le consentement et l'octroi de permis était nécessaire pour s'assurer que la police soit « capable de prévenir des actions qui seraient préjudiciables aux droits et libertés des autres ou de la paix publique ». Le sens du mot « permis » devient donc essentiel dans la considération de cette proposition. Indéniablement, la police a des pouvoirs de maintien de la paix. Mais peut-elle empêcher le citoyen avec ce permis d'exercer ses droits de l'homme et droits civils fondamentaux ? Dans *Berton c. Alliance Economic Investment Co Ltd* [1922] 1 KB 742 p 759, le lord Atkin a défini le permis de cette manière:

A mon avis le mot permis signifie deux choses, soit de donner l'autorisation pour un acte qui sans cette autorisation ne pourrait être fait légalement, soit de s'abstenir de prendre des mesures raisonnables pour empêcher l'acte quand il est humainement possible de l'empêcher.

[55.] Je souscris entièrement au dicton ci-dessus. L'objet de la demande de consentement ou de permis aux termes des articles 7 et 8 de *NRC D 68* est de donner l'autorisation pour l'exécution d'un acte qui sans ce consentement ou permis est interdit par la loi. L'implication nécessaire est donc que, sous *NRC D 68*, les réunions, les défilés et les manifestations sont interdites par la loi à moins qu'elles ne soient sanctionnées par la police ou une autre autorité similaire. La proposition - et je ne peux penser à une meilleure formulation juridique - viole clairement les dispositions de l'article 21(d) de la Constitution de 1992, dans la mesure où elle abroge de façon sérieuse les droits de l'homme. Quand une loi ou une action est en conflit avec la lettre et l'esprit de la Constitution de 1992, qui est la loi fondamentale du pays, alors en vertu d'un tel conflit ou d'une telle incohérence, cette loi est déclarée anticonstitutionnelle, sans contenu et portée juridique.

[56.] Dans *Francis c. Chief of Police* [1973] AC 761 (PC) - un cas sur lequel je me suis beaucoup penché pour préparer cette opinion - les lords du *Privy Council* ont eu l'occasion d'examiner la question des permis et de leur constitutionnalité en vertu de la Constitution de

l'Etat de St Christopher, Nevis et Anguilla dans des Antilles. Le problème dont il était question dans cette affaire était la constitutionnalité de l'article 5(1) de la *Public Meetings and Processions Act* [Loi sur les réunions et défilés publics] de 1969 de ce pays qui donne au chef de la Police le pouvoir à lui tout seul d'accorder ou de refuser la permission d'utiliser des instruments bruyants lors d'une réunion publique. M. Francis a été accusé d'avoir utilisé un instrument bruyant - un haut-parleur - lors d'une réunion publique sans avoir obtenu un permis au préalable auprès du Chef de la police. La question soulevée à l'attention des *lords* du *Privy Council* était de savoir si l'article 5(1) de cette loi constituait une limitation excessive des libertés contenues dans l'article 10 de la Constitution de ce pays? Dans l'affaire *Francis (supra)* p 769, le *Council* a déclaré que l'article 5(1) de cette loi n'était pas anticonstitutionnelle puisque « l'utilisation de haut-parleurs et d'autres instruments bruyants est un accessoire, un objet non nécessaire » à la tenue de réunions, de défilés et de manifestations. L'intérêt pour l'affaire *Francis (supra)* vient du fait que la *Public Meetings and Processions Ordinance* [l'ordonnance sur les réunions et défilés publics] de St. Christopher est dans son contenu très similaire à notre *NRCd 68*. Les différences essentielles sont (1) que l'Ordonnance de St. Christopher traite séparément chaque liberté fondamentale et applique une réglementation spécifique et nécessaire à chaque droit dont le citoyen peut jouir; et (2) il y a un droit d'appel auprès du Gouverneur dans l'éventualité d'un refus d'accorder le permis. Ainsi en vertu de l'article 3 de l'Ordonnance de St Christophe qui nécessite qu'une personne qui souhaite tenir une réunion publique en informe la police, le *Council* a dit à la page 768 du rapport:

L'on doit noter qu'en vertu du sous-article 3, une personne qui souhaite tenir une réunion publique, bien qu'elle doive en informer les autorités, *ne doit pas demander leur permission*, et la tenue de la réunion ne peut être interdite ou limitée sauf dans des circonstances spéciales en rapport avec la préservation de l'ordre public.

(Italiques ajoutés par le juge.)

Mais ici, en vertu de notre *NRCd 68*, comme je l'ai déjà dit, de telles libertés n'existent pas à moins qu'elles soient permises par la police ou une autorité comparable. L'affaire *Francis (supra)* a donc établi une distinction entre des permis qui affectent les droits de l'homme et du citoyen fondamentaux de ceux qui seraient annexes ou accessoires à la jouissance de ces libertés. Les premiers sont anticonstitutionnels. Selon mon humble opinion, il n'est pas nécessaire pour un maintien de l'ordre efficace que la police ou une autorité comparable ait le pouvoir de consentir à ou d'émettre des permis pour la jouissance ou l'exercice des droits de l'homme et des droits civils du citoyen tels que consacrés par la Constitution de 1992.

[57.] En rendant cette opinion, j'ai considéré et appliqué les voix - celles de la majorité aussi bien que les voix de discorde - exprimées

dans les jugements de la Cour suprême des Etats-Unis qui font apparaître les principes et les considérations sur les principes impliqués. Selon mon humble opinion, ils constituent des guides utiles à l'interprétation de notre Constitution de 1992 - en particulier la charte sur les droits de l'homme et du citoyen fondamentaux. Dans l'affaire *Francis (supra)* p 772, Lord Person écrivant pour le *Council* a noté que:

Les juges américains recherchent les limitations inhérentes qui doivent s'appliquer aux libertés fondamentales de l'individu afin que la liberté des autres et les intérêts de la communauté soient respectés.

[58.] Lord Pearson suggère deux méthodes qui seront utiles dans notre contexte pour interpréter les dispositions constitutionnelles affectant les droits de l'homme et du citoyen fondamentaux. L'une sera de lire notre article 21(1)(d) de la Constitution de 1992 comme comportant « les restrictions nécessaires qui sont inhérentes » aux libertés fondamentales de s'assembler dont la liberté de prendre part à des défilés et des manifestations. L'autre sera d'examiner l'article 21(1)(d) de la Constitution de 1992 pour voir si « selon le sens littéral des mots, il y a une entrave légitime à la liberté de s'assembler, de défilé ou de manifester ou une interférence avec celle-ci » et, si tel est le cas, d'examiner l'article 21(4) de la Constitution « pour voir si une telle entrave ou interférence est justifiable ».

[59.] Je souscris complètement à ces deux méthodes déclarées ci-dessus pour interpréter la constitutionnalité de l'article 21(d) de la Constitution de 1992. La première méthode n'impose aucune difficulté pour l'interprétation. Les limitations nécessaires qui sont inhérentes à l'exercice ou la jouissance de tout « droit » de s'assembler, de défilé ou de manifester sont que le citoyen doit respecter la loi - en particulier la partie du *Criminal Code* de 1960 (Act 29) qui traite de la préservation de la paix publique. L'autre méthode présente cependant plus de difficultés. Le sens littéral de l'article 21(4) de la Constitution de 1992 laisse entendre que dans certaines circonstances, il peut y avoir des lois qui limitent les dispositions constitutionnelles contenues dans l'article 21 de la Constitution de 1992. Ce qui est fondamental à l'interprétation de l'article 21(4) de la Constitution de 1992 est, comme je l'ai déjà mentionné, que la loi doit fournir des limitations qui peuvent être imposées par une cour ou expliquer clairement les limitations qui ne doivent être ni en contradiction avec ni en violation des dispositions de la Constitution de 1992. Suivant l'intention derrière l'article 21(4) de la Constitution de 1992, l'expression « ordre public » qui y apparaît doit recevoir l'interprétation la plus large qui protégera les droits constitutionnels des autres citoyens.

[60.] En interprétant l'article 21(1)(d) de la Constitution de 1992, il est donc clair (1) que le concept de consentement ou de permis comme conditions préalables pour la jouissance du droit de l'homme fondamental de s'assembler, de défilé ou de manifester va trop loin

et que les articles 7 et 8 de *NRC*D 68 sont par conséquent manifestement incohérentes avec la lettre et l'esprit des dispositions de l'article 21(d) de la Constitution de 1992 et sont anticonstitutionnelles, sans contenu et sans portée juridique, et (2) que certaines limitations telles qu'accordées par l'article 21(4) de la Constitution de 1992 peuvent être nécessaires de temps à autre dans des circonstances spéciales. Mais le droit de s'assembler, de défiler et de manifester ne peut être refusé. Les articles de *NRC*D 68 qui forment la base de la plainte du plaignant étaient *ex facie* anticonstitutionnelles, sans contenu et sans portée juridique. C'est pour ces raisons qu'il a été donné raison au plaignant, que les déclarations ont été accordées et les ordres donnés.

NAMIBIE

L'Etat c. Tcoeib

RADH 2001 170 (CSNa 1996)

L'Etat c. Tcoeib

Cour suprême, le 6 février 1996

Juges: Mahomed, Dumbutshena, Leon

Signalé auparavant: 1996 (1) SACR 390 (NmS); 1996 (7) BCLR 996 (NS)

[Droit à la] vie (constitutionnalité de la réclusion à perpétuité, 4, 16, 17, 18, 31)

Punition cruelle, inhumaine ou dégradante (constitutionnalité de la réclusion à perpétuité 4, 16, 19, 20, 22, 24, 31, 33, 35)

Interprétation (interprétation guidée par la jurisprudence étrangère, 20, 21, 25; normes internationales, 27, 28)

Le juge Mahomed

[1.] L'appelant a été condamné par la Cour *a quo* sur deux chefs d'accusation de meurtre et un chef d'accusation de vol. Il a été déclaré coupable des trois chefs d'accusation. Sur chaque chef d'accusation de meurtre, il a été condamné à la réclusion à perpétuité, et sur le chef d'accusation de vol il a été condamné à deux ans de prison. La Cour *a quo* a ordonné que les deux dernières peines se superposent sans s'ajouter à la première réclusion à perpétuité imposée concernant le premier chef d'accusation de meurtre. La Cour *a quo* a par ailleurs recommandé que l'appelant ne puisse être « relâché sur liberté conditionnelle ou sur liberté surveillée avant au moins 18 ans de prison à partir de la date de condamnation ». ¹

...

[4.] Bien que l'avocat de l'appelant ne l'ai pas analysé de cette façon, l'attaque contre la peine imposée à l'appelant nous amène à considérer trois questions: (1) Est-ce que l'imposition de la peine de réclusion à perpétuité en soi est anticonstitutionnelle en Namibie? (2) Si elle n'est pas anticonstitutionnelle en soi, est-ce qu'une telle peine est néanmoins anticonstitutionnelle dans les circonstances du cas présent? (3) Mis à part la question de la constitutionnalité de la peine, dans le cas présent, faut-il considérer que la peine est si sévère

¹ *S. c. Tcoeib* 1991 (2) SACR 627 (Nm).

qu'elle justifie l'ingérence de la Cour suprême conformément à sa juridiction en matière d'appel?

Résumé des faits

[5.] L'appelant a commis deux meurtres brutaux. Il avait prémédité de tuer cinq membres de la famille Otner, qui étaient ses employeurs. Il est allé à la ferme des Otner pour mettre ce projet à exécution. Il a tué le fils adoptif et la femme de son employeur de sang froid avec un fusil .308 qu'il avait trouvé à la résidence des Otner. Ensuite il a pris de l'argent de la maison, les clés d'une voiture et du vin. Puis il a attendu que son employeur, M. Max Otner et deux autres membres de la famille Otner, dont un enfant, rentrent à la maison. Il avait l'intention de les tuer également. Quand ils ne sont pas revenus au bout d'un certain temps, l'appelant a décidé de s'enfuir dans la voiture, mais auparavant il a coupé les fils du téléphone et a placé à côté du corps d'une des personnes qu'il avait tuées un autre fusil .308 qu'il avait trouvé dans la résidence des Otner.

[6.] La seule excuse de l'appelant pour avoir commis ces actes de barbarie était que son employeur, M. Max Otner, l'avait accusé à tort d'avoir volé quatre bouteilles de vin la veille ou quelques jours avant les meurtres. Le juge du tribunal a supposé que cette explication était correcte mais a fait remarquer à juste titre qu'aucune des personnes tuées par l'accusé n'avait quoi que ce soit à faire avec cet incident, que les meurtres avaient été commis « sur des gens sans défense qui ne se doutaient de rien » et qu'ils avaient été prémédités avec soin. Le juge était conscient de tous les circonstances atténuantes en faveur de l'accusé, y-compris le fait que c'était son premier délit, qu'il avait entre 23 et 25 ans et était donc encore assez jeune, qu'il n'était pas éduqué, qu'il était en colère quand il avait commis les crimes, qu'il avait coopéré avec la police et la justice au moment de son arrestation et qu'il était un « bon travailleur ». Néanmoins le tribunal a conclu que:

L'accusé s'est révélé être une personne dangereuse qui avait tué pour des raisons futiles et qui pourrait recommencer car ce genre de situation pourrait se reproduire à n'importe quel moment de sa vie.²

[7.] Au final, la Cour a décidé que « les circonstances aggravantes dominaient de loin les circonstances atténuantes » et que dans ce genre d'affaire les facteurs de la dissuasion, de la prévention et de punition méritaient d'être accordées « plus d'importance et plus de poids ». ³ C'est ce qui a amené l'honorable juge d'imposer la réclusion à perpétuité, ce que l'avocat de l'appelant essaie maintenant d'attaquer.

² S c. Tcoeib (à la page 635 i-j).

³ S c. Tcoeib (à la page 636 a-b).

Est-ce qu'une condamnation à la réclusion à perpétuité est en soi anticonstitutionnelle?

[8.] Pour déterminer si une condamnation à la réclusion à perpétuité est en soi anticonstitutionnelle en Namibie, il faut analyser les dispositions pertinentes de la Constitution, examiner la législation en vigueur se rapportant à une telle punition puis voir si ces dispositions sont en accord avec la Constitution.

Les dispositions constitutionnelles pertinentes.

[9.] La Constitution de la Namibie, dans le préambule, déclare que « la reconnaissance de la dignité inhérente, de l'égalité et de l'inaliénabilité des droits de tous les membres de la famille humaine est indispensable à la liberté, à la justice et à la paix », que « le droit de l'individu à la vie, à la liberté et à la recherche du bonheur » est accordé à tous « sans distinction de race, de couleur, d'origine ethnique, de sexe, de religion, de croyance ou de statut social ou économique », et que le peuple de Namibie, par l'adoption d'une Constitution fondée sur ces valeurs et principes, a exprimé son « désir de promouvoir parmi nous tous la dignité de l'individu et l'unité et l'intégrité de la nation namibienne, parmi et en association avec les nations du monde ».

Le chapitre 3 de la Constitution définit un nombre de « droits et de libertés fondamentaux » à respecter et promouvoir. Ces droits et ces libertés comprennent ceux qui sont énoncés dans les articles 6, 7, 8 et 18.

L'article 6 de la Constitution déclare que:

Le droit à la vie doit être respecté et protégé. Aucune loi ne peut être promulguée qui contemple la mort comme une peine possible. Aucune cour ou tribunal n'aura le pouvoir de condamner quelqu'un à la peine de mort. Il n'y aura pas d'exécutions en Namibie.

L'article 7 prévoit que:

Personne ne sera privé de la liberté de sa personne excepté au travers de procédures établies par la loi.

L'article 8 prévoit que:

(1) La dignité de tous sera inviolable.

(2)(a) Dans toutes les procédures judiciaires ou toutes autres procédures devant tout organisme de l'Etat, et dans l'exécution d'une peine, le respect de la dignité humaine sera garanti.

(b) Aucune personne ne sera soumise à la torture ou à une punition ou à un traitement cruel, inhumain ou dégradant.

L'article 18 prévoit que:

Les organes administratifs et les officiels administratifs agiront de façon équitable et raisonnable et respecteront les conditions imposées à de tels organes et officiels par le droit commun et toute législation pertinente; les personnes qui constituent l'objet de ces actions et ces décisions auront le droit de demander réparation devant une Cour ou un tribunal compétent.

L'article 25 de la Constitution namibienne prévoit que le corps législatif ne fera aucune loi et que le corps exécutif ne prendra aucune action qui abolisse ou abroge les droits et libertés fondamentaux conférés par le Chapitre 3, et que toute loi ou action en infraction avec la Constitution sera invalidé en ce qui concerne la partie en infraction à moins qu'un tribunal compétent ordonne aux autorités concernées de corriger le défaut de la loi ou de l'action dans une période déterminée au quel cas la loi ou l'action contestée restera valide pendant cette période. Ces dispositions s'appliquent *mutatis mutandis* aux lois promulguées avant l'indépendance.

La législation pertinente

[10.] L'article 276(1) de la *Criminal Procedure Act 51 of 1977* [la Loi 51 de 1977 sur les procédures pénales] qui prévoit qu'un tribunal a la compétence d'imposer une peine de prison à une personne reconnue coupable, n'établit aucune limite à la durée d'emprisonnement imposée. Il faut considérer cet article en combinaison avec l'article 283(1) de la *Criminal Procedure Act* qui prévoit que: « (1) Une personne passible d'une peine de réclusion à perpétuité ou de n'importe quelle durée peut être condamnée à des peines de prison plus courtes ... ». Il n'y a aucune disposition dans la *Criminal Procedure Act* ou dans toute autre loi en Namibie qui oblige un tribunal à imposer la réclusion à perpétuité pour un délit particulier. La réclusion à perpétuité est donc une condamnation qu'un tribunal peut imposer s'il estime *selon son jugement* que les circonstances particulières d'un cas particulier justifient l'imposition d'une telle sentence.

[11.] Cependant, le fait qu'un accusé peut être condamné à la réclusion à perpétuité en Namibie ne signifie pas que cet accusé ne pourra jamais retrouver sa liberté. La réclusion à perpétuité peut signifier l'emprisonnement de l'accusé pour le reste de sa vie biologique, mais ce n'est pas toujours la position adoptée.⁴ Les articles de la *Criminal Procedure Act* ayant trait à l'imposition par un tribunal - sur son seul jugement - de la réclusion à perpétuité doivent être considérées en même temps que les dispositions de la *Prisons Act 8 of 1959* (Loi 8 de 1959 sur les prisons), telles qu'elles amendées par la Loi 13 de 1981 (*SWA*), ayant trait au traitement des prisonniers, au système de liberté conditionnelle et à la grâce présidentielle. L'article 2(b) de la *Prisons Act*, telle qu'amendée par l'article 2 de la Loi 13 de 1981 (*SWA*), déclare que:

- (2) Les fonctions du service de gestion des prisons seront:
 - (a) ...

⁴ Cf. *Commentary on the Criminal Procedure Act* [Commentaires sur la *Criminal Procedure Act*] de Du Toit *et al* (Juta & Co Ltd) à la page 28-20A; *R c. Mzwakala* 1957 (4) SA 273 (A); *S c. Tuhadeleni et Autres* 1969 (1) SA 153 (A); *S c. Whitehead* 1970 (4) SA 424 (A); *S c. Sibiyi* 1973 (2) SA 51(A).

(b) autant que cela peut-être réalisé, d'appliquer les peines aux condamnés en vue de les réformer, de les réhabiliter et de leur inculquer des habitudes de travail;

[12.] L'article 61 de la *Prisons Act* tel qu'amendé par l'article 34 de la Loi 13 de 1981 (*SWA*), prévoit que:

Un comité institutionnel devra, tout en prenant en compte les remarques faites par le tribunal en question au moment de l'imposition de la peine et à des moments ou intervalles (ces dernières ne devant pas excéder six mois) déterminés par le *Commissioner* [mandataire] ou sinon tel que demandé par le *Commissioner* ou le jury de libération;

(a) faire des recommandations sur la formation et le traitement à appliquer aux prisonniers cités dans le paragraphe (b);

(b) soumettre des rapports ... au *Commissioner* et au jury de libération sur, entre autres, le comportement, l'adaptation, la formation, l'aptitude, le travail, l'état de santé physique et mental, et la possibilité de rechuter dans le crime pour chaque prisonnier qui est détenu dans la prison ... et:

...

(iv) qui a été condamné à la réclusion à perpétuité;

[13.] L'article 61 *bis* de la *Prisons Act*, tel qu'inséré par l'article 35 de la Loi 13 de 1981 (*SWA*), prévoit que:

Un jury de libération devra, au moment et aux intervalles décidés par le *Commissioner* ou tel qu'autrement demandé par le *Commissioner*:

(a) en prenant en compte les remarques faites par le tribunal en question au moment de l'imposition de la peine pour le prisonnier concerné, et en prenant aussi en compte tout rapport sur ce prisonnier qui lui a été fourni aux termes de l'article [61] par le comité institutionnel concerné, émettre des recommandations sur:

(i) la libération de ce prisonnier soit en liberté surveillée soit en liberté conditionnelle à l'expiration de sa peine;

(ii) la période pour laquelle et les conditions en vertu desquelles ce prisonnier pourrait avoir accès à la liberté surveillée;

(iii) la période de supervision et les conditions en vertu desquelles ce prisonnier pourrait avoir accès à la liberté conditionnelle; ...

[14.] L'article 64 de la *Prisons Act*, tel qu'amendé par les articles 5(2), 36 et 53(a) de la Loi 13 de 1981 (*SWA*) et considéré en combinaison avec l'article 140(5) de la Constitution namibienne, prévoit que:

(1) A la réception d'un rapport du jury de libération concernant un prisonnier qui a été condamné à la réclusion à perpétuité et contenant une recommandation que le prisonnier soit relâché, le *Commissioner* devra soumettre ce rapport au Président de la Namibie.

(2) ...

(3) Le Président de la Namibie pourrait autoriser la libération de ce prisonnier à la date recommandée par le comité de libération ou à tout autre date, soit sans conditions, soit en liberté surveillée ou conditionnelle, selon ce qu'il ordonnera.

[15.] L'article 67 de la *Prisons Act*, tel qu'amendée par les articles 39 et 53(a) de la Loi 13 de 1981 (*SWA*) et considéré en combinaison avec l'article 140(5) de la Constitution namibienne, prévoit que:

(1) Le *Commissioner* peut:

(a) ...

(b) sur ordre du Président de la Namibie ou de toute autre autorité qui est compétente, en vertu de la législation sur l'emprisonnement de n'importe quel prisonnier, sans tenir compte de la durée d'emprisonnement ou de si la peine de prison a été imposée avec ou sans le choix d'une amende, libérer ce prisonnier avant l'expiration de la période soit en liberté surveillée soit en liberté conditionnelle pour une durée et des conditions qui seront spécifiées dans le mandat de libération.

(2) Si un prisonnier ainsi libéré soit en liberté surveillée soit en liberté conditionnelle complète la période spécifiée sans rompre les conditions de sa libération, il ne sera plus considéré punissable de la peine à laquelle il avait été condamné.

Application des dispositions constitutionnelles à la législation

[16.] L'article 6 de la Constitution namibienne a expressément aboli la peine de mort en Namibie. En faisant cela le peuple namibien a reconnu, protégé et établi son attachement au droit inaliénable de chacun d'être respecté dans sa vie et dans sa dignité.⁵

...

[19.] Peut-on vraiment dire que la réclusion à perpétuité viole anticonstitutionnellement le droit de la personne condamnée à la dignité ou constitue une enfreinte au droit de chacun d'être protégé contre une punition ou un traitement cruel, inhumain ou dégradant ? Il ne fait aucun doute qu'une condamnation qui oblige une personne à passer toute sa vie naturelle en prison, séparée de sa famille et de ses amis dans des conditions délibérément austères, sans le moindre luxe, isolée de l'accès et de la jouissance des bienfaits élémentaires de la vie civilisée, est en effet une punition d'une sévérité déconcertante. Même quand cette peine est permise dans les pays civilisés, elle n'est appliquée que dans les cas extrêmes, soit parce que la société doit être légitimement protégée contre le risque d'une répétition future d'un tel comportement par le délinquant, soit parce que le crime commis par le contrevenant est d'une gravité si monstrueuse qu'il justifie le degré extrême de désapprobation que la communauté cherche à exprimer au travers d'une telle condamnation

...

[20.] Mais, aussi pertinente que soient ces considérations, on ne peut pas échapper à la conclusion que l'incarcération délibérée d'un citoyen pour le reste de sa vie naturelle porte atteinte à la jouissance même de la vie même selon les critères de toute communauté civilisée et ne peut être maintenue que si elle est manifestement justifiée. A mon avis, elle ne peut pas être justifiée s'il s'agit d'une condamnation qui referme irrévocablement les portes de la prison en laissant aucune possibilité au prisonnier d'échapper à sa condition pour le restant de ses jours, quelles que soient les circonstances qui pourraient survenir ...

⁵ Cf. *S c. Makwanyane and Another* 1995 (3) SA 391 (CC), 1995 (2) SACR 1, 1995 (6) BCLR 665 (CC).

...

[22.] Il me semble donc que la condamnation à perpétuité en Namibie ne peut être viable sur le plan constitutionnel si elle revient en fait à donner l'ordre de jeter le prisonnier dans une cellule pour le restant de ses jours, comme s'il n'était qu'un « objet » et non une personne, sans se soucier de devoir respecter sa dignité (ce qui comprend son droit de ne pas vivre dans le désespoir et l'impuissance, sans le moindre espoir d'être relâché, quelles que soient les circonstances).

[23.] La question capitale est de savoir si ceci est vraiment le résultat d'une condamnation à perpétuité en Namibie. Je n'en suis pas certain. L'article 2(b) de la *Prisons Act* associe spécifiquement le traitement des condamnés à l'objectif du *Prison Service* de les réformer et de les réhabiliter, et l'article 61 considéré en combinaison avec l'article 5 *bis* fournit un mécanisme pour la nomination d'un comité institutionnel dont le devoir sera de faire des recommandations ayant trait à la formation et au traitement des prisonniers qui ont été condamnés à la réclusion à perpétuité. L'article 61 *bis* considéré avec l'article 5 de cette Loi crée un dispositif pour la nomination d'un comité de libération qui peut faire des recommandations pour la libération des prisonniers en liberté surveillée et l'article 64 (modifié) *inter alia* autorise le Président de la Namibie, agissant conformément aux recommandations des comités de libération, à libérer les prisonniers condamnés à perpétuité, et il y a des mécanismes semblables de libération prévus dans l'article 67. On ne peut donc pas dire qu'une personne condamnée à la réclusion à perpétuité est abandonnée comme un « objet » sans aucune dignité résiduelle, impuissante, et sans le moindre espoir de pouvoir échapper à une situation d'emprisonnement perpétuel pour le restant de ses jours. L'espoir d'être un jour libéré est inhérent à la législation. La réalisation de cet espoir dépend non seulement des efforts du *Prison Service*, mais aussi du condamné lui-même. Il peut, en acceptant les efforts de réhabilitation des autorités, en développant et en accroissant ses capacités et sa dignité et en reconstruisant et en développant sa personnalité, préserver et agrandir sa dignité et améliorer ses perspectives de libération et dépasser ce qui est sans nul doute une situation humiliante et éprouvante, mais non une situation naturellement ou inévitablement irréversible.

[24.] La question difficile qui reste encore à aborder est de déterminer si la législation à laquelle j'ai fait allusion constitue une espérance d'être libéré suffisamment « concrète et fondamentalement réalisable »⁶ pour protéger le droit du prisonnier à la dignité, qui doit comprendre la croyance en, et l'espoir d'un avenir acceptable pour sa personne. Il faut admettre, je pense, que si la

⁶ Van Zyl Smit, *supra*, à la page 271.

libération d'un prisonnier dépend entièrement des caprices et du bon vouloir du *Prison Service* ou de l'exécutif, et que ces derniers ont libre choix de considérer cette possibilité au moment qui leur convient ou bien non, et de décider le sort d'une personne sur leur seul jugement quand ils le veulent, l'espoir d'une libération éventuelle qui tremblote dans l'esprit et le coeur du prisonnier est trop faible et trop imprévisible pour qu'il conserve un reste suffisant de dignité.

[25.] Ce type de préoccupation dominait beaucoup les esprits des juges de la Cour fédérale allemande dans l'affaire de la réclusion à perpétuité.⁷ A mon avis, toutefois, il serait incorrect d'interpréter la législation pertinente se rapportant à la libération des prisonniers condamnés à la réclusion à perpétuité comme s'ils autorisaient l'administration pénitentiaire à agir complètement à sa guise sans la moindre limite, d'une façon imprévisible, capricieuse et arbitraire. La législation doit être interprétée à l'égard de la rigueur de la Constitution de du droit commun. Les autorités pertinentes en charge de ces fonctions ne doivent pas seulement agir en bonne foi, mais aussi traiter séparément de chaque cas individuel, les circonstances particulières pouvant peser sur le jugement étant prises en compte, et les objectifs, les valeurs et les garanties de la législation et de la Constitution étant maintenues. Ces autorités compétentes ne doivent pas se laisser affecter par des considérations hors de propos. Au contraire, elles doivent agir impartialement, sans appliquer des traitements différenciés injustes ou irrationnels entre les différentes personnes et elles doivent s'abstenir d'agir d'une façon oppressive ou arbitraire.⁸ Si ce type de rigueur n'est pas maintenu dans l'application de la législation et dans l'exercice des jugements au cas par cas qui s'y rattache, le prisonnier lésé pourrait avoir un recours légitime aux tribunaux. Chaque prisonnier, aussi infâme que soit le crime qu'il a commis, a le droit de ne pas être traité de façon illégale et malhonnête, et chaque responsable chargé de l'administration de la *Prisons Act*, aussi éminent que soit son poste, est obligé, aux termes de l'article 18 de la Constitution, d'agir honnêtement et raisonnablement. Cette obligation est une obligation permanente et exige de ces responsables qu'ils méditent longuement aux mérites du cas de chaque prisonnier après chaque période intervalle qui doit être raisonnable.

[26.] Ainsi, tout compte fait, la législation à laquelle j'ai fait allusion et qui a trait à la libération des prisonniers condamnés à la réclusion à perpétuité, ne permet pas aux responsables compétents chargés de la lourde tâche d'administrer cette législation d'agir de façon

⁷ L'affaire de la reclusion à perpétuité, *supra*, à la page 246 (traduction en anglais par Van Zyl Smit), *supra*, à la page 271.

⁸ *North-West Townships (Pty) Ltd c. The Administator, Transvaal and Another* 1975 (4) SA 1 (T) à la page 8; *Johannesburg Stock Exchange and Another c. Witwatersrand Nigel Ltd and Another* 1988 (3) SA 132 (A).

arbitraire pour décider quel prisonnier ils vont accepter de libérer et quand. On ne peut donc pas soutenir l'objection qu'il leur est permis de se comporter d'une telle façon arbitraire.

[27.] Une condamnation à la réclusion à perpétuité peut parfois, mais pas toujours, être une combinaison d'éléments différents. Dans de tels cas, l'un des éléments vise à refléter la période d'emprisonnement que le condamné mérite en tant que punition pour son crime; l'autre élément reflète le souhait du tribunal de faire en sorte que le condamné reste en prison plus longtemps que ne l'exige l'élément punitif de sa condamnation, simplement parce que le tribunal n'est pas sûr - parce que le condamné manifeste une instabilité mentale ou un autre défaut de caractère - que la société ne sera pas menacée par sa libération. Ce second élément reflète effectivement le besoin de protéger la société judiciairement contre les risques de récidive. La problématique qui a récemment retenu l'attention de certains juristes d'Europe est la distinction entre ces deux composantes et les conséquences d'une telle distinction.⁹ On a suggéré avec conviction, qu'à l'expiration de l'élément punitif de la réclusion à perpétuité, la prolongation de l'emprisonnement du prisonnier devrait être ouverte à un contrôle judiciaire car il fallait évaluer le risque réel de récidive à un moment particulier de temps en temps.¹⁰ En abordant ce débat, la Cour européenne des Droits de l'Homme a été fortement influencée par l'article 5(4) de la Convention européenne des Droits de l'Homme, qui se lit comme suit:

Toute personne qui est privée de sa liberté par arrestation ou détention aura le droit d'engager des poursuites par lesquelles la légalité de cette détention sera décidée rapidement par un tribunal et sa libération ordonnée si la détention n'est pas légale.

En appliquant cet article, la Cour européenne des Droits de l'Homme a parfois soutenu des demandes faites par des prisonniers qui déclaraient que dans les circonstances particulières de leur cas, leur incarcération, après l'expiration de la composante punitive de leurs condamnations à la réclusion à perpétuité, constituait une violation de l'article 5(4).¹¹

...

[31.] Pour les raisons que j'ai avancées, je ne peux pas affirmer que la réclusion à perpétuité est en soi une peine anticonstitutionnelle en

⁹ Dans la jurisprudence européenne, cela s'exprime par la différence entre les condamnations mandataires et discrétionnaires en ce qui concerne la réclusion à perpétuité. Les premières ne sont pas une combinaison de deux éléments: La condamnation dans son entier vise à exprimer la composante punitive. Dans le deuxième cas, les deux composantes sont présentes. Cf., par exemple, *Wynne c. le Royaume-Uni*. (1995) 19 EHRR 333.

¹⁰ *Weeks c. le Royaume-Uni* (1988) 10 EHRR 293; *Thynne, Wilson and Gunnell c. le Royaume-Uni* 13 EHRR 666 à la page 669.

¹¹ Cf. par exemple l'affaire *Thynne, supra*, page 695, paragraphe 81, et l'affaire *Weeks, supra*, page 318, paragraphe 68.

Namibie, dans la mesure notamment où la législation pertinente permet la liberté conditionnelle dans des circonstances particulières.

Est-ce que la réclusion à perpétuité est inconstitutionnelle dans le cas présent ?

[32.] Peut-on affirmer que même si la condamnation à la réclusion à perpétuité n'est pas en soi anticonstitutionnelle dans ce pays, son imposition dans les circonstances du cas présent est anticonstitutionnelle car elle équivaudrait à un traitement inhumain ou dégradant de l'appelant ou à une violation de sa dignité?

[33.] Il peut très bien s'avérer, que même si la réclusion à perpétuité n'est pas en soi anticonstitutionnelle, son imposition dans un cas particulier pourrait être anticonstitutionnelle si les circonstances particulières de ce cas montrent qu'elle est très disproportionnée à la gravité du crime commis, qu'elle constitue ainsi une punition cruelle, inhumaine ou dégradante ou qu'elle porte atteinte de façon inadmissible à la dignité de l'accusé. Cette approche a une résonance judiciaire dans certaines affaires de la jurisprudence des Etats-Unis. Quand les peines sont très disproportionnées à l'infraction commise, on les a parfois considérées comme une transgression du Huitième Amendement de la Constitution des Etats-Unis qui interdit l'imposition d'une punition cruelle ou inhabituelle.¹²

[34.] Quels que soient les mérites d'une telle approche et des paramètres qu'elle prendrait en Namibie, cela n'aide en rien l'appelant dans l'affaire présente. Les crimes commis par l'appelant étaient d'une violence extrême. Ils ont été commis avec un sang froid et une préméditation qui donnent froid dans le dos. Après les avoir commis sans le moindre remords, l'appelant a attendu pour répéter le même acte sur les autres membres innocents de la famille Otner et, quand ils ne sont pas arrivés, il a essayé de couper les fils du téléphone, probablement pour empêcher toute communication et détection, après quoi il a placé un fusil qu'il avait trouvé dans la maison à côté du corps du défunt. Le mobile était d'une futilité extrême, à savoir une frustration apparemment causée par une accusation de vol que l'appelant considérait fautive. Les actions de l'appelant étaient brutales et sans pitié. Il n'y a absolument pas de disproportion entre la gravité des infractions et la peine imposée. Il n'y a pour ainsi dire aucune base factuelle sur lequel l'appelant pourrait s'appuyer pour demander une application de l'approche jurisprudentielle que je viens de décrire. La peine imposée ne pouvait donc pas, d'après les faits de l'affaire, être décrite comme cruelle, inhumaine ou dégradante.

¹² *Gregg c. Georgia* 428 US 153; *Rummel c. Estelle* 445 US 263 page 274; *McDonald c. Commonwealth of Massachusetts* 180 US 311; *Barver c. Gladdent* (cert. refusée) 359 US 948.

[35.] Certes, l'obligation de devoir aller en prison aura certainement un impact sur la dignité de l'appelant, mais il y a impact inhérent sur la dignité du prisonnier dans tout emprisonnement. Ce que la Constitution cherche à exclure sont les atteintes inadmissibles à la dignité qui ne sont pas inhérentes à l'emprisonnement ou à la condamnation d'une personne en soi. Dans ce cas-ci, de telles atteintes n'ont pas eu lieu.

[36.] Mis à part la question de la constitutionnalité de la peine, la Cour Suprême a-t-elle le droit d'intervenir dans la peine imposée à l'appelant conformément à sa juridiction ordinaire en matière d'appel?

[37.] J'ai déjà décrit la gravité de l'infraction et la nature relativement futile du motif qui l'a provoquée. Le juge honorable du tribunal était parfaitement conscient de ce motif, mais également du fait que l'appelant était un délinquant primaire et de tous les autres faits qui ont été considérés pour l'établissement de la peine. Il a eu raison de conclure toutefois que les facteurs aggravants de la peine l'emportaient complètement sur les facteurs atténuants. En aucun cas ne s'est-il mal orienté dans son jugement. Il a pris en compte tous les faits pertinents et a ignoré ceux qui ne l'étaient pas. La peine qu'il a imposée est sévère mais il n'y a pas de disparité frappante entre cette peine et la peine que j'aurais imposée si j'avais été à sa place en tant que juge de première instance. La peine imposée par le tribunal constitue un exercice convenable du jugement discrétionnaire conféré à un tribunal de première instance. Aucune raison suffisante n'ont été avancées qui nous permettraient d'intervenir avec cette peine. Et je dis cela sans être choqué ou indigné.¹³

Arrêt

[38.] L'appel est rejeté et la condamnation et la peine de l'appelant sont confirmées.

Les juges Dumbutshena et Leon sont du même avis.

¹³ *S c. Hlapezula and Others* 1965 (4) SA 439 (A) page 444A; *S c. Anderson* 1964 (3) SA 494 (A) page 495 G-H; *S v. Narker and Another* 1975 (1) SA 583 (A) page 585 D; *S c. Ivanisevic and Another* 1967 (4) SA 572 (A) page 575 H.

NIGERIA

Abacha et Autres c. Fawehinmi

RADH 2001 181 (CSNg 2000)

Le Général Sani Abacha, *Attorney Général of the Federation, State Security Service and Inspector-General of the Police c. Chief Gani Fawehinmi*

La Cour Suprême, le 28 avril 2000 (SC 45/97)

Les Juges: Belgore, Ogundare, Mohammed, Iguh, Achike, Uwaifo, Ejiwunmi

Extrait: Le juge Ogundare rendant le jugement principal; texte complet sur www.chr.up.ac.za

Signalé auparavant: (2000) 4 FWLR 533; (2001) 1 CHR 20; (2000) 6 NWLR 228; (2002) 3 LRC 296

Responsabilité de l'Etat (Charte africaine transposée en droit interne avec possibilité de recours judiciaire ayant un statut supérieur à la législation ordinaire, mais inférieur à la Constitution, 11-15, 23-26, 28)

Procès équitable (indépendance des tribunaux - juridiction des tribunaux ordinaires mise en question, 30-34)

Liberté et sécurité de la personne (Arrestation et détention arbitraire, 36-41)

Le juge Ogundare

[1.] Les faits de cette affaire sont assez simples. Le défendeur, un juriste, a été arrêté à sa demeure sans mandat de perquisition le jeudi 30 janvier 1996 vers 6h00 du matin par six hommes qui ont déclaré être des agents du *State Security Service* [Services de sécurité de l'Etat] (SSS) et des policiers, et a été emmené au bureau des SSS à Shangisha où il a été placé en garde à vue. Au moment de son arrestation le défendeur n'a pas été informé ni inculpé avec un chef d'accusation. Il a été placé plus tard en détention à la prison de Bauchi. Par conséquent, par l'intermédiaire *ex-parte* de son avocat, il s'est plaint à la *Federal High Court* [la Cour fédérale supérieure] de Lagos, conformément aux *Fundamental Rights (Enforcement Procedure) Rules* [Règlements sur la procédure d'application des droits fondamentaux] de 1979, pour demander les réparations suivantes à l'encontre des quatre défendeurs qui ont à présent fait appel et qui seront nommés ci-après les appelants. Il a été produit devant la Cour

(i) Une déclaration que l'arrestation du requérant, le Chef Gani Fawehinmi, à sa demeure du 9A Ademola Close GRA, Ikeja, Lagos, le mardi 30 janvier 1996, par les *State Security Services* (SSS) ou des agents, employés, agents secrets, personnes employées par les défenseurs et/ ou le *Federal Military Government* [le Gouvernement militaire fédéral] constituerait une violation des droits fondamentaux du requérant garantis par les articles 31, 32 et 38 de la Constitution de 1979 et les articles 4, 5, 6 et 12 de la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act Cap 10 de 1990* [Loi 10 de 1990 sur la ratification et l'application de la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples] des lois fédérales du Nigeria et serait donc illégale et anticonstitutionnelle.

(ii) Une déclaration que la garde à vue et la détention du requérant depuis le mardi 30 janvier 1996 (lorsque les agents, employés, agents secrets, ou personnes employées par les défenseurs l'ont arrêté à sa demeure du 9A Ademola Close GRA, Ikeja, Lagos) sans chef d'inculpation constitueraient une violation flagrante des droits fondamentaux du requérant garantis aux termes des articles 31, 32 et 38 de la Constitution de 1979 et des articles 5, 6 et 12 de la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act de 1990 Cap 10* des lois fédérales du Nigeria et sont donc illégaux et anticonstitutionnelles.

(iii) Un arrêt obligatoire exigeant des défenseurs, soit eux-mêmes soit de leurs agents, employés, agents secrets, personnes employées ou autres, de relâcher immédiatement le requérant.

Et par ailleurs:

(a) Un arrêt de *Mandamus* obligeant les défenseurs à traduire immédiatement les demandeurs en justice devant une cour ou un tribunal constitué de manière adéquate comme l'exige l'article 33 de la Constitution de 1979 de la République Fédérale du Nigeria tel que préservé par le *Decree 107 of 1993* [Décret 107 de 1993] et l'article 7 de la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act de 1990 Cap 10* des lois fédérales du Nigeria.

(b) Une demande que les défenseurs, soit eux-mêmes soit leurs agents, employés, agents secrets, personnes employées ou autres, ne placent plus le requérant en arrestation ou en détention ou enfreignent d'une manière ou d'une autre sur les droits fondamentaux du requérant.

(c) N10 000 000 (dix millions de naira) de dommages pour l'arrestation et/ ou la détention illégale et anticonstitutionnelle du requérant, le Chef Gani Fawehinmi.

[2.] ...

...

(iii) Cette Cour n'aurait pas de juridiction constitutionnelle pour considérer toute action relative à l'application des dispositions du chapitre IV de la Constitution de 1979 (telle qu'amendée) et de la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act*.

...

[5.] Le défendeur, mécontent de la décision de la *Federal High Court*, a fait appel à la *Court of Appeal* [Cour d'appel], qui lors d'une décision unanime du 12 décembre 1996, a en partie autorisé l'appel et a renvoyé l'affaire « devant le tribunal pour étudier la question des conséquences de la détention de l'appelant pendant quatre jours qui n'était pas apparemment pas couverte par l'arrêt » ...

...

[9.] Conformément aux règlements de cette Cour, les parties ont déposé et échangé leurs arguments écrits. Et lors de l'audience verbale de l'appel, l'avocat compétent [du demandeur] a soulevé plusieurs arguments dans l'élucidation des questions soulevées dans leurs fiches écrites respectives. J'ai étudié l'ensemble des soumissions écrites et orales des avocats compétents. Je vais tout d'abord considérer l'appel principal à travers deux grandes rubriques:

- (i) Le Statut de la Charte africaine par rapport aux lois internes du pays, dont la Constitution; et
- (ii) La période de quatre jours non couverte par l'arrêt de détention.

[10.] Ces deux grandes rubriques couvrent toutes les questions formulées par les parties dans leurs notes écrites respectives. Le statut de la Charte africaine n'est pas tout à fait nécessaire dans la considération de l'appel principal car, en dépit de ce que les *lords* de la Cour d'alors ont dit, elle n'a pas affecté la décision finale à laquelle ils sont arrivés. Cependant, le requérant a de nouveau soulevé cette question dans son appel incident en stipulant que son affaire devait être renvoyée au tribunal pour qu'il y ait un jugement sur l'ensemble de sa période de détention et non pas seulement la période de quatre jours qui précédait l'arrêt de détention.

Le statut de la Charte africaine

[11.] L'Organisation de l'Unité africaine dont le Nigeria est membre, a adopté le 19 janvier 1981 la Charte africaine des Droits de l'Homme et des Peuples qui garantie des droits et des obligations entre les Etats-membres (par exemple l'article 23) et entre les citoyens et les Etats-membres (par exemple l'article 19). Le Nigeria a adopté le traité en 1983 quand l'Assemblée nationale a promulgué la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act* (désormais *Cap 10* de 1990 des lois de la Fédération du Nigeria).

[12.] J'ai examiné soigneusement tout ce qui a été dit par les avocats compétents des parties sur le statut de la Charte en tant que traité international auquel notre pays a pris part. Je ne pense pas qu'il soit nécessaire de présenter *in extenso* leurs soumissions dans ce jugement. Il est suffisant de dire qu'un traité international conclu par le gouvernement du Nigeria n'a pas de force contraignante jusqu'à ce qu'il soit promulgué loi par l'Assemblée nationale. Cf. l'article 12(1) de la Constitution de 1979 qui prévoit que:

Aucun traité entre la Fédération et tout autre pays n'aura force de la loi à moins que ce traité n'ait été promulgué au travers de l'adoption d'une loi par l'Assemblée nationale (AFRC).

[...] Cf. la décision récente du *Pricy Council* dans *Higgs & Another c. Minister of National Security & Others* [Cf. aussi] le *Times* du 23 décembre 1999 où il a été déclaré que:

Dans le droit anglais comme dans celui des Bahamas, le droit de conclure des traités demeurait l'une des prérogatives de la Couronne. Les traités ne formaient pas partie du droit interne à moins qu'une loi ne soit adoptée par le Parlement à cet effet. Les tribunaux n'avaient pas de juridiction pour se baser sur, ou appliquer un traité, et les traités qui n'étaient pas transposés en droit interne ne modifiaient pas le droit du pays. Ils n'avaient aucun impact sur les droits et obligations des citoyens dans le droit commun ou le droit civil. Ils pouvaient tout au plus avoir un impact indirect sur l'interprétation des lois ou pouvaient donner aux citoyens l'attente que le gouvernement, dans les actions les affectant, allait respecter les termes du traité.

[13.] De mon humble avis, je pense que le passage ci-dessus représente la position juridique correcte, pas seulement en Angleterre mais aussi au Nigeria.

[14.] Cependant, lorsque le traité a été transposé en droit interne par une loi de l'Assemblée nationale, comme ce fut le cas pour la Charte africaine incorporée dans le droit interne (*municipal law*) par la *African Charter on Human and Peoples' Rights (Ratification and Enforcement) Act Cap 10* de 1990 des lois de la Fédération du Nigeria (ci-après désigné simplement par *Cap 10*), il acquiert force contraignante et nos tribunaux doivent lui donner effet comme à toutes les autres lois tombant sous le pouvoir judiciaire des tribunaux. Au travers de la *Cap 10*, la Charte africaine fait désormais partie des lois du Nigeria et comme pour toutes les autres lois les tribunaux doivent la faire respecter. La Charte donne aux citoyens des Etats-membres de l'Organisation de l'Unité africaine des droits et des obligations que nos tribunaux doivent faire respecter, si l'on peut déceler leur sens. Il est intéressant de noter que [la plupart des] droits et obligations contenus dans la Charte ne sont pas nouveaux pour le Nigeria étant donné que la plupart de ces droits et obligations sont déjà contenues dans notre Constitution. Cf. le Chapitre IV des Constitutions de 1979 et de 1999.

[15.] Il ne fait aucun doute que *Cap 10* est une loi qui conserve le caractère international [de la Charte]. Cela étant, toutefois, s'il y avait un conflit entre cette loi et une autre, j'imagine que ses dispositions prévaudraient sur celles de l'autre loi pour la simple et bonne raison qu'on doit supposer que le Parlement n'a pas l'intention d'enfreindre une obligation internationale. Sur ce je suis d'accord avec les *lords* de la Cour *a quo* que la Charte contient 'une vigueur et une force plus grande' qu'une autre loi interne quelconque. Mais cela ne veut pas dire que la Charte a un statut supérieur à celui de la Constitution, comme l'avait suggéré à tort - et je dis cela avec le plus grand respect - M. Adegboruwa, l'honorable avocat du défendeur. Le caractère international de cette loi n'empêche pas non plus l'Assemblée nationale ou le *Federal Military Government* de la retirer du *corpus* des lois internes tout simplement en abrogeant *Cap 10*. La validité d'une autre loi n'est pas non plus de suite affectée par le simple fait qu'elle viole la Charte africaine ou tout autre traité. Pour cette question cf. *Chae Chan Ping c. Etats-Unis* 130 US 581 où il a été

dit que les traités n'ont pas une dignité supérieure aux Lois du Congrès, et peuvent être modifiés ou abrogés par le Congrès d'une façon similaire, et que la question de savoir si une telle modification ou abrogation est intelligente ou juste n'est pas une question judiciaire.

[16.] Après tout ce qui a été dit ci-dessus, je retourne maintenant à l'affaire en cours. Il a été dit que le défendeur avait été placé en détention en raison d'un arrêt de détention effectué par l'Inspecteur Général de la Police dans l'exercice des pouvoirs qui lui ont été conférés en vertu de l'article 1(1) de la *State Security (Detention of Persons) Act, Cap 414* de 1990 des Lois fédérales du Nigéria [Loi 414 de 1990 relative à la sécurité de l'Etat (détention de personnes)], auparavant le Décret no. 2 de 1984. Pour ce qui est des appelants, la Loi a rejeté la juridiction des tribunaux pour tout ce qui était fait sous cette Loi. La plaidoirie suivante a plu à la Cour. Ici, le juge Musdapher de la *Court of Appeal* a prononcé le jugement principal, avec lequel les autres juges qui siégeaient avec lui étaient d'accord, et il a dit:

Dans les questions qui impliquent les lois ordinaires, les tribunaux de ce pays ont la juridiction d'examiner dans des affaires pertinentes la façon dont les pouvoirs discrétionnaires sont exercés. Cela fait partie du droit administratif qui désapprouve l'abus ou l'usage impropre du pouvoir. Mais au Nigéria il y a des dispositions dans des décrets tel que le Décret no. 2 de 1984 qui permettent au pouvoir exécutif de détenir les gens sans procès. Souvent, les autorités de détention ne donnent pas de raisons qui expliqueraient pourquoi le détenu représenterait une menace pour l'Etat. Il s'agirait d'une question qui touche la sécurité de l'Etat et sur laquelle les tribunaux n'auraient pas le droit de s'interroger, également pour des raisons de sécurité. Les tentatives des tribunaux d'ordonner la libération de ces détenus sur demande d'*habeas corpus* sont d'ailleurs rejetées. Cf. le Décret No. 22 de 1986. Dans *Lekwot c. Judicial Tribunal* (1993) 2 NWLR (Pt 276) 410 p 447, j'ai cité le passage suivant d'un document que le Président de la Cour suprême du Nigéria avait présenté lors de la sixième conférence internationale des juges d'appel en 1991:

Le respect des droits de l'homme sous un régime militaire est une aberration. Dans un gouvernement démocratique où règne l'Etat de droit, tous les pouvoirs judiciaires de l'Etat sont conférés au pouvoir judiciaire. Sous les régimes militaires, ces pouvoirs sont invariablement érodés. L'érosion peut être la création de tribunaux militaires (ou spéciaux). Elle peut aussi se faire au travers du rejet de la juridiction des tribunaux.

Dans *Okeke c. A-G de l'Etat d'Anambra* (1992) 1 NWLR (Pt 215) 60 p 86, le juge Uwaifo de la Cour d'appel a fait la remarque suivante:

Le Décret No. 13 de 1984 est une législation de rejet de juridiction. Une fois que les dispositions d'un Décret ou de la Constitution rejettent la juridiction des tribunaux sur une question particulière sont claires et sans équivoque, les tribunaux sont tenus de les observer et de les appliquer. Ils n'ont pas le droit, même quand le rejet a un effet radical sur les droits d'une personne, d'aborder son interprétation au travers d'un sens faux ou pervers d'une interprétation restreinte et inacceptable.

...

[23.] Il a été ainsi promulgué que toutes les autorités et personnes qui exercent des pouvoirs législatifs, exécutifs ou judiciaires au

Nigeria doivent reconnaître que la Charte africaine est en vigueur. C'est-à-dire, l'ensemble de l'appareil étatique du Nigeria ne peut faire quoi que ce soit qui soit contraire à la Charte. L'article 1 n'a jamais été suspendu ou abrogé par les *Constitution (Suspension and Modification) Decrees* [Décrets relatifs à la suspension et la modification des dispositions constitutionnelles] promulgués entre 1983 et 1999; elle est restée en vigueur durant toute cette période. La situation est donc que la juridiction des tribunaux sur la possibilité de donner de l'effet à la Charte africaine est restée intacte.

[24.] Cette conclusion est, à mon humble avis, renforcée en plus par les articles 16(1), 16(2) et 17 du *Constitution (Suspension and Modification) Decree* no. 107 de 1993, en vigueur à tous les moments ayant rapport aux procédures menant à cet appel. Les articles se lisent ainsi:

16(1) Selon ce Décret ou tout autre Décret paru pendant la période du 31 Décembre 1983 au 26 août 1993 ou paru suite au commencement de ce Décret, l'ensemble de la législation existante, c'est-à-dire toute loi (autre que la Constitution de la République fédérale du Nigeria de 1979), qu'il s'agisse d'un règlement ou d'une disposition d'une loi de l'Assemblée nationale ou d'une loi promulguée à un *State House of Assembly* [une assemblée législative d'un des Etats du Nigeria] ou de tout texte ou instrument quel qu'il soit, continuera, jusqu'à ce que cette loi soit amendée par une autorité qui en a le pouvoir, à être en vigueur avec les modifications (soit par addition, altération ou omission) qui seront nécessaires pour que cette loi soit conforme à la Constitution de la République fédérale du Nigeria de 1979, telle qu'amendée, suspendue, modifiée ou affectée d'une autre manière par ce Décret ou tout autre Décret paru pendant la période du 31 décembre 1983 au 26 août 1993 ou émis après le commencement de ce Décret, et avec les dispositions de tout Décret paru après le commencement de ce Décret ayant trait à l'exécution de toutes fonctions qui sont conférées à une personne ou autorité conformément à la loi. (2) Il est déclaré ici qu'une suspension continue de ce Décret ou de tout autre décret paru après le commencement de ce Décret par un futur Décret ou une disposition de la Constitution de la République fédérale du Nigeria de 1979 sera sans préjudice, conformément au paragraphe (1) de cette article, à la l'application continue de cet article à toute loi qui était en vigueur aux termes de ces dispositions qui précédaient immédiatement le commencement de ce Décret.

17. Toutes les lois (autres que celles auxquelles s'applique l'article 16 de ce Décret) qui, étant un règlement ou une disposition d'une Loi, d'un Décret, d'un Edit ou d'une loi municipale ou de toute autre texte ou instrument juridique quels qu'ils soient, qui étaient en vigueur immédiatement avant le commencement de ce Décret ou avaient paru avant cette date, mais qui sont entrées en vigueur au moment du ou après le commencement de ce Décret, continueront, jusqu'à ce que cette loi soit changée par une autorité ayant le pouvoir de le faire, d'être en vigueur comme si elles avaient été promulguées dans l'exercice des pouvoirs conférés par ou dérivés de ce Décret.

[25.] Au travers de ces dispositions, le *Cap 10* est resté pleinement en vigueur étant donné qu'il n'a jamais été modifié par le *Provisional Ruling Council* [Conseil temporaire de direction] et qu'il n'a jamais été nécessaire de le modifier pour le rendre conforme à la Constitution de 1979 (amendée, suspendue et modifiée) ou de tout autre Décret paru après le commencement du Décret no. 107 de

1993, c'est-à-dire, après le 17 Novembre 1993. Le *Cap 10* n'était pas incompatible avec les dispositions de la Constitution de 1979 ou d'un tel Décret.

...

[30.] Comme nous l'avons remarqué auparavant dans ce jugement, le *Cap 10* est préservé par les articles 16 et 17 du Décret No. 107 de 1993. Aux termes du préambule et de l'article (1) du Décret No. 12 de 1994, le *Cap 10* est aussi préservé par le dit décret. Je ne peux rien trouver dans les affirmations du requérant qui mette en question la validité de n'importe lequel des Décrets. Le seul élément devant la Cour d'alors était l'affidavit de Mme. Ganiyat Fawehinmi dans lequel elle a fait la déposition *inter alia* suivante:

(3) Que le mardi 30 janvier 1996 vers 6h00 du matin, six (6) hommes qui se sont identifiés comme agents des *State Security Services (SSS)* et des policiers ont envahi notre demeure du 9A Ademola Close GRA, Ikeja, Lagos, et ont arrêté le requérant.

(4) Qu'ils n'ont pas montré de mandat d'arrêt au requérant avant et après son arrestation bien que le requérant l'ait demandé.

(5) Qu'ensuite le requérant a été emmené dans une fourgonnette Peugeot 504 bleu clair immatriculée LA3123H aux locaux de la *State Security Services* à Shangisha où il a été détenu.

(6) Qu'au moment de son arrestation le requérant n'a pas été informé de l'infraction qu'il avait commise.

(7) Que le requérant n'a pas été inculpé dans un tribunal quelconque d'avoir commis un crime.

[31.] Il n'y avait pas de contre-affidavit contestant les faits de la déposition ci-dessus. La notification d'objection préliminaire déposée par les appelants à la demande du requérant pour faire valoir ses droits, ne disait pas que le requérant avait été détenu conformément à un arrêt de détention. Il n'y avait pas non plus d'évidence d'affidavit à cet effet. Donc je ne vois pas comment on ait pu dire que l'action du requérant est un défi à un décret.

[32.] Je suis au courant du fait qu'au cours des procédures du tribunal précédent un arrêt de détention a été présenté à la Cour. Comme elle n'avait jamais été présentée et admise comme élément sur laquelle la Cour pouvait agir, elle ne faisait pas partie de la procédure de cette affaire. Ce n'était pas non plus un élément sur lequel la Cour pouvait agir.

[33.] Le rejet de la juridiction d'un tribunal n'est pas chose commune. Pour que la juridiction du tribunal soit rejetée il faut montrer clairement qu'une action particulière fait partie de la clause d'éviction. Ce n'est pas le cas ici. Et pour ce qui est du jugement des *lords* du tribunal précédent, je dois avouer ne pas être impressionné par les vues qu'ils ont exprimé comme quoi que les appelants n'auraient pas présenté d'élément de preuve dans l'arrêt de détention sur lequel ils se sont appuyés. J'en conclus donc que d'après les éléments devant nous, le décret No. 12 de 1994 ne s'applique pas.

[34.] D'après tout ce que j'ai dit ci-dessus, il est très clair que les questions soulevées dans l'appel principal doivent être conclues à l'encontre des appelants. Je rejette sans hésitation leur appel. Pour les mêmes raisons, la question 3 de l'appel incident est décidée en faveur du requérant en tant qu'appelant incident.

...

TANZANIE

Ephraim c. Pastory

RADH 2001 189 (HCTz 1990)

Ephraim c. Pastory

La *High Court* de Tanzanie à Mwanza, le 22 février 1990 (Appel civil No 70 de 1989)

Le juge Mwalusanya

Signalé précédemment: (1990) LRC (Const) 757

Suprématie de la Constitution (17, 38)

Interprétation (Pouvoirs d'interprétation des tribunaux, 11-14, 16, 35; droit coutumier, conflit avec la *Bill of Rights*, clause de reconnaissance, 19, 29, 32; Interprétation de la législation, objectif de la législation, 20-22, 24-28, 34)

Egalité, non-discrimination (discrimination sur fond de sexe, héritage, 7, 8, 10, 42)

Le juge Mwalusanya

[1.] Cet appel concerne les droits des femmes dans notre *Bill of Rights*. La libération des femmes occupe une place importante dans le but de cet appel. Les femmes ne veulent pas qu'il y ait discrimination à leur encontre. Ce qui s'est passé, c'est qu'une femme appelée Holaria, fille de Pastory, qui est la première défenderesse de cet appel, a hérité de son père un terrain de son clan par un testament valide. S'étant rendu compte qu'elle vieillissait et devenait sénile et qu'elle n'avait personne pour s'occuper d'elle, elle a vendu ce terrain le 24 août 1988 au deuxième défendeur Gervazi, fils de Kaizilege, pour 300 000 Shs. Le deuxième défendeur n'est pas connu et n'est pas un membre du clan. Puis le 25 août 1988, l'appelant dans cette affaire, Bernardo, fils d'Ephraïm, a intenté un procès au *Primary Court* [Cour de première instance] de Kashasha dans le district de Muleba, Région de Kagera, en espérant qu'il soit déclaré que la vente d'une terre du clan par la première défenderesse (sa tante) au deuxième défendeur est nulle étant donné que sous le droit coutumier Haya les femmes n'ont pas le droit de vendre une terre de la tribu. Le *Primary Court* était d'accord avec l'appelant et la vente a été annulée et il a ordonné à la première défenderesse de rembourser les 300 000 Shs à l'acheteur.

[2.] En effet, le droit coutumier Haya est clair sur ce point. Il se trouve dans les *Laws of Inheritance of the Declaration of Customary*

Law, 1963 [Lois d'héritages sous la Déclaration relative au droit coutumier de 1963] qui au paragraphe 20 prévoit que:

Les femmes possèdent le droit [complet] à l'héritage, mais ceci exclut les terres du clan, qu'elles peuvent recevoir en usufruit mais ne peuvent revendre. Cependant, s'il n'y a pas de mâle dans le clan, les femmes peuvent avoir les droits complets de propriété.

[3.] Bref, cela signifie que les femmes peuvent hériter d'une terre du clan et l'utiliser en usufruit c'est-à-dire pour le reste de leur vie. Mais elles ne peuvent pas la vendre, autrement la vente est nulle et non avenue. La situation est différente pour les hommes du clan. Dans leur livre sur le droit coutumier de la tribu Haya (*Customary Law of the Haya Tribe*), Cory et Hartnoll nous disent aux paragraphes 561 et 562 qu'un homme du clan peut vendre la terre, mais que s'il la vend sans le consentement des membres du clan, d'autres membres du clan peuvent réclamer et racheter ce terrain. La terre retourne au clan et devient la propriété de l'homme qui a repayé le prix d'achat. La Loi discrimine bien à l'encontre des femmes comme le juge Hamlyn l'a remarqué dans le cas de *Bi Verdiana Kyabuje and Others c. Gregory fils de Kyabuje* (1968) HCD no 459:

Mais bien que ce tribunal sympathise avec ces sentiments très naturels, des affaires de cette nature sont gérées par le droit coutumier qui s'applique à ces questions. On a dit fréquemment que ce n'est pas aux tribunaux de rejeter le droit coutumier. Toutes les modifications de ce droit qui ont lieu doivent être des modifications initiées par les coutumes changeantes de la communauté d'où elles sont originaires. Ainsi, si le droit coutumier fait une distinction dans une question de cette nature entre les hommes et les femmes, ce n'est pas à ce tribunal de décider qu'une telle loi est inappropriée au développement et aux conditions modernes. Cela doit être fait autre part dans les cours de justice.

[4.] Treize ans plus tard, la *Tanzania Court of Appeal* [Cour d'Appel de la Tanzanie] a exprimé son accord avec les observations ci-dessus dans l'affaire *Deocres Lutabana c. Deus Kashaga* (1981) TLR 122 au travers du juge Mwakasendo. La règle que les femmes dans la communauté Bahaya n'ont pas le droit de vendre les terres du clan a été confirmé par la *Tanzania Court of Appeal* dans *Rukuba Nteme c. Bi Jalia Hassani and Another* (*supra*) au travers du juge Nyalali et plus tard dans *Haji Athumani Isaa c. Rweutama Mituta* (*Tanzania Court of Appeal*, Appel civil No 9 de 1988, non signalé) au travers du juge Kisanga ...

[5.] Cependant le *Senior District Magistrate* [le magistrat régional en chef] de Muleba, M. LS Ngonyani, n'était pas de l'avis que les tribunaux étaient impuissants à aider les femmes. Il a pris une position différente en faveur des femmes. Il a déclaré entres autres dans son jugement:

Ce que je peux dire ici c'est que le défendeur souhaite exclure toutes les femmes du clan de pouvoir hériter et vendre des terres du clan et qu'elles ne peuvent bénéficier ou profiter des fruits de la propriété. Je peux dire que c'était l'ancienne position. Avec la *Bill of Rights* [Déclaration des Droits] de [1984] les femmes du clan ont les mêmes droits que les hommes de la tribu.

[6.] Ainsi il a déclaré que la première défenderesse avait le droit sous la Constitution de vendre le terrain de son clan et que l'appelant était libre de racheter cette terre en payant le prix d'achat de 300 000 Shs. Cela a incité l'appelant à faire appel à cette cour, en disant que la décision du *District Court* [Tribunal régional] était contraire à la loi.

[7.] Depuis que ce pays a adopté la doctrine de *Ujamaa* et d'autosuffisance, la discrimination contre les femmes est rejetée comme un crime ...

...

[9.] Mais le droit coutumier en question n'a pas été changé jusqu'à ce jour. Les femmes souffrent toujours entre les mains des membres égoïstes de la tribu.

[10.] De plus, depuis que la *Bill of Rights* a été incorporée dans notre Constitution de 1977, cf. la Loi No 15 de 1984, en vertu de l'article 13(4), la discrimination à l'encontre des femmes a été interdite. Mais certaines personnes disent que c'est lettre morte. Par ailleurs, la Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, qui fait partie de notre Constitution en raison de l'article 9(1)(f) interdit la discrimination fondée sur le sexe conformément à l'article 7. De plus, la Tanzanie a ratifié la Convention sur l'Élimination de toutes formes de discrimination à l'encontre des femmes de 1979. Ce n'est pas tout. La Tanzanie a aussi ratifié la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981, qui au niveau de l'article 18(3) interdit la discrimination fondée sur le sexe. Et finalement, la Tanzanie a ratifié le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966, qui au niveau de l'article 26 interdit la discrimination fondée sur le sexe. Les principes énoncés dans les documents nommés ci-dessus sont des standards en dessous desquels toute nation civilisée aurait honte de tomber. Il est clair d'après ce que j'ai dit que le droit coutumier en discussion est en contradiction flagrante avec notre *Bill of Rights* ainsi qu'avec les conventions internationales que nous avons signées.

[11.] Les Cours ne sont pas impuissantes pour invalider des lois qui sont discriminatoires ou anticonstitutionnelles. La *Tanzania Court of Appeal* à la fois dans l'affaire *Rukuba Nteme (supra)* et dans celle de *Haji Athumani Issa (supra)* a été de l'avis que les lois discriminatoires peuvent être déclarées non valides si elles sont anticonstitutionnelles, si une pétition à ce propos est transmise à la *High Court* sous l'article 30(3) de la Constitution.

[12.] Dans l'affaire *Haji Athumani Issa (supra)*, le juge Kisanga a fait remarquer que la constitutionnalité d'un statut ou d'une loi ne peut pas être contestée au cours d'un appel par une Cour d'appel. Il a dit que la procédure correcte était que la partie lésée dépose une pétition à la *High Court* sous l'article 30(3) de notre Constitution. Ici aussi, comme il n'y a pas de pétition sous l'article 30(3) de la

Constitution, la question de décider de la constitutionnalité d'un statut ou d'une loi ne se pose pas. Quand la question des droits fondamentaux sous la Constitution se pose ou n'apparaît qu'après le commencement des débats dans un tribunal secondaire, il semble que la chose correcte à faire est que le tribunal secondaire concerné ajourne les poursuites et conseille à la partie concernée de déposer une pétition à la *High Court* sous l'article 30(3) de la Constitution pour que son droit soit confirmé.

...

[17.] Si la *Tanzania Court of Appeal* doit considérer la décision dans l'affaire *Haji Athuman Issa* (*supra*) comme le dernier mot sur la question, alors nous ne pouvons qu'espérer que leur conscience sera tempérée par ce qu'Aguda, l'ancien Président de la Cour suprême du Botswana, avait dit dans l'article « *The role of the Judge with special Reference to Civil Liberties* » [Le rôle du juge avec une référence spéciale aux Libertés civiles] (Vol 10, no 2 *East African Journal*, 1974, page 158):

Si la Constitution établit des droits fondamentaux, ils doivent être considérés comme la norme de base de tout le système juridique. Ainsi l'ensemble des lois et statuts qui sont applicables dans l'Etat doivent être soumis, quand l'occasion se présente, à des tests rigoureux et à des examens méticuleux pour s'assurer qu'ils sont en accord avec cette norme de base qu'est la Constitution. Il est donc clair d'après cela qu'il n'y a pas de place pour appliquer rigidelement la doctrine de droit commun de *stare decisis*. Il est donc suggéré qu'un tribunal peut refuser de suivre le jugement d'une cour supérieure qui avait été rendu avant la promulgation d'une Constitution si un tel jugement est en conflit avec une disposition de la Constitution. Enfin, la Cour suprême du pays doit se considérer n'être tenue que par la Constitution et non pas par une décision antérieure de la même Cour.

[18.] Si l'affaire *Haji Athumani Issa* (*supra*) est considérée comme ayant force de loi et pas simplement comme un *obiter dicta*, alors l'espoir des masses de Tanzanie qui espéraient être sauvées par la *Bill of Rights* aura été anéanti. Ceci parce que les règles de la Cour peuvent avoir de l'effet pendant des années et des années.

[19.] Il a été prévu par l'article 5(1) de la *Constitution (Consequential, Transitional and Temporary Provisions) Act, 1984 (Act no 16 of 1984)* [Loi 16 de 1984 relatives aux dispositions importantes, transitoires et temporaires de la Constitution] qu'à partir de mars 1988 les tribunaux interpréteront le droit existant, y compris le droit coutumier « avec les modifications, adaptations, qualifications et exceptions qui peuvent être nécessaires pour le rendre conforme aux dispositions du *Fifth Constitutional Amendment Act* [Cinquième Amendement constitutionnel] de 1984, c'est-à-dire la *Bill of Rights* ».

[20.] Il a été demandé à tous les tribunaux de Tanzanie d'interpréter cet article dans l'exercice de leurs fonctions. Et je crois que c'est l'article que les *Senior District Magistrates* de Muleba ont invoqué dans le jugement de cet appel. Dans le livre *Law and Its*

Administration in One Party State [Le Droit et son Administration dans un Etat à Parti unique] de RW James et FM Kassam, l'ancien Président de la cour suprême de Tanzanie, le juge Georges, a dit:

A part la révision judiciaire, on peut d'habitude compter sur les Cours pour de manière judicieuse interpréter les lois pour qu'elles promeuvent plutôt que détruisent les droits de l'individu, et ceci est tout à fait différent d'une déclaration sur le bien ou sur le mal.

[21.] La forme sous laquelle une loi s'impose en tant que code de conduite à la communauté, est en tant que loi telle qu'interprétée par les tribunaux. Les tribunaux donnent vie aux mots inertes de la loi. Au travers l'interprétation des lois, les tribunaux façonnent les lois qui affectent les droits fondamentaux d'un citoyen.

...

[23.] Alors comment est-ce que les tribunaux devraient interpréter l'article 5 (1) de la Loi 16 de 1984 ? C'est la grande question.

[24.] [Lord Denning MR] dans l'affaire *Seaford Court Estate Ltd c. Asher* [1949] 2 KB 481 (CA) nous dit ce qu'un juge devrait faire quand une loi doit être interprétée. Il a dit:

Il doit s'efforcer de travailler de manière à interpréter l'intention du Parlement, et il doit le faire non seulement d'après le langage de la loi, mais aussi en considérant les conditions sociales qui lui ont donné lieu et quel problème il a voulu résoudre, puis il se superpose au texte écrit pour donner « de la force et de la vie » à l'intention législative. Ceci était clairement exposé dans l'opinion des juges dans la *Heydon's Case* (1584) 3 Col. Rep. 7a et c'est l'indication la plus sûre aujourd'hui. A à peu près le même moment Plowden avait donné de bons conseils pratiques sur le sujet.

[25.] Dans deux autres cas [Lord Denning] a dû répéter ses avertissements en ce qui concerne le besoin des tribunaux d'invoquer une approche intentionnelle de l'interprétation juridique qui est parfois appelé la méthode schématique ou téléologique de l'interprétation. Les deux affaires sont *Buchanan & Co Ltd c. Babco Ltd* [1977] QB 208; [1977] All ER 518 et l'affaire *Nothman c. Barnet London Borough Council* [1978] 1 WLR 220 (CA) ...

[26.] La *Tanzania Court of Appeal* a adopté l'approche intentionnelle comme la montre l'affaire *Bi Hawa Mohamed c. Ally Sefu* (*supra*) au travers du juge Nyalali. Dans cette affaire, la *High Court* a adopté une vue étroite d'une disposition juridique avec pour résultat que la signification attribuée à la partie pertinente de la loi excluait les services domestiques de la femme dans le calcul de sa contribution au patrimoine lorsque la maison de son mari a été construite. En appliquant l'approche intentionnelle la *Tanzania Court of Appeal* est arrivée à une conclusion différente. Et *ex cathedra*, dans une communication faite au premier congrès des juristes africains des pays du Commonwealth en Gambie le 6 mai 1986 intitulé « *The Challenges of Development to Law in Developing Countries Viewed from the Perspective of Human Rights* » [Les défis du développement au droit des pays en voie de développement du point

de vue des droits de l'homme]. Le Président de la Cour, le juge Nyali, a cité avec approbation l'approche intentionnelle de l'interprétation du droit énoncée par [Lord Denning] MR (comme il l'était alors) dans *Buchanan et Co c. Babco Ltd (supra)* et a déclaré:

En ne donnant pas assez de poids aux raisons et objectifs d'un statut, cette méthodologie (l'interprétation littérale), utilisée habituellement dans les pays de droit commun, amènent les tribunaux vers une position problématique où ils appliquent les intentions des parlementaires qui ont érigé le droit au lieu de l'intention présumée du l'ensemble du Parlement.

[27.] Maintenant, quelle était l'intention du Parlement de Tanzanie quand il a promulgué l'article 5 (1) de la Loi 16 de 1984 et à quel problème voulait-il remédier?

[28.] Il n'y a aucun doute que le Parlement voulait supprimer toutes les lois oppressives et injustes du passé. Il voulait que toutes les lois existantes (telles qu'elles étaient en 1984) qui étaient en contradiction avec la *Bill of Rights* deviennent inapplicables dans la nouvelle époque ou soient traitées comme s'ils avaient été modifiées pour être en conformité avec la *Bill of Rights*. Il voulait que les tribunaux modifient au travers de leur interprétation les lois existantes qui étaient en contradiction avec la *Bill of Rights* pour qu'elles soient en accord avec la nouvelle époque. Nous avons un nouveau *Grundnorm* depuis 1984, et ainsi le Parlement voulait que le pays reparte à zéro. Cela est évident dans les mots exprimés dans l'article 5 (1) de la Loi 16 de 1984. Le problème qu'il voulait remédier comprenait toutes les lois existantes injustes, telles que la loi coutumière discriminatoire examiné dans le cas présent. Je pense que le message que le Parlement voulait communiquer aux tribunaux avec l'article 5(1) de la Loi 16 de 1984 est clair et n'a pas besoin d'interpolations.

[29.] Si le Parlement voulait dire autre chose il l'aurait déclaré clairement ...

...

[35.] La clause de réception de l'article 5(1) de la Loi 16 de 1984 avait son parallèle dans la clause de réception du droit commun anglais introduit par le *Tanganyika Order in Council* [Ordre-loi du Tanganyika] de 1920. Les deux clauses donnent le mandat aux tribunaux d'interpréter les lois reçues avec des modifications et des limitations. La clause de réception du droit commun anglais disait:

La loi qui était reçue était sous réserve qu'elle s'appliquait dans la mesure où les circonstances du territoire et de ses habitants le permettaient et dépendait des restrictions que les circonstances pouvaient rendre nécessaires.

[36.] Le juge Mfalila (comme il l'était alors) a déploré avec raison dans sa communication « *The Challenges of Dispensing Justice in Africa According to Common Law* » [Les défis dans l'exercice de la justice selon le droit commun en Afrique] lors du deuxième Congrès

de juristes africains du Commonwealth à Arusha, en Tanzanie, du 8 au 12 août 1988, où il a dit:

Si ces juges coloniaux l'avaient voulu ils auraient pu développer au fil du temps une version du droit commun pertinente à l'Afrique comme les lois de réception eux-mêmes le déclaraient. Ils auraient pu le faire en interprétant strictement les lois de réception, par exemple en Afrique de l'Est où seule « la substance » du droit commun et l'équité étaient reçues, les juges coloniaux avaient encore plus d'opportunités pour être créatifs. Ils auraient pu continuer à créer un corpus de lois qui répondaient aux demandes naissantes de chaque territoire. Comme l'a dit un écrivain, 'les juges coloniaux n'ont jamais approché le problème comme un problème exigeant essentiellement l'exercice d'un pouvoir législatif'. C'est dommage parce qu'en Afrique de l'Ouest ils ont eu le pouvoir de déterminer si les limites de la juridiction et des circonstances locales permettaient l'application des règles reçues et jusqu'à quel point. En Afrique de l'Est ils avaient en plus le pouvoir de décider si une règle particulière du droit anglais faisait partie de la « substance » du droit coutumier et dans tous les territoires ils avaient le pouvoir de déterminer si les lois étaient d'application générale.

[37.] C'est pour cette raison que les juges coloniaux soutenaient dans les procès du droit pénal qu'un époux ou une épouse de droit coutumier n'était pas considéré/e comme femme ou mari pour les besoins des règles de preuves et de ce fait lui ou elle pourrait être obligé/e de témoigner contre sa femme ou son mari alors que l'homologue de droit coutumier n'était pas obligé de le faire. C'était le cas dans l'affaire *Rex c. Amkeyo* [1917] 7 EALR 14 (par le juge en chef Hamilton) et l'affaire *Abdulrahman Bin Mohamed and Another c. R* [1963] EA 596 (Uganda) par *Sir Ronald Sinclair P.*

[38.] Mais même dans la clause de réception du droit coutumier anglais il y avait des juges qui interprétaient librement la clause en question ...

...

[42.] J'ai trouvé qu'il était un fait que l'article 20 des *Rules of Inheritance of the Declaration of Customary Law* [Règlements d'héritage de la Déclaration du droit coutumier] de 1963, discriminait à l'encontre des femmes car, contrairement à leurs homologues masculins, elles n'avaient pas le droit de vendre un terrain du clan. Ceci n'est pas en accord avec l'article 13(4) de la *Bill of Rights* de notre Constitution qui interdit la discrimination fondée sur le sexe. Ainsi sous l'article 5(1) de la Loi 16 de 1984, je considère que l'article 20 des *Rules of Inheritance* est désormais modifiée de sorte que les hommes et les femmes ont maintenant les mêmes droits d'hériter et de vendre la terre de la tribu. De même les *Rules Governing the Inheritance of Holdings by Female Heirs* [Règlements concernant l'héritage de propriété et de biens par des héritières féminines] (1944) établis par la *Bukoba Native Authority* [Autorités autochtones Bukoba], qui d'après les règles 4 et 8 permettent à une femme qui hérite de terres acquises personnellement par son père de n'avoir que des droits d'usufruit (le droit de les utiliser seulement pendant sa vie) sans pouvoir vendre ces terres, sont aussi déclarés nuls et sans effet.

[43.] Les femmes comme les hommes peuvent désormais hériter des terres du clan et les terres acquises personnellement par leur père et en disposer quand ils le veulent. La vente des terres du clan à des étrangers sans le consentement des membres de la tribu dépend du fait qu'un autre membre du clan peut racheter ces terres traditionnelles en payant le prix d'achat à l'acheteur. Ceci s'applique maintenant aux femmes comme aux hommes. Ainsi la *District Court of Muleba* [Cour fédérale de Muleba] a eu raison de prendre en considération les dispositions de l'article 5(1) de la Loi 16 de 1984 et d'en avoir tenu compte ...

ZIMBABWE

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres

RADH 2001 197 (CSZw 1993)

La Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe c. Attorney-General et Autres

La Cour suprême, le 20 et 21 mai et 24 Juin 1993

Juges: Gubbay, McNally, Korsah, Ebrahim et Muchechetere

Signalé auparavant: 1993 (1) ZLR 242 (S); (1993) 2 LRC 279

Locus standi (15-18)

Traitement cruel, inhumain ou dégradant (Peine de mort, phénomène du quartier des condamnés à mort, 4, 20, 23, 120-122)

Dérogation (pas possible, 21)

Charge de la preuve (charge de la preuve pour démontrer démontrer qu'un droit du plaignant a été violé, 24-27)

Le juge Gubbay

Introduction

[1.] Le 13 mars 1993, le journal *The Herald*, qui circule dans tout le Zimbabwe, a écrit que le *Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs* [Ministre de la Justice et des affaires légales et parlementaires] avait annoncé que 4 hommes, Martin Bechani Bakaka, Luke Kingsize Chiliko, Timothy Mhlanga et John Chakara Zacharia Marichi, qui avaient été accusés de meurtre et condamnés à mort, allaient être pendus dans les jours suivants. Réagissant à cette nouvelle, la *Catholic Commission for Justice and Peace in Zimbabwe* [Commission catholique pour la justice et la paix au Zimbabwe] a aussitôt déposé une demande urgente à cette Cour au sujet des quatre condamnés. Elle a demandé et obtenu un arrêt provisoire interdisant aux trois défendeurs, qui sont l'*Attorney-General* [le Procureur général], le sheriff du Zimbabwe et le directeur des prisons, d'exécuter les condamnations, afin d'attendre la décision de cette Cour sur la question de si:

- (i) elle devait déclarer que le délai d'exécution de la condamnation constituait une contravention de l'article 15(1) de la Constitution du Zimbabwe (la Constitution); et
- (ii) elle devait ordonner que de telles peines soient suspendues définitivement.

...

[4.] On ne cherchait pas - et on ne pouvait pas raisonnablement chercher - à faire annuler les peines de mort pour la seule raison sur la base qu'elles auraient été infligées illégalement. Les jugements de cette Cour rejetant les appels des condamnés ne peuvent pas être altérés. Ils sont finals. Et la constitutionnalité de la peine de mort en soi, de même que du mode d'exécution par pendaison, ne peut pas être non plus attaquée. Le seul sujet de dispute est de déterminer si, bien que la peine de mort fût la seule punition adéquate et convenable à infliger, les événements qui se sont produits montrent que leur exécution à la date prévue aurait constitué un traitement inhumain ou dégradant en violation de l'article 15(1) de la Constitution. Le litige ne concerne pas les condamnations judiciaires, mais leur exécution, après ce qui a été considéré être un délai long ...

...

Les événements qui ont suivi la prononciation des peines de mort

(a) Les conditions physiques auxquelles sont soumises chaque jour les quatre condamnés.

[8.] Depuis leur condamnation à mort les quatre prisonniers ont été incarcérés dans la section des condamnés de la prison centrale de Harare. Conformément à l'article 110 de la *Prisons Act* [Loi relative aux prisons] (*Cap 21*) un condamné est confiné dans une cellule séparée, sous surveillance constante de jour et de nuit. La cellule fait environ trois mètres et demi de long sur deux mètres de large. En étendant les bras, on peut toucher les murs opposés. Il n'y a qu'une seule fenêtre, tout en haut, par laquelle on n'aperçoit que le ciel. Dans la porte de la cellule il y a une petite ouverture par laquelle les gardiens de prison peuvent observer le prisonnier. Une lampe électrique est allumée dans chaque cellule et n'est jamais éteinte. Elle est la seule source de lumière. Il n'y a pas de toilettes dans la cellule - le prisonnier est obligé d'utiliser un pot de chambre. On lui fournit un matelas mince avec deux lots de vêtements - l'un pour porter dans la cellule et l'autre à l'extérieur - pour faciliter la routine des opérations de surveillance et des fouilles de sécurité.

[9.] La cellule est ouverte chaque matin à 6h00. Le condamné peut sortir en groupe pour laver son pot de chambre et se laver. Il retourne dans sa cellule pour le petit déjeuner. Le déjeuner est servi dans la cellule à 11h00 et le souper à 14h00. La nourriture est de mauvaise qualité. On lui donne dix cigarettes par jour.

[10.] Le condamné a le droit à deux périodes d'exercice de 30 minutes chacune dans l'une des deux cours d'exercice, entre 09h00 et 11h00 et entre 13h00 et 15h00, avec un groupe d'environ 10 autres condamnés. Il n'y a pas d'appareils d'exercice et il est défendu de faire des matchs. La communication avec les autres personnes

condamnées comme lui est autorisée mais pas avec les autres rangs de prisonniers. Il est enfermé dans sa cellule pour un minimum de 21 heures et 40 minutes par jour pendant lesquels il n'a aucun contact avec les autres prisonniers. Il a une Bible et d'autres livres religieux, mais pas d'autres documents de lecture.

[11.] A 15h00 le condamné doit laisser tout ses vêtements à l'extérieur de sa cellule. Puis il reste tout nu dans sa cellule jusqu'au lendemain matin. Pendant l'hiver la cellule est très froide. Des visites de la famille sont autorisées périodiquement en présence des gardiens de prison et durent environ dix minutes.

(b) L'angoisse mentale des quatre condamnés.

[12.] Il était prévu d'exécuter Marichi le 16 mars 1993 et les autres le 19 mars 1993. Si ce n'avait été pour l'intervention de cette Cour le 15 mars 1993, Marichi aurait été incarcéré dans la section des condamnés pendant six ans et 21 jours; Mhlanga pendant quatre ans, quatre mois et deux jours, et Bakaka et Chiliko, pendant quatre ans, trois mois et 24 jours. Chacun prétend dans son affidavit que durant toute cette période il a vécu dans la hantise journalière d'être exécuté. L'exécution par pendaison vient sans arrêt dans leur esprit. Chiliko a déclaré quand il a appris que son appel avait été rejeté qu'il avait sérieusement pensé à se suicider. Il pensait que ce serait moins douloureux de se fracasser la tête contre le mur de sa cellule que d'être pendu. Finalement il avait décidé de ne pas le faire. Marichi, aussi, à un moment de son incarcération, avait considéré le suicide comme une option préférable.

[13.] Les affidavits faisaient aussi cas de railleries fréquentes par les gardiens de prison sur la pendaison prochaine, de la détérioration mentale des autres condamnés, de l'angoisse extrême quand on sait que l'un d'entre eux va être pendu et de la terrible épreuve que c'est d'entendre les bruits des exécutions en cours.

...

Les dispositions constitutionnelles pertinentes

[19.] L'article 24(1) de la Constitution, qui est la disposition sur laquelle la demande a été faite, confère à la Cour suprême le pouvoir de traiter les questions constitutionnelles comme une cour de première instance. Elle ordonne à la Cour suprême d'examiner la législation contestée, ou une pratique particulière ou une action autorisée par un organisme de l'Etat, afin de déterminer si oui ou non elle empiète sur les droits et libertés fondamentaux de l'individu. La Cour suprême a le pouvoir de mesurer les effets de la promulgation ou de l'action par rapport à la garantie constitutionnelle qui serait atteinte. Elle a manifestement juridiction dans chaque type de situation qui implique une infraction présumée ou réelle de l'une des dispositions de la *Bill of Rights* [Déclaration des Droits] et, en

particulier, quand il n'y a pas d'autre recours judiciaire disponible pour empêcher l'infraction: cf. *Martin c. Attorney & Another* 1993 (1) ZLR 153 (S).

[20.] La protection contenue dans l'article 15(1) de la Constitution dit: 'Aucune personne ne sera soumise à la torture ou à une punition inhumaine ou dégradante ou à un autre traitement semblable.'

[21.] A part les dérogations introduites récemment par la *Constitution of Zimbabwe Amendment (No 11) Act 1990* [Loi 11 de 1990 modifiant la Constitution du Zimbabwe], qui ne sont pas pertinentes dans l'affaire présente, aucune autre dérogation des droits établis n'est autorisée. Les interdictions sont absolues. Il ne peut pas y avoir de justification: Cf. *L'Etat c. Un Juvénile* 1989 (2) ZLR 61 (S) à 91G; 1990 (4) SA 151 (ZS) à 169F.

L'existence de protection constitutionnelle pour les condamnés

[22.] Il ne fait aucun doute que les murs des prisons n'empêchent pas les droits et protections fondamentaux. Les prisonniers ne sont pas, simplement à cause de leur condamnation, privés de tous les droits qu'ils possèdent par ailleurs. Ils gardent tous les droits basiques, sauf ceux qui leur ont été inévitablement retirés par l'application de la loi, expressément ou par implication. Ainsi un prisonnier qui a été condamné à mort ne perd pas la protection qui lui a été offerte par l'article 15(1) de la Constitution pour ce qui est de son traitement lors de son incarcération: Cf. *Conjwayo c. Minister of Justice, Legal & Parliamentary Affairs & Another* 1991 (1) ZLR 105 (S) pp 109G-111G; 1992 (2) SA 56 (ZS) pp 61B-62E et les affaires citées ici.

L'interprétation de l'article 15(1) de la Constitution

[23.] Dans *l'Etat c. Ncube & Autres* 1987 (2) ZLR 246 (S) p 267B-C; 1988 (2) SA 702(ZS) p 717B-D, j'ai exprimé l'opinion que l'article 15(1) n'est rien de moins que la [protection de la] dignité de l'homme. C'est une disposition qui incarne les grandes notions idéales de la dignité, de l'humanité et de la décence. Elle garantit que la punition ou le traitement de l'individu soit exercé dans le cadre des standards civilisés. Toute punition ou traitement incompatible avec les standards développés de décence qui représentent les signes du progrès d'une société qui mûrit, ou qui comprend l'infliction de souffrances inutiles, est répugnante. Ce qu'on n'aurait pas considéré comme inhumain il y a quelques dizaines d'années peut être révoltant pour les nouvelles sensibilités qui apparaissent avec le développement de la civilisation. J'ai ajouté que l'application de cette approche pour savoir si une forme de torture, une punition ou un traitement, était inhumain ou dégradant, dépendait de l'exercice d'un jugement de valeur (cf. pages 268C et 717I) - un jugement qui doit tenir compte non seulement du

consensus de valeurs qui émergent parmi la communauté internationale civilisée (dont ce pays fait partie), comme l'attestent les décisions des autres tribunaux et les écrits d'universitaires éminents, mais aussi des normes contemporaines en vigueur au Zimbabwe et des sensibilités de sa population.

La charge de la preuve

...

[26.] Malgré mes respects envers le juge Chadrachud, je préfère la position contraire. Je considère que la charge de la preuve qu'un droit fondamental, quelle que soit sa nature, n'a pas été respecté, est sur celui qui le déclare. Pour ce qui est de l'article 15(1) de la Constitution, la question de savoir si un individu a été soumis à de la torture ou à une punition ou à un traitement inhumain ou dégradant est essentiellement une question de fait et, en principe, des preuves devraient être apportées pour soutenir cette contention. Le défendeur ne doit rien faire jusqu'à ce qu'une accusation soit faite à laquelle il est confronté.

Acceptation judiciaire et académique du phénomène du quartier des condamnés à mort.

[28.] Les juristes, pénologues et psychiatres ont beaucoup discuté et écrit à propos de la souffrance mentale des prisonniers qui ont été condamnés à mort.

...

[41.] Les défenseurs reconnaissent et admettent la réalité du phénomène du quartier des condamnés à mort. Ils ne critiquent pas la littérature citée ci-dessus comme étant impartiale ou exagérée pour sa description des traumatismes psychologiques et des changements de comportement. Leur réponse est tout simplement qu'« un stress continu est inhérent à la peine de mort ». Ce serait une conséquence inévitable. Quand l'angoisse atteint un niveau inacceptable à cause du délai dans l'exécution de la sentence, le condamné a toujours la possibilité de demander de l'aide à la cour. La cour fera en sorte que la souffrance cesse, mais seulement jusqu'à ce que la punition originale, qui ne peut pas être entachée par le traitement inhumain ou dégradant, ne soit pas affectée.

La position de la justice envers les délais dans l'exécution de la peine de mort.

(a) La position du Zimbabwe jusqu'à présent

[42.] Il y a un jugement très pertinent de la *Appellate Division* [Division d'Appel] de la *High Court of Rhodesia* [Cour supérieure de Rhodésie]. C'est l'affaire *Dhlamini & Autres c. Carter NO & un Autre*,

(1) 1968 (1) RLR 136(A). Les faits étaient que les trois appelants avaient été condamnés à mort avant la *declaration of Unilateral Independence* [Déclaration unilatérale d'Indépendance] le 11 novembre 1965. Leurs appels avaient été dûment rejetés. Le gouvernement sous la Constitution de 1965, avait considéré la question d'une grâce et avait conseillé au responsable du gouvernement de refuser la grâce. Conformément à ce conseil de dernier avait confirmé la condamnation le 27 août 1967. En cherchant à interdire au premier défendeur, le Sheriff, d'exécuter les condamnations, les appelants comptaient, entre autre, sur la suggestion que le délai entre leur imposition et la confirmation de cette décision était si grand qu'il constituait une punition inhumaine ou dégradante qui violait l'article 60(1) de la Constitution de 1961 en vigueur. Deux des appelants étaient dans le quartier des condamnés à mort depuis deux ans et neuf mois et le troisième depuis deux ans moins un mois. En rejetant l'argument le président de la cour Beadle aux pages 154-155A a dit:

Si au cours de sa punition, un prisonnier est soumis à un « traitement » inhumain il peut demander de l'aide à la cour et la cour veillera à ce que ce « traitement » soit stoppé, mais cela n'affecte pas la « punition » originale qui ne peut pas être entachée par l'inhumanité du « traitement ».

[43.] Il continue à la page 155F-H:

Le traitement inhumain dont on se plaint dans le cas présent est le délai d'exécution de la condamnation. Si, comme je l'ai déjà déclaré, le « traitement » est distinct de la « punition », et si l'inhumanité du traitement ne peut entacher la légalité d'une punition par ailleurs légale, alors le seul recours qu'un accusé qui a été condamné à mort possède en vertu de l'article 60(1) est de demander qu'on ordonne d'arrêter le délai d'exécution, ce qu'un condamné à mort ne fera probablement jamais. Donc, même si, dans certains cas le délai est considéré comme un traitement inhumain, le recours donné à un accusé qui est condamné à mort sous l'article 60(1) n'a pas de grande valeur pour lui, car il ne lui donne que le droit de demander qu'on arrête le délai.

[44.] Pour conclure, le distingué Président de la Cour a remarqué à la page 157A-C:

Cette cour, sous sa juridiction ordinaire, n'a pas le droit d'examiner un appel de la décision du *Executive Council* [Conseil exécutif] de refuser d'accorder la grâce. Au contraire, comme je l'ai déjà fait remarquer, elle n'a pas le pouvoir de questionner la façon dont le *Executive Council* a exercé son pouvoir. Si la cour avait le pouvoir d'interférer avec la discrétion du *Executive Council*, elle ne pourrait donc le faire qu'en vertu de l'article 60(1), mais, comme je l'ai fait remarquer, elle n'a pas l'autorité sous cet article d'interférer avec une punition légale. Ses pouvoirs se limitent à arrêter le traitement ou la punition inhumains, mais elle ne peut pas, quand elle s'occupe de traitement inhumain, interférer avec une punition légale.

[45.] N'en déplaise à l'un des Présidents les plus illustres de la Cour suprême de ce pays, je considère que l'approche qu'il a adoptée est défectueuse. Seul l'article 60(1) (qui a été énoncé en des termes semblables à l'article 15(1) en question) a été examiné sur la question cruciale de savoir si la cour avait la juridiction de traiter la plainte.

Ce qui semble avoir été complètement ignoré est que sous l'article 71(4) de la Constitution de 1961 (l'équivalent de l'article 24(4) en question) la Cour avait le droit spécial de donner l'ordre nécessaire pour empêcher une violation des droits et libertés fondamentaux, y compris ceux stipulés dans l'article 60(1). Elle siégeait en tant que *Constitutional Court* [Cour constitutionnelle], et non en tant qu'*Appellate Division*, et ainsi elle n'était pas limitée, comme elle le croyait, aux pouvoirs exercés correctement par un organisme d'appel. Dans cette affaire, l'infraction d'un droit a été reconnu, mais un recours a été refusé.

[46.] Par ailleurs, et contrairement à ce qui avait été suggéré par l'ancien Président de la Cour, le juge Beadle, ceci est sans rapport avec l'affirmation du condamné que l'alternative au délai d'exécution est l'exécution expéditive. Ce n'est pas son souhait de mort rapide qui enclenche le processus judiciaire normal, au travers de la mise en question d'une existence possible d'une punition ou d'un traitement inhumain. Plutôt, comme Pannick l'a fait remarquer dans son livre *Judicial Review of the Death Penalty* [Synthèse judiciaire sur la peine de mort] à la page 85:

... L'interdiction vient du fait qu'il est inacceptable que l'Etat inflige une torture mentale sur un condamné, sans tenir compte de la préférence possible de celui-ci pour la torture plutôt que l'exécution. De plus, la revendication de l'appelant n'est pas qu'un délai d'exécution prolongé serait anticonstitutionnellement cruel et que, de ce fait, l'exécution devrait être effectuée immédiatement. L'assertion est plutôt qu'en raison du délai déjà subi, l'exécution, si elle est effectuée, serait une punition cruelle, inhumaine ou dégradante. Le délai subi devrait être ajouté à la douleur et à la souffrance habituellement liée à l'exécution pour déterminer si l'application de la peine de mort ne respecterait pas les droits fondamentaux de l'appelant sous les dispositions constitutionnelles pertinentes. Que la peine de mort soit constitutionnelle en soi ou non, la douleur et la souffrance qu'elle cause peuvent excéder les limites constitutionnelles quand l'agonie causée par le délai d'exécution est ajoutée au reste.

[47.] Mais ce jugement ayant été prononcé il y a 25 ans, est déphasé par rapport à une pensée plus éclairée, comme le montrent les décisions de la Cour suprême de l'Inde, l'opinion minoritaire dans l'affaire de *Riley (supra)*. Il précédait l'annonce par *Lord Wilburforce* dans *Minister of Home Affairs & Another c. Fisher & Another* [1979] 3 All ER 21 (PC) p 26a-e relative à la technique d'interprétation libérale applicable aux dispositions constitutionnelles ayant trait à la protection de l'individu - une approche qui a plus d'une fois reçu l'approbation de cette Cour. Cf. par exemple, *Bull c. Minister of Home Affairs* 1986 (1) ZLR 202 (S) pp 210H-211A; 1986 (3) SA 870 (ZS) p 881C. Cf. aussi, *Les Etats-Unis c. Cotroni* (1989) 42 CRR 101 p 109 (Cour suprême du Canada).

[48.] Je ne rencontre donc aucune difficulté à déclarer qu'on a mal statué dans l'affaire (*supra*) *Dhlamini*. Cette Cour est libre d'abandonner cette décision. Cf. *Supreme Court Practice Direction*

no 2 (Direction de pratique de la Cour suprême No 2) de 1981, 1981 ZLR 417 (S).

[Le jugement analyse ensuite la position de l'Inde, des Etats-Unis d'Amérique, des Antilles et du Conseil de l'Europe - éditeurs]

Le début de la période de délai

...

[106.] Ainsi, je suis très satisfait que dans la décision de savoir s'il y avait eu violation de l'article 15(1) de la Constitution, la période que le prisonnier avait passé dans la cellule des condamnés doit commencer avec le début de l'imposition de la condamnation à mort. En fait, c'est à partir de cette date qu'il commence à souffrir de ce qu'on appelle « le phénomène du quartier des condamnés à mort ».

Le jugement de valeur

[107.] Le *Minister of Justice, Legal and Parliamentary Affairs* a expliqué dans son affidavit que les appels des condamnés ont été rejetés par la Cour suprême à un moment où l'abolition de la peine de mort était en train d'être discuté par le gouvernement. En conséquence le Cabinet a suspendu la considération du droit de grâce pour ce qui est de tous les condamnés à mort; l'exécution les aurait privés de l'avantage d'une commutation de la peine de mort si le débat avait abouti à la décision de l'abolir.

[108.] La *Criminal Laws Amendment Act 1992* [Loi de 1992 modifiant le droit pénal] qui conserve la peine de mort seulement dans des cas de meurtre, de trahison et de certaines infractions militaires, a été promulgué le 8 mai 1992. A cette date 45 prisonniers attendaient la confirmation ou la commutation de la peine de mort. Après l'adoption du projet de loi par le Parlement, qui a précédé la promulgation de la Loi de deux mois, la constitution des dossiers requis à soumettre au Cabinet a commencé. Des rapports confidentiels ont été préparés par le *Social Welfare Department* [Ministère des affaires sociales]. Cela a nécessité des entretiens avec les condamnés et leur famille. Il a également fallu obtenir des rapports des juges et un rapport du Ministre. Il a fallu faire de nombreuses copies des différents documents, y compris les jugements de la Cour suprême.

[109.] Ce n'est que le 21 janvier 1993 que les dossiers concernant les quatre condamnés ont été examinés par le Cabinet et que les décisions nécessaires ont été prises. Et c'était le 9 mars 1993 que le Président a confirmé les décisions de ne pas commuer les peines.

[110.] Bien qu'il faille accepter qu'il était raisonnable et juste que, pendant que les débats se déchaînaient, le Cabinet ait adopté un moratoire sur l'exécution, il n'est pas certain, à mon avis, que le sursis d'exécution ultérieur d'un an entre l'adoption du projet de loi

et le 9 mars 1993 puisse être justifié. Quoi qu'il en soit, le critère est l'effet de l'ensemble du délai sur les quatre condamnés et non pas sa cause. La cause est sans rapport avec le sujet car elle ne diminue pas le degré de souffrance des condamnés. Cf. *Vatheeswaran c. l'Etat de Tamil Nadu supra* à 364.

[111.] On a souligné fréquemment que la peine de mort devait être exécutée aussi vite que possible. Cf. les remarques de Lord Diplock dans *Abbott c. Attorney General de Trinidad et Tobago & Autres supra* page 1345E et le Président de la Cour Beadle dans *Dhlamini & Autres c. Carter NO & un Autre supra* page 156E-F. La raison est évidente: c'est pour diminuer la période d'angoisse terrible. Certes, l'article 116(1) des *Prison Regulations* reconnaît la tension psychologique indubitable qu'un condamné doit supporter, car il y est prévu qu'un gardien de prison qui remarque dans le comportement ou la conduite d'un tel prisonnier qu'il est devenu déséquilibré doit immédiatement le rapporter par écrit au surveillant en charge. Et l'article 118 abrogé exige des fouilles régulières des condamnés à cause des risques de suicide.

[112.] A partir du moment où il entre dans la cellule du condamné, le prisonnier est pris dans un environnement déshumanisant proche du désespoir total. Il est dans un endroit où le seul but est de préserver sa vie pour qu'il puisse être exécuté. Le condamné est « un mort vivant »: Cf. Vogelmann « *The Living Dead* » [Les morts vivants] 5 (1989) *South African Journal of Human Rights* 183-195; Mihalik « *The Death Penalty in Bophuthatswana: A New Deal for Condemned Prisoners?* » [La peine de mort au Bophuthatswana: un nouvel accord pour les condamnés?] (1990) 107 *South African Law Journal* 465 pp 471- 472; Johnson et Carroll *Litigating Death Row Conditions: The Case for Reform* [Des litiges sur les conditions du quartier des condamnés à mort: les arguments de réforme] (1985) [dans Ribbins (ed.) *Prisoners and the Law* [Les prisonniers et le droit]] pp 8-5 et 6. Il est incarcéré seulement avec d'autres condamnés à mort - avec ceux dont les appels ont été rejetés et qui attendent la mort ou une remise de peine, ou ceux dont les appels doivent encore être entendus ou qui attendent le jugement. Bien que le droit de faire appel augmente les chances d'avoir la permission de vivre, l'intensité du traumatisme est augmentée quand une personne apprend qu'il a été rejeté. Il ne reste plus que l'espoir d'une remise de peine. Pendant toute cette période le condamné ressasse sans arrêt son sort. L'horrible spectre de la pendaison par le cou et la crainte d'avoir à souffrir une mort douloureuse et prolongée, n'est jamais loin de sa pensée. Il existe des histoires effroyables de pendaison qui n'ont pas été faites correctement: voir *l'Etat c. Frampton Wash* 627 P 2d 922 (1981) pp 935-936, Gardiner « *Executions and Indignities* » [Exécutions et manquements au respect de la dignité] (1978) 39 *Ohio State Law Journal* à 191-192.

[113.] Les quatre condamnés ont évoqué l'agonie et le tourment qu'ils ont souffert. Ils affirment que les dures conditions de prison qu'ils subissent chaque jour augmentent considérablement le poids de leur misère. Ils sont pour ainsi dire en isolement cellulaire dans des conditions d'exiguïté et d'insalubrité, il n'y a pas de contact significatif avec le monde extérieur, on ne leur permet aucune lecture sauf de nature religieuse, il n'y a aucune facilité pour passer le temps, ils n'ont aucun vêtement du milieu de l'après-midi jusqu'en début de matinée, les surveillants de prison se moquent d'eux à propos de leur mort prochaine par pendaison, ils sont affectés par la détérioration mentale de certains compagnons de prison et par les suicides et les tentatives de suicide, ils entendent les bruits des exécutions.

[114.] Naturellement, dans une enquête sur la violation de l'article 15(1) de la Constitution, il serait incorrect de différencier entre les personnalités fortes et faibles. C'est pourquoi ce qu'il faut évaluer c'est l'effet possible et pas réel de la durée du délai d'exécution sur l'individu ordinaire. Cf. *Riley & Autres c. l'Attorney General de la Jamaïque & un Autre supra* page 479g-h et 480b.

[115.] En acceptant le fait que la crainte, le désespoir et le tourment mental sont des éléments inévitables de la peine de mort, la question est de savoir si les 52 mois et les 72 mois, qui sont en question devant la Cour, dépassent ce qui est permis constitutionnellement.

[116.] En émettant un jugement de valeur il faut considérer, entres autres, comment les périodes de délais de la condamnation aux dates proposées de l'exécution se comparent aux délais moyens au cours de ces années de 1978 lorsque les peines de mort étaient accomplies dans ce pays.

[117.] Les informations suivantes qui ont été fournies à cette Cour montrent ce qui suit:

Année de l'exécution	Nombre d'exécutions	Délai moyen en mois à partir de la date de la condamnation
1978	19	4,3
1979	22	4,7
1980	aucune	-
1981	aucune	-
1982	2	13,5
1983	13	18,5
1984	2	22
1985	10	33,2
1986	5	22,8
1987	10	39,6
1988	5	35,6
En tout	88	17,2

[118.] La différence entre la période moyenne de délai pour chaque année individuelle et sur neuf ans, quand on la compare aux chiffres actuels de 52 mois et de 72 mois, révèle malheureusement une tendance à la hausse importante. Comparé à la moyenne de 17,2 mois pour ce qui est des 88 exécutions, il y a un délai supplémentaire de 34,10 mois pour Bakaka, Chiliko et Mhlanga, et de 54,10 mois pour Marichi. Même par rapport à l'année 1987, quand le délai a culminé à la moyenne peu souhaitable de 39,6 mois, les délais supplémentaires que l'on a fait subir aux quatre condamnés étaient de 12,6 mois et de 32,6 mois respectivement.

[119.] En tenant compte du temps nécessaire de l'appel et de la considération d'une remise de peine, ces délais sont immenses. En tant que tels ils posent un sérieux obstacle à l'exercice et à l'administration de la justice. Ils ébranlent la confiance du peuple dans le système même. Je suis profondément convaincu que la sensibilité des Zimbabwéens progressistes serait très troublée, si non choquée, par le trop long laps de temps durant lequel ces quatre condamnés ont souffert l'agonie et le tourment de l'approche de la mort prescrite d'avance dans des conditions d'incarcération humiliantes.

[120.] En tenant compte de l'impressionnant consensus judiciaire et académique ayant trait au phénomène du quartier des condamnés à mort, aux délais prolongés et aux dures conditions d'incarcération, je suis sûr qu'on est arrivé à un degré de sérieux suffisant pour permettre au demandeur d'invoquer de la part des condamnés les protections contre le traitement inhumain qui sont offertes par l'article 15(1) de la Constitution.

[121.] En faisant ce jugement de valeur il a fallu ne pas se laisser influencer par le fait que la demande d'un traitement humain et civilisé est venu de personnes qui n'ont pas eu pitié de leurs victimes, mais les ont traités avec une cruauté et brutalité extrêmes.

[122.] Comme le châtement n'a pas sa place un système de jurisprudence civilisée, on ne peut être sourd à l'appel que les droits constitutionnels devraient être appliqués. L'humanité et la dignité de l'individu sont les caractéristiques des lois civilisées. La justice doit être rendue objectivement et conformément aux mandats constitutionnels. La question n'est pas de savoir si la cour tolère les crimes commis par les quatre condamnés, car elle ne le fait pas. C'est de savoir si la grande souffrance mentale et l'horreur menaçante d'être pendu qui les ont hantés dans leurs cellules de condamnés pendant le long laps de temps qui s'est écoulé depuis la condamnation à mort sont en accord avec l'interdiction d'une punition ou d'un traitement inhumain ou dégradant. Car comme dans l'article 21 de la Constitution de l'Inde, l'article 15(1) sert de lanterne dans la nuit pour les personnes dans des situations de misère, de dégradation et d'oppression humaines. Sa voix est celle de

la justice et de l'équité. Elle ne peut jamais être réduite au silence pour la raison que le moment de tenir compte de ses ordres serait révolu avec l'autorisation de la peine de mort. Cela se répercute à tous les niveaux - le procès, la condamnation, l'incarcération dans le quartier des condamnés à mort et finalement, l'exécution: Cf. *Sher Singh & Autres c. l'Etat du Punjab supra* p 593F.

Le recours adéquat

[123.] L'article 24(4) de la Constitution permet à la Cour suprême d'« émettre des arrêts, [de] demander des assignations et [de] donner les instructions qu'elle considère appropriées afin d'appliquer ou de chercher à appliquer la *Bill of Rights* ».

[124.] Je vais répéter ce qui a été dit dans *re Mlambo* 1991 (2) ZLR 339 (S) p 355C; 1992 (4) SA 144 (ZS) p 155J: « il est difficile d'imaginer un langage qui donnerait à cette Cour une discrétion plus grande et une liberté moins entravée ».

[125.] J'ajouterais que même la clause conditionnelle du sous-article, qui établit que la Cour suprême peut refuser d'exercer ses pouvoirs s'il y a d'autres moyens adéquats de réparation disponibles au demandeur, n'est pas obligatoire. La discrétion subsiste.

[126.] L'argument concernant cette problématique tourne autour du fait de savoir si cette Cour, si elle est satisfaite que les exécutions des quatre condamnés sont anticonstitutionnelles car contraires à l'article 15(1), devrait simplement émettre un *declaratur* à cet effet, ce que voudraient les défenseurs, ou annuler les peines de mort et les remplacer par la réclusion à perpétuité, comme l'a demandé l'appelant lors de l'audience.

[127.] Le pouvoir de « commuer » la peine de mort est un pouvoir exécutif. Bien qu'il existe essentiellement pour protéger le condamné, il n'a pas le droit d'être entendu pendant les délibérations du Cabinet. Il ne peut que soumettre un recours en grâce. Il a le droit *de facto* de s'attendre à l'exercice légal du pouvoir, mais il n'a aucun recours légal (Cf. l'art 31K(2) de la Constitution), sauf quand on peut démontrer une violation des droits: Cf. *Riley & Autres c. l'Attorney General de la Jamaïque & un Autre supra* page 476h. Au quel cas, la Cour suprême est autorisée par la Constitution à remplir son rôle protecteur et à appliquer un droit fondamental particulier. De cette façon la Cour suprême ne sera pas considérée comme s'ingérant dans « le pouvoir de grâce » du Cabinet ou du Président. Le pouvoir judiciaire et le pouvoir exécutif sur les condamnations sont facilement distinguables: Cf. *les Etats-Unis c. Benz* 282 US 304 (1931) page 311.

[128.] Il faut remarquer que dans *Javed Ahmed c. l'Etat de Maharashtra* AIR 1985 SC 231 la Cour suprême de l'Inde a annulé la peine de mort, et l'a remplacée par la réclusion à perpétuité, en

dépôt du fait que le Président de l'Inde avait refusé la grâce. Et dans *Madhu Mehta c. l'Union de l'Inde supra* la même éminente Cour avait donné le même ordre bien que le recours en grâce n'eût pas encore été considéré par le pouvoir exécutif.

[129.] Il est essentiel que cette Cour, dans l'exercice de sa grande discrétion, accorde un recours significatif et effectif pour la violation de l'article 15(1). A mon avis, on y arriverait le mieux en ordonnant que les peines de mort soient annulées.

L'arrêt

[130.] Pour finir j'ordonnerais ce qui suit:

- (1) La demande est autorisée avec les frais.
- (2) Les peines de mort prononcées à l'encontre de Martin Bechani Bakaki, Luke Kingsize Chiliko, Timothy Mhlanga et John Chakara Zacharia Marichi sont, dans chaque cas, rejetées et remplacées par la réclusion à perpétuité.