



# CAHIERS DU CERDHO

*Le CERDHO est un centre de recherche spécialisé en droits de l'homme et en droit international humanitaire. Il fonctionne en tant qu'une unité de recherche au sein de la faculté de droit de l'Université Catholique de Bukavu. Dans ces activités de recherche, le CERDHO rédige ses Cahiers en vue de présenter quelques arrêts d'une juridiction nationale ou internationale dans ses domaines de recherche, à savoir le droit international humanitaire ou les droits de l'homme.*



*Les Cahiers du CERDHO bénéficient de l'appui financier de la VUB dans le cadre du projet Global MINDS 2018 portant sur l'accessibilité de la jurisprudence congolaise.*



*Le CEDIE/EDEM offre un appui technique dans l'élaboration des Cahiers du CERDHO*

**Contact :**

**Trésor MAHESHE**  
[musole.maheshe@ucbukavu.ac.cd](mailto:musole.maheshe@ucbukavu.ac.cd)

**Christian BAHATI BAHALAOKWIBUYE**  
[christian.bahalaokwibuye@ucbukavu.ac.cd](mailto:christian.bahalaokwibuye@ucbukavu.ac.cd)

**Narcisse MIDESO**  
[mideso.narcisse@ucbukavu.ac.cd](mailto:mideso.narcisse@ucbukavu.ac.cd)

## SOMMAIRE

### 1. Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 006/2012, arrêt du 26 mai 2017, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*

#### **Le droit des communautés locales : entre le caractère vital et la valeur économique de terres ancestrales**

*Dans le contexte postcolonial, les droits collectifs garantis par les articles 21 et 22 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples bénéficient à l'ensemble de la population d'un État, mais aussi à des portions de cette population. La nécessité d'une terre ancestrale pour un peuple autochtone ou une communauté n'est pas nécessaire pour que les garanties des articles 21 et 22 de ladite Charte trouvent à s'appliquer. Un simple lien d'utilité suffit.*

#### **Cour africaine des droits de l'homme — terre ancestrale — peuple autochtone — arts 21 et 22 de la Charte africaine**

### 2. Commission Africaine des droits de l'homme et des peuples, communication 393/10 – *Institute Rights and Development in Africa et autres c. République Démocratique du Congo*

#### **La réparation collective dans le système africain des droits de l'homme**

*Dans sa communication 319/10 du 1er juin 2016, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples demande à la RDC d'adopter en faveur de victimes une série des mesures parmi lesquelles la réparation collective. Tout en faisant œuvre de justice, le raisonnement de la Commission ne fait référence à aucune source comme fondement juridique d'une pareille réparation. Face à ce silence, le présent commentaire s'interroge sur l'existence d'un droit à la réparation collective dans le système africain de protection des droits de l'homme.*

#### **Commission africaine — réparation collective — arts 1, 4, 5, 6, 7 (1), 26, 22 de la Charte africaine**

### 3. Tribunal pour enfants., décision n° RECL 906, 15 juin 2017, *Ministère public et partie civile contre X*

#### **Gravité des faits et adéquation de la mesure**

*En RDC, les comportements criminels des mineurs font l'objet de tout un système de justice spécialisée. Par sa décision du 15 juin 2017, le Tribunal pour enfants de Bukavu retient sans justification possible « la réprimande et la remise de l'enfant à ses parents... aux fins de mieux le surveiller à l'avenir » comme mesure sanctionnant une instance de viol sur enfants. Le présent commentaire interroge la pertinence d'une telle démarche au regard de l'exigence de proportionnalité entre la mesure et la gravité des faits reprochés à l'enfant.*

#### **Tribunal pour enfants — matière pénale — principe de proportionnalité — viol — arts 115 et 116 de la loi portant protection de l'enfant**

**Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête  
n° 006/2012, arrêt du 26 mai 2017, Commission africaine des droits  
de l'homme et des peuples c. République du Kenya  
Le droit des communautés locales : entre le caractère vital et la valeur  
économique de terres ancestrales**

*Par Patient LWANGO MIRINDI*

## 1. Arrêt

Par la communication n° 006/2012 du 12 juillet 2012, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission africaine) saisit la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Cour africaine) à la suite d'une plainte contre le Kenya. Cette plainte allègue les violations graves et massives par ce pays des droits garantis à la communauté Ogiek par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Charte africaine). En l'occurrence, cette communauté vit à l'intérieur du complexe forestier de Mau au Kenya, et allègue ce qui suit :

« Les Ogiek sont un groupe ethnique comprenant près de 20 000 membres dont près de 15 000 habitent le grand complexe forestier de Mau, un territoire qui s'étend sur près de 400 000 hectares couvrant sept districts administratifs ;

Malgré la reconnaissance quasi universelle du fait que les Ogiek sont tributaires de la forêt de Mau pour leur subsistance traditionnelle et qu'elle est la source de leur identité religieuse, le Gouvernement du Kenya a, en octobre 2009, par l'intermédiaire du Service des Forêts, donné aux Ogiek et aux autres habitants de la forêt de Mau, un préavis d'expulsion de trente (30) jours, exigeant leur déguerpissement de la forêt, au motif que celle-ci constitue une zone de captage d'eau et qu'en tout état de cause, elle faisait partie intégrante du domaine de l'État, en vertu de la section 4 de la Loi régissant les terres domaniales ».<sup>1</sup>

Dans sa plainte, la commission africaine se préoccupe du fait de l'exécution de l'avis d'expulsion émis par le Gouvernement kenyan et qui aurait des répercussions à long terme sur la survie politique, sociale et économique de la communauté Ogiek.

En effet, l'expulsion de cette dernière aura pour effet la destruction de ses moyens de subsistance, de son mode de vie, de sa culture, de sa religion et de son identité ; ce

---

<sup>1</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 006/2012, 15 mars 2013, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, (Ordonnance portant mesures provisoires), pp. 2-3.

qui constituerait une violation grave et massive des droits consacrés aux articles 1, 2, 14, 17 (1) et (3), 21 et 22 de la Charte africaine.<sup>2</sup>

En conséquence, elle demande à la Cour africaine d'enjoindre au Kenya d'arrêter l'expulsion des Ogieks de la forêt de Mau-Est ; de s'abstenir de harceler ou intimider ladite communauté et d'empiéter sur son mode de vie traditionnel ; de reconnaître le droit des Ogieks sur leurs terres ancestrales et de leur délivrer un titre de propriété en bonne et due forme, mesure qui sera précédée d'une consultation entre le Gouvernement et ladite communauté en vue de la démarcation des terres de cette dernière ; de revoir la législation du Kenya en vue d'autoriser la propriété foncière collective ; de payer une compensation à la même communauté pour le préjudice qu'elle a subi du fait de la perte de ses biens, de l'absence de développement, de l'aliénation de ses ressources naturelles et de la liberté de pratiquer sa religion et sa culture.<sup>3</sup>

Ayant appris par la suite la levée de l'interdiction des transactions foncières à l'intérieur du complexe forestier de Mau, la Commission africaine demande à la Cour africaine de mesures provisoires visant à remettre en vigueur l'interdiction susvisée.<sup>4</sup> En réponse, la Cour y fait droit pour préserver le *statu quo ante* jusqu'à sa décision sur la requête principale, et cela au motif qu'il existe une situation d'extrême gravité et d'urgence ; cette décision repose sur le risque de dommages irréparables aux Ogieks de la forêt de Mau.<sup>5</sup>

En réaction aux allégations de la Commission, le Kenya adopte plusieurs moyens de défense. D'abord, il soutient que les Ogieks ne sont pas un groupe ethnique distinct, mais plutôt un mélange de plusieurs communautés ethniques. Ensuite, il admet que les Ogieks vivant actuellement sur le complexe forestier constituent un peuple autochtone, mais qu'ils sont différents de ceux des années 1930 et 1990.

---

<sup>2</sup> Dans le présent commentaire, nous n'allons aborder que les incidences de l'arrêt au regard des articles 21 (droit des peuples de disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles) et 22 (droit des peuples au développement).

<sup>3</sup> *Ordonnance portant mesures provisoires*, supra note 1, pp. 3-4, par. 5.

<sup>4</sup> *Idem*, p. 5, par. 10.

<sup>5</sup> *Ibidem Ordonnance portant mesures provisoires*, supra note 1, p. 7, par. 22 et 23.

Cela s'explique par le fait qu'ils ont modifié leur mode de vie à travers le temps et qu'ils se sont adaptés à la vie moderne à l'instar de tous les autres Kenyans.<sup>6</sup>

Dans son arrêt, la Cour commence par rappeler les critères admis comme étant ceux des peuples autochtones.<sup>7</sup> Au vu de ces critères, elle conclut que les Ogiek sont un peuple autochtone.<sup>8</sup> Concernant les articles 21 et 22 de la Charte africaine, la Cour dit qu'ils ont été violés par le Kenya. En l'occurrence, elle affirme au sujet de l'article 21 que, même si les auteurs de la Charte précitée n'ont pas entendu conférer un droit à l'indépendance à des portions de la population des États africains, rien n'empêche que le droit garanti par cet article s'applique à une portion de la population d'un État, d'autant plus que le mot « peuple » n'a pas été défini par les rédacteurs de la Charte africaine. Il en est de même d'autres droits collectifs garantis par la même Charte notamment le droit au développement (article 22), le droit à la paix et à la sécurité (article 23), le droit à un environnement sain (article 24) qui peuvent concerner une portion de la population d'un État.<sup>9</sup> Poursuivant dans la même logique, la Cour rappelle qu'elle a déjà reconnu au profit des Ogieks un certain nombre de droits sur leurs terres ancestrales, en l'occurrence le droit disposer de leur terre et celui de jouir des produits de cette dernière, lesquels droits supposent le droit d'accéder à la terre et celui d'occuper la terre. Ainsi, ajoute la Cour, comme ces droits ont été violés par l'ordre d'expulsion, l'article 21 a été violé dans la mesure où les Ogieks ont été privés du droit de jouir et de disposer librement de la nourriture abondante produite par leurs terres ancestrales.<sup>10</sup>

---

<sup>6</sup> Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n°006/2012, arrêt du 26 mai 2017, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, p. 29, par. 104. (« Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya »).

<sup>7</sup> Lien de continuité historique avec les sociétés préexistantes à la domination coloniale, auto-identification comme étant un peuple distinct et identification de la communauté concernée comme un groupe distinct par d'autres groupes ethniques voisins ; la volonté du peuple concerné de perpétuer son identité culturelle ; lien de ce peuple avec sa terre ancestrale, la nature et l'environnement qui sont nécessaires à pour leur survie en tant que peuple ; état de domination et de discrimination sous lesquelles vit ce peuple. Les travaux auxquels la Cour s'est référée de manière expresse sont : Report of the Special Rapporteur of the Sub-Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities E/CNA/Sub.2/1986/7/AddA ; et d'autre part Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Avis juridique de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones*, 41<sup>ème</sup> session ordinaire, 2007. Voir « Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya », *supra* note 6, pp. 30, 31.

<sup>8</sup> *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, *supra* note 6, p. 33, par. 112.

<sup>9</sup> *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, *supra* note 6, pp. 60-61, par. 190.

<sup>10</sup> *Ibidem*, p. 61, par. 201.

En outre, pour la Cour, les expulsions fréquentes des Ogieks de la forêt de Mau, ordonnées par le Gouvernement du Kenya, et cela sans l'accord de cette communauté, ainsi que le fait de ne pas associer la même communauté à l'élaboration et à la mise en œuvre de programmes relatifs à la santé, à l'habitat, au développement économique et social la concernant, ont eu un effet négatif sur le développement économique, social et culturel des Ogieks et équivalent à une violation des dispositions de l'article 22 de la Charte africaine.<sup>11</sup>

## 2. Observations

Dans cet arrêt, la Cour africaine confirme et innove à la fois.

La confirmation concerne non seulement le titulaire des droits énoncés aux articles 21 et 22 de la Charte africaine, mais aussi le statut de peuple autochtone pour la communauté Ogiek. En effet, en affirmant qu'une portion de la population d'un Etat peut être titulaire des droits prévus aux deux articles précités, la Cour suit la tendance, amorcée par la Commission africaine lors de l'examen de la plainte de la communauté Ogoni contre le Nigeria et renouvelée à l'occasion de l'examen de la plainte de la communauté Endorois contre le Kenya. Cette jurisprudence reconnaît la titularité des droits prévus aux articles 21 et 22 de la Charte africaine à l'ensemble comme à une portion de la population d'un État.<sup>12</sup> Quant au statut de la communauté Ogiek en tant que peuple autochtone, il avait déjà été reconnu par la Commission africaine.<sup>13</sup> Probablement afin de vider la question une fois pour toutes, la Cour évite le raccourci qui aurait consisté à se contenter de citer la Commission africaine. Elle choisit au contraire de s'appuyer sur l'avis de la Commission en procédant en deux temps : d'abord rappeler les critères des peuples autochtones, ensuite établir que ces critères sont réunis dans le cas de la communauté Ogiek. Le résultat est à apprécier : l'avis de la Commission africaine se trouve renforcé par l'autorité juridictionnelle de la Cour africaine.

---

<sup>11</sup> *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*, supra note 6, p. 64, par. 210 et 211.

<sup>12</sup> Dans ce sens, voir notamment Patient LWANGO MIRINDI, *Les droits des populations sur les ressources minières en République démocratique du Congo : une analyse à la lumière du droit international*, Thèse de doctorat en droit, Vrije Universiteit Brussel, 2016, p. 255.

<sup>13</sup> Voir Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, International Work Group for Indigenous Affairs, Rapport du Groupe de Travail d'experts de la commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur les populations/communautés autochtones, Copenhague, Eks/Skolens Trykkeri éd., 2005, pp. 10-11.

En ce qui concerne l'innovation, il sied de rappeler, comme dit ci-devant, que la Commission africaine avait déjà fait un pas important dans son interprétation des articles 21 et 22 de la Charte africaine, en s'inspirant des décisions rendues par la Cour et la Commission interaméricaines des droits de l'homme, et cela tout en allant au-delà. En effet, d'après la Cour et la Commission interaméricaines, le respect du droit des peuples autochtones de disposer librement des ressources naturelles de leurs terres ancestrales implique l'obligation pour l'État où se trouvent ces peuples d'obtenir le consentement libre, préalable et en connaissance de cause de ces derniers aux projets à grande échelle pouvant menacer leur existence ou leur mode de vie propres.

Pour sa part, la Commission africaine intègre cette jurisprudence dans son œuvre en envisageant cette obligation pour tout projet ayant un impact sur le territoire des peuples autochtones, quelle que soit l'étendue ou la portée géographique dudit projet.<sup>14</sup> Cependant, la précision donnée par la Commission africaine est de taille : elle reconnaît comme absolu le droit des communautés sur les ressources naturelles nécessaires à l'expression de leur culture et à la conservation de celle-ci. Il s'ensuit que l'accès pour les tiers à de telles ressources est subordonné au consentement libre, préalable et en connaissance de cause desdites communautés. Cela réduit de manière drastique le pouvoir de l'État de concéder le droit d'exploration ou d'exploitation de telles ressources ». <sup>15</sup> Par cette interprétation, la Cour va plus loin en ce qui concerne la protection des droits des communautés/peuples autochtones africains sur leurs terres ancestrales. À cet effet, elle affirme ce qui suit :

« The Court recalls, in this regard, that it has already recognised for the Ogieks a number of rights to their ancestral land, namely, the right to use (*usus*) and the right to enjoy the produce of the land (*fructus*), which presuppose the right of access to and occupation of the land. In so far as those rights have been violated by the respondent, the Court holds that the latter has also violated Article 21 of the Charter since the Ogieks have been deprived of the right to enjoy and freely dispose of the abundance of food produced by their ancestral lands ». <sup>16</sup>

<sup>14</sup> Dinah SHELTON, « Self-determination in Regional Human Rights Law: from Kosovo to Cameroon », *The American Journal of International Law*, vol. 105, 2011, p. 79.

<sup>15</sup> Patient LWANGO MIRINDI, *supra* note 12, pp. 255-256.

<sup>16</sup> « Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya », *supra* note 6, p. 61, par. 201.

En affirmant que l'article 21 de la Charte africaine a été violé par le Kenya parce que cet Etat a privé les Ogieks de leur droit d'accéder à la nourriture abondante produite par leurs terres, la Cour opère un glissement sémantique de la nécessité du caractère vital d'une terre pour la survie à la fois matérielle et culturelle d'un peuple (aspect déjà avancé par la Commission africaine) à l'utilité d'une terre ancestrale en termes de fertilité et d'abondance de sa production. Peut-on concevoir qu'une communauté soit attachée à sa terre ancestrale même si de cette terre ne provient pas une production abondante ?

Deux interprétations sont donc possibles. D'un autre côté, les droits d'une communauté sur sa terre ancestrale, découlant des articles 21 et 22 de la Charte africaine, sont protégés à condition que ladite terre soit vitale ou nécessaire pour la survie matérielle et culturelle d'un peuple. D'un autre côté, le droit d'une communauté sur sa terre ancestrale pourrait dépendre de sa valeur productive et économique. Dans ce cas, les droits d'une communauté sur sa terre ancestrale ne seraient garantis que si cette terre procure à ladite communauté une nourriture abondante. Cette deuxième interprétation, qui pourrait par exemple provenir d'un État cherchant à défendre sa souveraineté sur ses ressources naturelles irait à l'encontre de la tendance jusque-là suivie par la Commission africaine. La première interprétation est protectrice des droits de communautés locales, car elle résulte d'une approche intégrée des droits de l'homme à laquelle appellent les articles 60 et 61 de la Charte africaine et invoquée notamment par Éva BREMS et Ellen DESMET.

### 3. Pour en savoir plus

**Pour consulter cet arrêt :** Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 006/2012, arrêt du 26 mai 2017, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya*

#### **Jurisprudence :**

Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 006/2012, arrêt, du 26 mai 2017, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* ;

**Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 276/03, 25 novembre 2009, Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group (on behalf of Endorois Welfare Council) v. Kenya ;**

**Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, Communication n° 155/96, 27 octobre 2001, *social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Center for Economic and Social Rights (CESR) c. Nigeria* ».**

**Doctrine :**

SHELTON, D., « Self-determination in Regional Human Rights Law: from Kosovo to Cameroon », *The American Journal of International Law*, vol. 105, 2011;

BREMS, E. et DESMET, E. « Studying Human Rights Law from the Perspective(s) of Its Users », *Human Rights & International Legal Discourse*, vol. 8, 2014, pp. 111–120;

LWANGO MIRINDI, P., *Les droits des populations sur les ressources minières en République démocratique du Congo : une analyse à la lumière du droit international*, Thèse de doctorat en droit, Vrije Universiteit Brussel, 2016.

**Pour citer cette note : P. LWANGO, « Le droit des communautés locales : entre le caractère vital et la valeur économique de terres ancestrales note sous Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, requête n° 006/2012, arrêt, du 26 mai 2017, *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* » Cahiers du CERDHO, novembre 2018.**

**Commission africaine des droits de l'homme et des peuples,  
communication 393/10 – *Institute Rights and Development in Africa et  
autres c. République Démocratique du Congo*  
*La réparation collective dans le système africain des droits de l'homme***

Steeve KALUMUNA

**1. Les faits**

Les requérants se plaignent de l'acquiescement du Colonel Ilunga Ademas et huit autres militaires présumés avoir commis des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité dans la localité de Kilwa en RDC.

En effet, en date du 14 octobre 2004, un groupe composé de six (6) à sept (7) individus, très peu organisé et faiblement armé, se réclamant du mouvement révolutionnaire de libération du Katanga (MRLK) dirigé par le nommé Alain Kazadi Mukalawi, s'empare de la localité de Kilwa situé au Sud-Est de la RDC sans confrontation armée. Pendant l'occupation de ce village, environ 100 (cent) jeunes vont volontairement regagner les rangs du mouvement d'Alain Kazadi.

En outre, le 15 octobre 2004, lors de l'offensive de l'armée congolaise, des graves violations de droits de l'homme ont été commises par les troupes de la 62<sup>e</sup> brigade d'infanterie dirigée par le Colonel Ilunga Ademas. Une mission d'enquête conduite par la mission de l'Organisation des Nations Unies en République Démocratique du Congo (MONUSCO) à Kilwa fait état de la mort de 73 personnes, dont 28 victimes d'exécutions sommaires survenues au cours des événements du 14 octobre 2004. Aussi, le rapport révèle le traitement inhumain auquel les personnes détenues ont été soumises. Cependant, le parquet militaire près la Cour militaire du Katanga refuse d'ouvrir une enquête pour les violations de droits humains survenues à Kilwa. Le parquet arrête le Colonel Ilunga Ademas non pas pour son implication dans les opérations menées par la 62<sup>e</sup> brigade d'Infanterie lors des événements de Kilwa, mais pour les événements survenus à Pweto, en mai 2005. En dépit de cette décision de refus du parquet d'enquêter sur les événements de Kilwa, 144 victimes des violations des droits humains commises à Kilwa se sont jointes à l'action initiée par le parquet militaire pour demander réparation. En date du 28 juin 2007, la Cour militaire acquitte le colonel Ilunga Ademas et les autres accusés.

Par conséquent, la Cour déboute les 144 victimes de leur action civile en réparation. En appel, la Haute Cour militaire déclare leur action irrecevable pour de raisons procédurales.

Face à cette décision d'acquiescement, les requérants décident de saisir la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples pour la violation de plusieurs dispositions de la charte parmi lesquelles les articles 1, 4, 5, 6, 7 (1), 26, 22, etc. Après avoir constaté la violation de plusieurs de leurs droits protégés (procès équitable, traitement inhumain, indépendance de la justice, etc.), la Commission alloue une réparation collective aussi bien aux plaignants qu'à l'ensemble de victimes. Pour la Commission,

« La dignité des populations de Kilwa a été violée. Eu égard à l'ampleur des violations à caractère grave et massif, la Commission est d'avis que l'exécution de la décision subséquente doit donner lieu à la reconstruction de tout un projet de réhabilitation de Kilwa. Il s'agira à la réalité de mettre en place un processus de guérison psychologique et sociale et de réhabilitation dans le succès duquel la reconnaissance publique des violations est susceptible de jouer un rôle central » (§ 152).

La Commission justifie cette motivation en arguant le fait que ce litige est « un contentieux d'intérêt public dont doivent bénéficier toutes les autres victimes qui n'ont pas été parties à cette cause » (§ 152).

## **2. Observations**

La décision de la Commission soulève une observation relative à la réparation collective allouée aux victimes.

Dans son raisonnement, la Commission considère que la réparation collective devrait être allouée à des dizaines d'autres personnes directement concernées par les exactions. Cependant, elle n'invoque à l'appui de sa démarche aucune disposition juridique comme elle le fait pourtant pour le reste de son argumentaire. Qu'est-ce qui pourrait expliquer une telle démarche ? Deux raisons. Lesquelles ?

Promo, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après CADHP) ne consacre pas des dispositions spécifiques sur le droit à la réparation en général, pas plus qu'elle n'en contient sur la réparation collective des violations graves et massives des droits de l'homme.

Secundo, en 2016, année d'adoption de la présente communication, la Commission n'avait pas encore adopté l'Observation générale n° 4 concernant le droit à réparation des victimes de torture et autres traitements cruels, inhumains et dégradants.

De ce fait, peut-on conclure à l'absence de tout droit à réparation dans le système africain des droits de l'homme ? La réponse est de toute évidence négative.

Gardienne de la CADHP, la Commission a plusieurs fois interprété des dispositions de la Charte comme comportant un droit à réparation<sup>1</sup>. Elle a en outre adopté différents instruments réaffirmant le droit à réparation<sup>2</sup>. Le droit à réparation, un droit fondamental reconnu en droit international des droits de l'homme, n'est donc pas ignoré par le système africain des droits de l'homme. La Commission rappelle par ailleurs dans sa jurisprudence, la place importante d'une telle approche du droit africain.

Dans son raisonnement, la Commission pouvait néanmoins fonder juridiquement la réparation collective allouée, sur différents autres instruments tout aussi pertinents. Tant le droit à réparation collective est prévu dans les Principes et Directives de l'ONU relative la réparation, tant au niveau africain, les Lignes directrices de Robben Island et les Directives et Principes sur le droit à un procès équitable et l'assistance judiciaire consacrent la dimension collective de la réparation.

Par ailleurs, plutôt que ne rien dire, la Commission aurait dû rappeler sa jurisprudence non négligeable sur la question<sup>3</sup>. Ou alors conformément aux articles 60 et 61 de la CADHP, la Commission pouvait utilement interpréter la Charte à la lumière du droit de la Cour pénale international plus ou moins bien avancé sur la question de réparation collective. S'agissant de la réparation en faveur des victimes, l'article 75 du Statut mentionne qu'il revient à la cour d'établir les principes applicables aux formes de réparation, telles que la restitution, l'indemnisation ou la réhabilitation, à accorder aux victimes ou à leurs ayants droit.

---

<sup>1</sup> Commission africaine des droits de l'homme, Communication n° 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*, § 213. Voy aussi Commission africaine des droits de l'homme, Communication 279/03 et 269/05, *Sudan human rights organization & Centre on Housing Rights and Evictions, c. Soudan*, § 181.

<sup>2</sup> Commission africaine, Principes de Robben Island, etc.

<sup>3</sup> Commission africaine des droits de l'homme, Communication 276/03, *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group c. Kenya*,

La Cour peut ainsi, sur demande, ou de son propre chef dans des circonstances exceptionnelles déterminer dans sa décision l'ampleur du dommage, de la perte ou du préjudice causé aux victimes ou à leurs ayants droit, en indiquant les principes sur lesquels elle fonde sa décision<sup>4</sup>.

Dans la même optique, la règle 97 alinéa 1 du règlement de procédure et de preuve de la CPI dispose que compte tenu de l'ampleur du dommage, de la perte du préjudice subi, la cour peut accorder une réparation individuelle ou, ***lorsqu'elle l'estime appropriée, une réparation collective ou les deux***.

Dans une instance des droits de l'homme, comme c'est le cas dans la présente espèce, le statut de victime confère au titulaire des droits, notamment un droit à réparation.<sup>5</sup> Les personnes victimes des violations des droits de l'homme peuvent l'être individuellement, ou alors collectivement. La réparation va alors changer de forme selon qu'elle s'adresse aux victimes atteintes soit collectivement, soit individuellement. La réparation collective serait appropriée pour réparer un dommage matériel et/ou moral résultant de la perte ou de la destruction, soit d'un bien d'intérêt ou d'utilité commun ou collectif, soit de la perte d'un être cher donné à un groupe des personnes ou à toute une communauté.<sup>6</sup>

### 3. Pour en savoir plus :

**Pour consulter la décision :** Commission africaine des droits de l'homme, Communication 393/10, 1er juin 2016, *Institute for Human Rights and Development contre la République Démocratique du Congo*,

#### **Jurisprudence :**

Commission africaine des droits de l'homme, Communication 276/03, *Centre for Minority Rights Development and Minority Rights Group c. Kenya*

Commission africaine des droits de l'homme, Communication 245/02, *Zimbabwe Human Rights NGO Forum c. Zimbabwe*,

**Doctrine :** BANTEKAS et L. OETTE, *international human rights: law and practice*, Cambridge University Press, 2013, p. 275 et s.

<sup>4</sup> Article 75 du statut de Rome de la Cour Pénale internationale

<sup>5</sup> I. BANTEKAS et L. OETTE, *International human rights: Law and practice*, Cambridge University Press, 2013, pp.275 et s.

<sup>6</sup> ASF, *Jurisprudence congolaise en matière des crimes internationaux*, 2013, p.178, inédit.

**Pour citer cette note : Steve KALUMUNA**, « La réparation collective dans le système africain des droits de l'homme, note sous Commission africaine des droits de l'homme, Communication 3393/10, 1er juin 2016, *Institute for Human Rights and Development contre la République Démocratique du Congo* », Cahiers du CERDHO, novembre 2018.

**Tribunal pour enfants, Décision n° RECL 906, 15 juin 2017, Ministère  
public et partie civile contre X  
Gravité des faits et adéquation de la mesure**

*Narcisse MIDESO*

## **1. Les faits**

L'enfant en conflit avec la loi (ci-après ECL) âgé de 17 ans est poursuivi en justice pour avoir, au courant du mois de novembre 2016, imposé des relations sexuelles à une enfant de 8 ans. Il lui est reproché d'avoir utilisé ses propres sœurs pour ramener la victime avec le cahier de français de 4 années primaire dans le but d'aider ses amis de troisième année pédagogique à préparer leur stage. Aussitôt le cahier lui parvenu, l'ECL décide d'envoyer ses sœurs puiser de l'enfant tout en demandant à la victime de rester les attendre. C'est à ce moment qu'il va imposer des relations sexuelles à la victime. Pour éviter que les cris de la victime n'attirent l'attention des voisins, l'ECL se sert des habits afin de la bâillonner. Alertés par le comportement anormal de leur enfant, les parents de la victime l'interrogent et découvrent ce qui s'est passé. Après les aveux de l'ECL, ses parents signent un acte d'engagement afin de prendre en charge les soins médicaux de la victime.

En dépit du rejet en bloc par l'ECL des faits portés à sa charge devant le Tribunal pour enfants, le juge le condamne en se basant sur deux éléments. Primo, il justifie la culpabilité de l'ECL en se basant sur l'acte d'engagement de ses parents. Pour le Tribunal, cet acte a été signé sur fond d'aveux de l'ECL. Secundo, le juge se fonde sur le rapport médical. Selon le Tribunal, le rapport médical établi par un médecin des cliniques universitaires de Bukavu révèle des altérations graves et dommageables des parties génitales de la victime.

En conséquence, le Tribunal dit les faits établis en droit et décide de réprimander l'ECL en le remettant à son civilement responsable avec injonction de mieux le surveiller à l'avenir.

## **2. Observations**

Cette décision appelle à s'interroger sur la proportionnalité de la sanction retenue par rapport à la gravité des faits de viol sur enfant par ailleurs établis.

Les textes juridiques internationaux et nationaux prévoient le principe de proportionnalité comme principe général et spécial de protection de l'enfant.

La Convention des Nations Unies relative aux droits de l'enfant le prévoit en son article 40. Selon cette disposition,

« Toute gamme des dispositions relatives notamment [...] aux solutions autres qu'institutionnelles doivent être prévues en vue d'assurer aux enfants conforme à leur bien-être et proportionné à leur situation et l'infraction ».

Les Règles de Beijing le consacrent également à travers ses dispositions. Selon la règle 17

« La décision doit toujours être proportionnée non seulement aux circonstances et à la gravité du délit, mais aussi aux circonstances et aux besoins du délinquant ainsi qu'aux besoins de la société ».

En matière de viol et de violences sexuelles, la peine doit être appliquée de manière proportionnée. La sanction devrait être sévère à l'égard du viol d'enfants. Les violences sexuelles en général constituent des actes particulièrement graves contre lesquels les enfants sont spécialement protégés<sup>1</sup>. Il s'agit d'un des fléaux les plus combattus par l'humanité, et plus encore lorsque les enfants en sont victimes. Le viol représente l'une des formes les plus caractéristiques de la négation de l'humanité d'une personne. À cet égard, la réaction du juge devrait revêtir une certaine sévérité même lorsque l'auteur est un mineur. Les faits de viol d'enfant sont sanctionnés avec une certaine gravité. Le régime répressif l'atteste. Un minimum de 7 ans d'emprisonnement est requis lorsqu'ils sont le fait d'un adulte. Concernant les faits de viol commis par des enfants, la loi reconnaît la possibilité au juge d'ordonner le placement. Pour pareils manquements, il est reconnu au juge la possibilité de prolonger la mesure jusqu'à la vingt-deuxième année de l'ECL (arts 115 et 116 de la LPE).

Pourtant, dans la présente espèce, le Tribunal pour enfants de Bukavu considère comme idoine la réprimande en présence d'une infraction de viol. Pareille mesure est loin de s'accorder avec la gravité des faits reprochés à l'enfant et encore moins avec

---

<sup>1</sup> Convention des Nations-Unies relatives aux droits de l'enfant, article 19 para. 1. Voy aussi Loi portant protection de l'enfant, J.O.R.D.C. numéro spécial du 25 mai 2009, articles 69 et 170 et s.

le souci de sa rééducation. Qu'est-ce qui justifie une telle démarche de la part du juge ? Ce raisonnement du juge se fonde sur le droit congolais.

En effet, la loi congolaise relative à la protection de l'enfant reconnaît au juge la marge d'appréciation dans le choix de la mesure à prendre lorsque l'auteur est mineur. Toutefois, cette marge d'appréciation n'est pas sans limites. S'il est vrai que le législateur n'a pas précisé les mesures devant être prises, il n'en demeure pas moins que le juge se doit de proportionner la mesure par rapport à la gravité des faits. Or, dans la présente espèce, le raisonnement du juge énerve le principe de proportionnalité. Le fait pour un jeune homme de 17 ans d'imposer à une fillette de 8 ans des relations débouchant à une altération grave d'organes génitaux de la victime n'appelle pas de clémence de la part du juge. La mesure prise en l'espèce s'éloigne de cette réalité. Pareille mesure ne répond pas aux besoins d'éducation de l'ECL.

La présente affaire traduit la difficulté des juges du Tribunal pour enfants d'établir la proportionnalité entre la gravité des faits et la mesure sanctionnant un comportement du mineur. Concernant la jurisprudence de ce tribunal, cette décision dénote quelque peu l'incohérence de la jurisprudence du tribunal s'agissant de la détermination de la mesure au regard de la gravité des faits. Pour des faits bénins comme la destruction des bidons, le tribunal adopte des mesures sévères de placement, alors qu'en pareille espèce elle décide autrement.<sup>2</sup>

### 3. Pour en savoir plus :

**Pour consulter l'arrêt** : TPE/BKV, Décision n° RECL 906, 15 juin 2017, *Ministère public et partie civile contre X*.

**Jurisprudence** : TPE/BKV, Décision n° 920/017, 30 mars 2017, *Ministère public et partie civile contre Y*.

### Doctrines

LECLERC, C., *La proportionnalité et la modération dans la détermination de la peine : l'art d'être juste*, revue de criminologie et de police technique et scientifique, 2013 ;

KABASELE NZMBELE, *Les décisions du Tribunal pour enfants et les modalités de leur exécution*, Ministère de la Justice-Unicef, Kinshasa, 2009.

---

<sup>2</sup> TPE/BKV, RECL N°920/017 du 30 mars 2017, inédit.

**Pour citer cette note : MIDESO Narcisse**, « Gravité des faits et adéquation de la mesure, note sous TPE, décision n° RECL 906, 15 juin 2017, *Ministère public et partie civile contre X* », Cahiers du CERDHO, novembre 2018.