African Human Rights Yearbook
Volume 9 (2025)

The three institutions making up the African regional human rights system, the African Court on Human and Peoples' Rights, the African Commission on Human and Peoples' Rights, and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child, decided to jointly publish the *African Human Rights Yearbook*, to spearhead studies on the promotion and protection of human rights, and to provide a forum for constructive engagement about the African human rights system with academics and other human rights commentators on the continent. Volume 9 of the *Yearbook*, published in 2025, contains 30 contributions by scholars from Africa and beyond.

Annuaire africain des droits de l'homme
Volume 9 (2025)

Les trois institutions qui composent le système régional africain des droits de l'homme, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant ont décidé de publier conjointement *l'Annuaire africain des droits de l'homme* pour encourager les études sur la promotion et la protection des droits de l'homme et offrir un forum d'interaction constructive sur le système avec les universitaires et observateurs du continent. Le Volume 9 de *l'Annuaire*, publié en 2025, contient 30 contributions de chercheurs du continent et d'ailleurs.

Anuário Africano de Direitos Humanos
Volume 9 (2025)

As três instituições do Sistema regional Africano de Direitos Humanos, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, e o Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança, decidiram a publicação conjunta do *Anuário Africano de Direitos Humanos*, com o objetivo de impulsionar os estudos sobre a promoção e a proteção dos direitos humanos, bem como providenciar um fórum para o diálogo construtivo acerca do sistema africano de direitos humanos, com académicos e outros especialistas em direitos humanos no continente. O volume 9 do *Anuário*, publicado em 2025, contém 30 contribuições de académicos africanos e de outros continentes.

Pretoria University Law Press
PULP
www.pulp.up.ac.za

ISSN: 2523-1367

African Human Rights Yearbook
Annuaire africain des droits de l'homme
Anuário Africano de Direitos Humanos
الكتاب السنوى لحقوق الانسان في افريقيا
Volume 9 (2025)
PULP

African Human Rights Yearbook
Annuaire africain des droits de l'homme
Anuário Africano dos Direitos Humanos
الكتاب السنوى لحقوق الانسان في افريقيا
Volume 9 (2025)

African Human Rights Yearbook

Annuaire africain des droits de l'homme

Anuário Africano dos Direitos Humanos

الكتاب السنوى لحقوق الانسان في افريقيا

2025 (Volume 9)

ACHPR
African Commission on
Human and Peoples' Rights

AfCHPR
African Court on Human
and Peoples' Rights

ACERWC
African Committee of Experts on
the Rights and Welfare of the Child

Pretoria University Law Press
PULP

2025

African Human Rights Yearbook (AHRY)

Published by:

Pretoria University Law Press (PULP)

The Pretoria University Law Press (PULP) is a publisher at the Faculty of Law, University of Pretoria, South Africa. PULP endeavours to publish and make available innovative, high-quality scholarly texts on law in Africa. PULP also publishes a series of collections of legal documents related to public law in Africa, as well as text books from African countries other than South Africa.
The articles in this *Yearbook* were peer reviewed prior to publication. For more information on PULP, see www.pulp.up.ac.za

Printed and bound by:

Pinetown Printers, Durban, South Africa

To order, contact:

PULP
Centre for Human Rights
Faculty of Law
University of Pretoria
South Africa
0002
E-mail: pulp@up.ac.za
www.pulp.up.ac.za

Cover:

Yolanda Booyzen, Centre for Human Rights

ISSN: 2523-1367

© 2025

THIS YEARBOOK SHOULD BE CITED AS (2025) 9 *AHRY*

The *African Human Rights Yearbook* publishes peer-reviewed contributions dealing with the aspects of the African human rights system covering its norms, the operation of its institutions, and the connection between human rights and the theme of the African Union for the year of publication, which in 2025 is 'Justice for Africans and people of African descent through reparations'.

The *Yearbook* appears annually under the aegis of the African Commission on Human and Peoples' Rights, the African Court on Human and Peoples' Rights and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child. The *Yearbook* is an open access online publication, see www.ahry.up.ac.za

Copyright vests with the authors of the articles.

Annuaire africain des droits de l'homme (AADH)

Publié par:

Pretoria University Law Press (PULP)

Pretoria University Law Press (PULP) est une maison d'édition basée à la Faculté de Droit de l'Université de Pretoria en Afrique du Sud. Elle œuvre à publier et à rendre accessible des productions universitaires innovantes et de grande qualité. PULP publie également une série de collections de documents juridiques relatifs au droit public en Afrique de même que ouvrages académiques au profit de pays autres que l'Afrique du Sud. Les articles contenus dans cet Annuaire ont été soumis à un processus de relecture avant leur publication. Pour de plus amples informations concernant PULP, voir www.pulp.up.ac.za

Imprimé et relié par:

Pinetown Printers, Durban, Afrique du Sud

Pour toute commande, veuillez contacter:

PULP
Centre for Human Rights
Faculté de droit
Université de Pretoria
Afrique du Sud
0002
pulp@up.ac.za
www.pulp.up.ac.za

Conception de la couverture:

Yolanda Booyzen, Centre for Human Rights

ISSN: 2523-1367

© 2025

CITATION (2025) 9 *AHRY*

L'*Annuaire africain des droits de l'homme* publie des contributions relues portant sur les aspects du système africain des droits de l'homme touchant à ses normes et au fonctionnement de ses institutions ainsi qu'aux relations entre les droits de l'homme et le thème de l'Union africaine pour l'année de publication qui est, pour 2025 «Justice pour les africains et les personnes d'ascendance africaine grâce aux réparations».

L'*Annuaire* paraît une fois par an sous l'égide de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant. L'*Annuaire* est une publication d'accès libre en ligne, veuillez consulter www.ahry.up.ac.za

Les droits d'auteur sont détenus par les auteurs des articles.

Anuário Africano de Direitos Humanos (AHRY)

Publicado por:

Pretoria University Law Press (PULP)

A Pretoria University Law Press (PULP) é uma editora da Faculdade de Direito da Universidade de Pretoria, África do Sul. A PULP esforça-se por publicar e disponibilizar textos académicos inovadores e de alta qualidade sobre direito em África. A PULP publica também uma série de coleções de documentos jurídicos relacionados com o direito público em África, bem como manuais de outros países africanos além da África do Sul. Os artigos deste Anuário foram revistos por pares antes da publicação.

Para mais informações sobre a PULP, consulte www.pulp.up.ac.za

Impresso e encadernado:

Pinetown Printers, Durban, South Africa

Para encomendar, contactar:

PULP
Centre for Human Rights
Faculty of Law
University of Pretoria
South Africa
0002
E-mail: pulp@up.ac.za
www.pulp.up.ac.za

Capa:

Yolanda Booyzen, Centre for Human Rights

ISSN: 2523-1367

© 2025

ESTE ANUÁRIO DEVE SER CITADO COMO (2025) 9 AHRY

O *Anuário Africano de Direitos Humanos* publica contribuições revistas por pares, que abordam os aspetos do Sistema Africano de Direitos Humanos, englobando as suas normas, o funcionamento das instituições do sistema e a ligação entre os direitos humanos e o tema da União Africana para o presente ano de 2025, cujo tema é 'Justiça para os africanos e afrodescendentes através de reparações'.

O *Anuário* é publicado anualmente sob a égide da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos e do Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança. O *Anuário* é uma publicação online de acesso aberto. Pode ser consultado em www.ahry.up.ac.za

Os direitos de autor pertencem aos autores dos artigos..

Editors
Éditeurs
Editores

**Convening editor/Editeur-délégué/
Editor de convocação:**
Frans Viljoen
Professor, Centre for Human Rights, Faculty of Law, University of Pretoria
Professeur, Centre for Human Rights, Faculté de Droit, Université de Pretoria
Professor, Centre for Human Rights, Faculdade de Direito, Universidade de Pretória

Co-editors/Co-éditeurs/Coeditors:
Janet Gbam
Senior Programme Officer, Digital Rights/ Freedom of Expression ARTICLE 19
Chargé(e) de programme principal(e), Droits numériques/Liberté d'expression ARTICLE 19
Oficial Sênior de Programas, Direitos Digitais/Liberdade de Expressão ARTIGO 19

Trésor Muhindo Makunya
Associate Professor, University of Goma & Extraordinary Lecturer, University of Pretoria
Professeur associé, Université de Goma & Enseignant-chercheur visiteur, Université de Pretoria
Professor Associado da Universidade de Goma & Universidade de Pretória

Rui Garrido
Assistant Professor, Law Department, Universidade Portucalense
Professeur adjoint, Département de droit, Universidade Portucalense
Professor Auxiliar do Departamento de Direito, Universidade Portucalense

International advisory board
Comité consultatif international
Comité consultivo internacional

Wilson Almeida Adão
Member and previous Chairperson, African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
Membre et ancien président du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant
Membro e ex-presidente do Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança

Stella I Anukam
Judge of the African Court on Human and Peoples' Rights
Juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Juiza do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Rafaâ Ben Achour
Judge of the African Court on Human and Peoples' Rights
Juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Juiz do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Chafika Bensaoula
Vice-President African Court on Human and Peoples' Rights
Vice Président à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Vice-Presidente do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Emmanuel Decaux
Professor of Law, University of PanthéonAssas
Professeur de droit, Université PanthéonAssas
Professor de Direito, Universidade PanthéonAssas

Solomon A Dersso
Commissioner, African Commission on Human and Peoples' Rights Chairperson of the Working Group on Extractive Industries, the Environment and Human Rights Violations
Membre de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples Président, Groupe de travail sur les industries extractives, l'environnement et les violations des droits de l'homme
Membro da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Presidente do Grupo de Trabalho em Industrias Extrativas, Ambiente e Violações de Direitos Humanos

Robert Dossou
Former President of the Constitutional Court of Benin Former Minister of Foreign Affairs Former Honorary Dean of the Faculty of Law, Abomey-Calavi University
Ancien Président de la Cour constitutionnelle du Bénin Ancien Ministre des affaires étrangères Ancien Doyen Honoraire de la Faculté de droit, Université d'Abomey-Calavi
Antigo presidente do Tribunal Constitucional do Benin. Antigo Ministro dos Negócios Estrangeiros. Decano Honorário da Faculdade de Direito da Universidade Abomey-Calavi

Maya Sahli Fadel
Former Vice-Chairperson of the African Commission on Human and Peoples' Rights (2021-2023)
Ancienne Vice-Présidente de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (2021-2023)
Ex-Vice-Presidente da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos (2021-2023)

Patricia Kameri-Mbote
Advocate of the High Court Professor of Law, School of Law, University of Nairobi
Avocate à la Cour suprême Professeure de droit, Faculté de droit, Université de Nairobi
Advogada do Tribunal Superior, Professora de Direito, Faculdade de Direito, Universidade de Nairobi

Maurice Kamto
Professor of Public Law, School of Law, University of Yaoundé II
Agrégé de droit public, Professeur de droit Faculté de droit, Université de Yaoundé II
Professor de Direito Público, Faculdade de Direito, Universidade de Yaoundé II

Rémy Ngoy Lumbu
Commissioner, African Commission on Human and Peoples' Rights
Membre de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Membro da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Tiyanjana Maluwa
Professor of Law, School of Law, H Laddie Montague Chair in Law, Pennsylvania State University
Professeur de droit, Faculté de droit; H Laddie Montague Chaire de Droit, Université de Pennsylvanie
Professor de Direito, Faculdade de Direito, Cátedra H. Laddie Montague em Direito, Universidade Estadual da Pensilvânia

Rachel Murray
Professor of International Law, Centre for Human Rights Implementation, University of Bristol
Professeure de droit international, Human Rights Implementation Centre, Université de Bristol
Professora de Direito Internacional, Centro para a Implementação dos Direitos Humanos, Universidade de Bristol

Robert Nanima
Member of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
Associate Professor, University of the Western Cape
Membre du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant Professeur agrégé, Université de Western Cape
Membro do Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança; Professor Associado da Universidade de Western Cape

Dumisa B Ntsebeza
Judge of the African Court on Human and Peoples' Rights
Juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Juiz do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Blaise Tchikaya
Judge of the African Court on Human and Peoples' Rights
Juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Juiz do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Contents
Table des matières
Índice

Acknowledgments
Remerciements
Agracedimentos **xv**

Editorial
Éditorial
Editorial **xvii**

I
ARTICLES FOCUSED ON ASPECTS OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM AND AFRICAN UNION HUMAN RIGHTS STANDARDS

ARTICLES PORTANT SUR LES ASPECTS DU SYSTÈME AFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME ET LES NORMES DES DROITS DE L'HOMME DE L'UNION

ARTIGOS RELATIVOS A ASPECTOS DO SISTEMA AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DAS SUAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU

Vestiges du droit colonial et droits humains: combler le minimalisme judiciaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples **3** *Balole, Christian Via, Cirhuza Birindwa, Pacifique & Cirhuza Centwali, Guillain*

Building transregional standards: the African Commission's Resolution 550, the Inter-American Court of Human Rights, and the future of business and human rights **21** *Belli, Anna Cláudia Menezes Lourega, Machado, Claudia Voigt Pisconti & Kurschner, Rafael de Lima*

Les recours en interprétation des arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples **39** *Dongar, Bienvenu Criss-Dess & Afogo, Nouwagnon Olivier*

Kidfluencers in Africa: an emerging opportunity or an emerging concern for the evolving capacities of the African child?	57	*Goliath, Stacey*
La politique de justice transitionnelle de l'Union africaine et la nécessité d'intégrer l'approche genre dans les réparations au niveau national à l'aune de l'expérience de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire	87	*Kindé, Damsou*
Organ trafficking in Africa and the role of the African human rights system in safeguarding human dignity, life and bodily integrity	111	*Lalude, Olalekan Moyosore*
Les fonds régionaux au profit des victimes d'atrocités de masse en afrique	137	*Sylla, Bouyeh Mahamadou*
De Banjul à Arusha: plaidoyer pour une protection *high-cost* du droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles	169	*Nkili Mbida, Eugène Pascal Parfait*
The African Court on Human and Peoples' Rights' power to review its decisions	194	*Mujuzi, Jamil Ddamulira*
Touching where it hurts? revisiting the African Court judgments in relation to Tanzania's restriction of direct access for individuals and NGOs	211	*Protas, Petro*
The divergent jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights on the death penalty in Africa	229	*Thomas, Irene Nyakagere*

II
SPECIAL FOCUS ON THE AFRICAN UNION'S THEME FOR 2025: JUSTICE FOR AFRICANS AND PEOPLE OF AFRICAN DESCENT THROUGH REPARATIONS

FOCUS SPÉCIAL SUR LE THÈME DE L'UNION AFRICAINE POUR L'ANNÉE 2025: JUSTICE POUR LES AFRICAINS ET LES PERSONNES D'ASCENDANCE AFRICAINE GRÂCE AUX RÉPARATIONS

SECÇÃO ESPECIAL RELATIVA AO TEMA DA UNIÃO AFRICANA PARA O ANO DE 2025: JUSTIÇA PARA OS AFRICANOS E AFRODESCENDENTES ATRAVÉS DAS REPARAÇÕES

Justice, restoration and reparations: a Nigerian perspective on addressing the pre-colonial, colonial and post-colonial economic legacies	251	*Bello, Olalekan A & Gbede, Olusegun*
Framing reparations for historical injustices: the normative and strategic potential of the African Union Transitional Justice Policy	279	*Fomekong, Steve Tiwa*
Reparação das injustiças do passado: uma análise a partir do colonialismo Português	316	*Garrido, Rui*
Reparation for historical injustices committed during the Italian occupation of Ethiopia from 1935 to 1941: analysis of the prospect for success	340	*Gelaye, Tsega Andualem*
Listening for silences in Algeria: eliminating the structural silencing of survivors of conflict-related rape as entrenched in Africa during colonisation	357	*Lasseko-Phooko, Matilda*
The unresolved land question in Zimbabwe: reparations for colonial injustices versus compensation to white farmers	378	*Maringe, Noah & Makuzwa, Nyasha*

The potential role of the International Court of Justice in advancing Africa's reparatory justice agenda	399	*Mavedzenge, Justice Alfred*
Le droit à réparation des victimes des injustices historiques causées par l'esclavage et la colonisation	426	*Mubiala, Mutoy*
From reparative to transformative justice: a Pan-African feminist reimagining of reparations in Africa and the diaspora	445	*Nabaneh, Satang, Mahlangu, Bongiwe, Mothoa, Baatseba, Curry, Gaynel & Persson, Ida*
Enhancing access to reparatory justice for women: the role of African human rights bodies	474	*Nassuna, Rizzan*
Dispensing justice through reparations: benchmarking the decision of the African Court on Human and Peoples' Rights in the *Ogiek* case in protecting indigenous peoples' right to development in Tanzania	497	*Ngaiza, Cecilia*
Africa's silent crime: towards recognising ecocide under the Malabo Court Protocol	515	*Nyambi, Nfor N Nde*
African continental reparations framework and strategies for compensation for the European slave trade, colonial exploitations and injustices	538	*Ogwezzy, Michael C*
Réparer le passé colonial au prisme des initiatives judiciaires et extra-judiciaires nationales: réflexion prospective à partir de l'exemple belge	570	*Sindani, Jonas Kakule*
Reparative justice and the colonial continuum: towards a Pan-African Research and Policy Agenda on Climate Reparations	593	*Toussaint, Patrick & Appadoo, Krishnee Adnarain*

III
CASE COMMENTARIES

COMMENTAIRES DE DÉCISIONS

COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

La contribution du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant dans le processus de réparation des injustices historiques: cas des enfants d'ascendance nubienne au Kenya	619	*Abelungu, Junior Mumbala*
A questão da responsabilidade internacional do Ruanda pelas atividades armadas no território da República Democrática do Congo: reflexões jurídicas sobre um contencioso em curso perante o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos	645	*Maia, Catherine & Akpe, Aklesso Jacques*
Protecting intellectual property through a human rights approach: jurisprudential missteps and missed opportunities in the ECOWAS Court's decision in *Solomon Ekolama v Nigeria*	671	*Nyinevi, Christopher & Osei, Ezekiel*
Extraordinary rendition and obligations of Nigeria under international law: the trial of *Mazi Nnamdi Kanu*	690	*Osisioma, Cajetan*

Acknowledgments
Remerciements
Agracedimentos

The support of the following persons in the process of publishing this *Yearbook* is acknowledged with much appreciation:
La contribution des personnes ci-après à la facilitation du processus de publication de cet Annuaire *est fortement appréciée:*
O apoio das seguintes pessoas no processo de publicação deste Anuário é reconhecido com muita gratidão:

Dr. Robert Eno
Registrar, African Court on Human and Peoples' Rights
Greffier, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Secretário, Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Ms. Grace Wakio Kakai
Deputy Registrar, African Court on Human and Peoples' Rights
Greffier Adjoint, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Secretária Adjunta, Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Dr. Sègnonna Horace Adjolohoun
Head of Legal Division, African Court on Human and Peoples' Rights
Chef de la Division Juridique, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Chefe da Divisão Jurídica do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Dr. Mwiza Jo Nkhata
Principal Legal Officer, African Court on Human and Peoples' Rights
Juriste Principal en Chef, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Oficial Jurídico Principal, Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Ms. Milka Mkemwa
Documentalist, African Court on Human and Peoples' Rights
Documentaliste, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples
Oficial de Gestão de Documentação e de Registros, Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

Ms. Abiola Idowu-Ojo
Executive Secretary, African Commission on Human and Peoples' Rights
Secrétaire exécutive, Commission africaine des droits de l'homme et des peoples
Secretária Executiva, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Mr. Yassine Driane
Deputy Executive Secretary, African Commission on Human and Peoples' Rights
Secrétaire exécutif adjoint, Commission africaine des droits de l'homme et des peoples
Secretário Executivo Adjunto, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Ms. Anita Bagona
Senior Legal Officer, African Commission on Human and Peoples' Rights
Juriste Principal, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Diretor Jurídico Principal, Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos

Ms. Estelle Nkounkou
Legal Officer, African Commission on Human and Peoples' Rights
Juriste, Commission africaine des droits de l'homme et des peuples
Oficial Jurídico, Comissão Africana dos Direitos Humanos

Mr. Ayalew Getachew Assefa
Acting Executive Secretary, Secretariat of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
Secrétaire exécutive intérimaire, Secrétariat, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant
Secretário Executivo provisorio, Secretariado do Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança

Mr. Philippe Sekone
Child Rights Officer, Secretariat of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child
Responsable des droits de l'enfant, Secrétariat, Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant
Responsável pelos Direitos da Criança, Secretariado do Comité Africano de Especialistas sobre os Direitos e o Bem-Estar da Criança

Ms. Lizette Hermann
Manager of the Pretoria University Law Press (PULP), for her immeasurable patience and professionalism in making the manuscript print-ready
Responsable de la Pretoria University Law Press (PULP), pour sa patience et son professionnalisme incommensurables dans la mise en forme et la préparation du manuscrit à l'impression
Gestora da Pretoria University Law Press (PULP), pela sua imensurável paciência e profissionalismo na preparação do manuscrito para impressão.

All the reviewers of submissions who generously assisted the editorial committee
Tous les relecteurs qui ont généreusement assisté le Comité éditorial
A todos os revisores que generosamente ajudaram o Comité editorial

Abelungu Mumbala; Andrew Nowak; Apollin Koagne Zouapet; Aristide Nguru; Arnold Nyaluma; Ashwanee Budoo-Scholtz; Avitus Agbor; Babacar Kanté; Babatunde Fagbayibo; Baiye Nelson; Balingene Kahombo; Benson Olugbuo; Catherine Maia; Chairman Okoloise; Chianara Ike; Chika Aniekwe Charles; Criss-Dess Dongar; David Ikpo; Delis Mazambani; Djalma Brochado; Elsabe Boshoff; Elvis Fokala; Eugène Bakama; Fabrice Endoh; Fátima Castro Moreira; Germain Dabiré; Hajer Gueldich; Hannah De Gregorio Leão; Horace Adjolohoun; Ivon Mingashang; Jason Brickhill; Jegede Ademola; Jimmy Kamunga; Jonas Sindani; Jonathan Kabré; Joseph Kazadi Mpiana; Junior Mumbala; Kazadi Mpiana; Kihangi Bindu Kennedy; Konanani Raligilia; Lassane Kone; Lee Stone; Lucy Claridge; Lutz Oette; Magnus Killander; Maria de Assunção Pereira; Mariam Kamunyu; MaryStella Simiyu; Maya Sahli Fadel; Michael Addaney; Musu Bakoto Sawo; Mutoyi Mubiala; Nicolas Angelet; Nsongurua Udombana; Olivier Bahoze; Oludayo Fagbemi; Oyeniyi Abe; Patient Lwango; Patrick Badugwe; Pedro Braga de Carvalho; Pierre Kilele; Prudence Acirokop; Rebecca Cook; Sâ Benjamin Traoré; Samson Dabiré; Samson Guedegbe; Sanwé Médard Kienu; Satang Nabaneh; Serges Frédéric Mboumegne Dzesseu; Tarisai Mutangi; Tomiwa Illori; Vera Wreidt; Victor Ayeni; Victor Lowilla; Wenceslas Busane; Wetsh'Okonda Koso Marcel; Willene Holness; Yasmine Luhandjula; and Ziona Tanzer.

Editorial
Éditorial

The year 2025 marks a defining moment in Africa's human rights trajectory as we commemorate the 35th anniversary of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Charter or Charter), a transformative instrument that emerged from Africa's determination to articulate a child-rights framework rooted not only in universal norms but in the continent's historical experiences, identities, and socio-cultural specificities. Adopted in 1990, the Charter responded to the gaps and silences of the global framework by recognising challenges that were manifestly African: the lingering legacies of apartheid, internal displacement, harmful practices, systemic discrimination against girls, the plight of children in conflict, and the pervasive absence of legal identity. Many of us were children when the Charter came into being; others had not yet been born. Its journey over the past three and a half decades is therefore not merely institutional; it is generational.

The Charter's legacy is profound and its impact is undeniable. Fifty-one AU member states have now ratified it, embedding children's rights in national laws, policies, and constitutions. The African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (Committee) has evolved into a strong continental institution; undertaking a robust monitoring of the implementation of the Charter through its state party reporting mechanism, issuing authoritative General Comments, undertaking investigations, developing thematic guidelines, advancing child-rights jurisprudence, and generating foundational research on multitude of issues, including children affected by armed conflict, children on the move, digital harms, climate change, juvenile justice, family environment and parental care, harmful practices, and children with disabilities.

The relocation of the Secretariat to Maseru in 2021 ushered in a new phase of institutional growth, transforming it into a dynamic hub for continental child-rights expertise. Yet the Charter's anniversary also reminds us that this millstone co-exists with immense challenges; conflicts that destroy lives and uproot childhoods, birth-registration systems that render millions invisible, the climate crisis that deepens inequalities and multiplies all child protection concerns, pervasive harmful practices, widespread poverty, digital spaces that expose children to new risks, and national child-protection systems that remain underfunded and overstretched. The story of the Committee is therefore both an account of remarkable progress and a powerful call for renewed resolve, accountability, and collective action.

Our celebration, therefore, is inseparable from our call for renewed accountability

This anniversary coincides with the African Union Theme of the Year 2025: *Justice for Africans and People of African Descent through Reparations*. A child-rights lens reveals that reparatory justice cannot be complete without acknowledging the intergenerational impact of enslavement, colonialism, extractive economies, land dispossession, displacement, and systemic racism. These historical injustices have shaped, and continue to shape, the identities, opportunities, and vulnerabilities of African children on the continent and across the diaspora. Reparations are therefore not solely backward-looking; they are forward-looking commitments to dismantle the structural inequalities that affect children's rights today; whether manifested through statelessness, educational exclusion, environmental injustice, or discriminatory social norms. To centre children in the reparations agenda is to safeguard the dignity and future of the continent itself.

The 2025 *African Human Rights Yearbook* embodies the richness and complexity of these reflections. It examines foundational questions about the evolution of the African human rights system, including analyses of colonial legal legacies, technology, social media, judicial interpretation, and governance of natural resources. These themes intersect powerfully with the child-rights discourse: research on the digital lives of children, the implications of surveillance technologies, and the protection of online child influencers (kidfluencers) calls for updated safeguards in an era where children's autonomy, privacy, and digital footprints are rapidly transforming. Articles on enforcement of court decisions, organ trafficking, and the African Court's approach to the death penalty further highlight systemic issues that directly affect children's protection and wellbeing.

The articles dedicated to the AU Theme of the Year, provide an expansive interrogation of reparations through legal, political, economic, feminist, and historical lenses. This scholarship highlights how the legacies of past injustices continue to manifest in contemporary inequalities, including those that fall most heavily on children: poverty, displacement, gender-based discrimination, barriers to education, harmful stereotypes, and climate vulnerability. Contributions examining transitional justice, land restitution, colonial economic systems, psychological reparations, and climate justice underscore the approach of the Committee: reparations must not only repair the past but transform the systems that constrain children's rights in the present.

The case commentaries deepen the connection between jurisprudence, policy, and human-rights practice. Of particular significance is the reflection on the Committee's own jurisprudence affirming the nationality rights of the children of Nubian descent in Kenya, a reminder that belonging, identity, and protection from statelessness lie at the heart of reparatory justice. Other commentaries address themes such as extraordinary rendition, intellectual property, cross-border insecurity, and the enforcement of regional court

decisions, illustrating how developments in diverse legal fields have direct implications for children's rights and wellbeing.

As Chairperson of the Committee, I wish to emphasise the vital role that academia plays in advancing human rights protection in Africa. The *Yearbook*'s multidisciplinary scholarship underscores the need for intersectional, child-centred, and evidence-driven research that reflects the complex realities facing African children, realities shaped by overlapping vulnerabilities including gender, disability, conflict, socio-economic marginalisation, environmental degradation, and digital exposure. Robust academic inquiry is indispensable to informing policy, strengthening normative frameworks, guiding interpretation of rights, and ensuring that Africa's human-rights mechanisms respond effectively to emerging challenges.

As we honour 35 years of the African Children's Charter, let this *Yearbook* reaffirm a simple truth: Africa's pursuit of justice, whether through reparations, policy reform, or institutional strengthening, cannot succeed unless its children are placed at the centre. They are the holders of rights today and the custodians of the continent's future. This edition of the *African Human Rights Yearbook* is both a reflection of where we stand and a call to action for where we must go.

Hon. Sabrina Gahar
Chairperson of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (Committee)

L'année 2025 constitue un jalon déterminant dans l'évolution de la protection des droits humains en Afrique, marquant le trente-cinquième (35e) anniversaire de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (la Charte africaine de l'enfant ou la Charte). Ce texte normatif, adopté en 1990, procède de la volonté délibérée des États africains de concevoir un cadre de protection de l'enfant conceptuellement enraciné dans les expériences historiques, les identités plurielles et les spécificités socioculturelles du continent, tout en dialoguant avec les normes universelles. La Charte est ainsi venue combler les insuffisances du dispositif international en reconnaissant les problématiques intrinsèquement africaines: les séquelles persistantes de l'apartheid, les déplacements internes, les pratiques préjudiciables, la discrimination systémique à l'égard des filles, la vulnérabilité accrue des enfants en situation de conflit armé et l'absence généralisée d'identité juridique. Beaucoup d'entre nous étaient encore enfants lorsque la Charte fut adoptée; d'autres n'étaient pas nés. Son parcours institutionnel est donc indissociablement historique et transgénérationnel.

L'héritage de la Charte est d'une profondeur incontestable. Cinquante et un États membres de l'Union africaine l'ont ratifiée, l'intégrant dans leurs ordres juridiques internes, leurs politiques publiques et, pour beaucoup, dans leurs constitutions. Le Comité africain d'experts s'est mué en une institution continentale robuste, assurant un contrôle normatif à travers l'examen des rapports étatiques, l'adoption des observations générales faisant autorité, la conduite d'enquêtes, l'élaboration de lignes directrices thématiques, la consolidation d'une jurisprudence fondatrice et la production de travaux de référence couvrant notamment: les enfants touchés par les conflits armés, les enfants en mobilité, les risques numériques émergents, le changement climatique, la justice juvénile, l'environnement familial et parental, les pratiques préjudiciables et les droits des enfants en situation de handicap.

Le transfert du Secrétariat à Maseru en 2021 a inauguré une phase de maturation institutionnelle, consolidant une plateforme continentale d'expertise en matière de droits de l'enfant. Toutefois, l'anniversaire de la Charte rappelle aussi que ces acquis coexistent avec des défis structurels majeurs: conflits annihilant des vies et des enfances entières, systèmes d'enregistrement des naissances lacunaires privant des millions d'enfants d'existence juridique, crise climatique accentuant les inégalités et exacerbant les risques de protection, persistance de pratiques préjudiciables, pauvreté endémique, exposition accrue aux risques numériques, et systèmes nationaux de protection de l'enfant chroniquement sous-dotés. L'itinéraire du Comité est, de ce fait, à la fois le récit d'avancées substantielles et l'appel à un renforcement de la responsabilité, de la vigilance et de la mobilisation collective.

Notre célébration est indissociable d'un impératif renouvelé de redevabilité

Cet anniversaire coïncide avec le Thème de l'Union africaine pour 2025: Justice pour les Africains et les personnes d'ascendance africaine grâce aux réparations. Une lecture axée sur les droits de l'enfant révèle que la justice réparatrice ne saurait atteindre sa pleine effectivité sans reconnaître les impacts intergénérationnels de l'esclavage, du colonialisme, des économies extractives, de la dépossession foncière, du déplacement forcé et du racisme structurel. Ces injustices historiques ont façonné, et continuent de façonner, les identités, trajectoires et vulnérabilités des enfants africains sur le continent et au sein de la diaspora. Les réparations doivent donc être envisagées non seulement comme un mécanisme de correction du passé, mais comme un engagement prospectif visant à démanteler les inégalités systémiques contemporaines: apatridie, exclusions éducatives, injustices environnementales ou normes sociales discriminatoires. Placer l'enfant au cœur de l'agenda réparatoire revient à affirmer la dignité du présent et à préserver l'avenir du continent.

Ce volume de l'Annuaire met en lumière la richesse et la complexité de ces enjeux. Elle interroge des questions fondamentales relatives à l'évolution du droit africain matériel et institutionnel des droits humains: héritages juridiques coloniaux, innovations technologiques, usages des médias numériques, méthodes d'interprétation juridictionnelle, gouvernance des ressources naturelles. Ces thématiques entretiennent des synergies profondes avec le discours sur les droits de l'enfant: la vie numérique des enfants, les technologies de surveillance, la régulation des enfants influenceurs en ligne (*kidfluencers*) requièrent des garanties renouvelées dans un contexte où l'autonomie, la vie privée et l'empreinte numérique des enfants connaissent une mutation sans précédent. Les analyses relatives à l'exécution des décisions judiciaires, au trafic d'organes ou à la jurisprudence de la Cour africaine en matière de peine de mort illustrent des problématiques systémiques ayant des répercussions directes sur la protection et le bien-être des enfants.

Les contributions consacrées au Thème de l'année de l'UA offrent une exégèse plurielle de la justice réparatrice, juridique, politique, économique, féministe et historique, en mettant en lumière la persistance des injustices du passé dans les inégalités actuelles, dont les effets les plus lourds pèsent souvent sur les enfants: pauvreté structurelle, déplacements forcés, discriminations de genre, obstacles académiques, stéréotypes préjudiciables, vulnérabilités climatiques. Les analyses portant sur la justice transitionnelle, la restitution foncière, les économies coloniales, les réparations psychologiques et la justice climatique illustrent une conviction soutenue par le Comité: les réparations doivent réparer, mais aussi transformer les structures qui entravent l'exercice effectif des droits de l'enfant.

Les commentaires de jurisprudence renforcent l'articulation entre droit, politique et pratique. L'analyse de la décision du Comité relative au droit à la nationalité des enfants d'ascendance nubienne au Kenya

est particulièrement significative, rappelant que l'appartenance, l'identité et la protection contre l'apatridie constituent des dimensions essentielles de la justice réparatrice. D'autres commentaires examinent, entre autres, la propriété intellectuelle, l'insécurité transfrontalière ou encore l'exécution des décisions des juridictions régionales, démontrant la perméabilité des divers champs juridiques et leurs implications directes pour les droits de l'enfant.

En ma qualité de Présidente du Comité, je souhaite réaffirmer le rôle déterminant du monde académique dans l'avancement de la protection des droits humains en Afrique. Le caractère multidisciplinaire des contributions publiées témoigne de la nécessité de recherches intersectionnelles, empiriquement fondées et centrées sur l'enfant, aptes à appréhender les réalités complexes auxquelles sont confrontés les enfants africains: genre, handicap, conflit, marginalisation socio-économique, dégradation environnementale, exposition numérique. Une production intellectuelle rigoureuse demeure indispensable pour orienter les politiques publiques, consolider les cadres normatifs, guider l'interprétation des droits et garantir la réactivité des mécanismes africains face aux défis émergents.

À l'heure où nous commémorons 35 années de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, ce volume de l'Annuaire réaffirme une vérité fondamentale: la quête africaine de justice, qu'elle se manifeste par les réparations, la réforme des politiques publiques ou le renforcement institutionnel, est vouée à l'échec si l'enfant n'en constitue pas l'axe central. Titulaires de droits aujourd'hui et dépositaires de l'avenir du continent demain, les enfants doivent demeurer au cœur de nos engagements. Ce volume de l'Annuaire est à la fois un état des lieux et une injonction à poursuivre le travail de transformation.

Hon. Sabrina Gahar
Présidente du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (le Comité)

O ano de 2025 é um marco decisivo na evolução da proteção dos direitos humanos em África, assinalando o trigésimo quinto (35.º) aniversário da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança (a Carta Africana da Criança ou a Carta). Este instrumento normativo, adotado em 1990, resultou do desejo deliberado dos Estados africanos de desenharem um quadro jurídico para a proteção das crianças, que dialogando com o regime jurídico universal, fosse também conceptualmente enraizado nas experiências históricas, nas identidades e nas especificidades socioculturais do continente. Assim, a Carta Africana da Criança desenha-se nas lacunas do sistema internacional, reconhecendo os problemas intrinsecamente africanos: o legado persistente do *apartheid*, os deslocamentos forçados internos, práticas prejudiciais, a discriminação sistémica contra as raparigas, a maior vulnerabilidade das crianças em situações de conflito armado e a ampla falta de identidade jurídica. Muitos de nós éramos crianças quando a Carta foi adotada, ou ainda não eramos nascidos. A sua trajetória institucional é, portanto, intrinsecamente transgeracional.

O legado da Carta é inegavelmente profundo. Cinquenta e um Estados-membros da União Africana ratificaram este instrumento, domesticando-a nas suas ordens jurídicas internas, políticas públicas e até nas suas constituições. O Comité Africano de Peritos nos Direitos e Bem-Estar da Criança evoluiu para uma instituição robusta, garantindo a supervisão normativa através da análise de relatórios estatais, adoção de comentários gerais, realização de inquéritos, desenvolvimento de orientações temáticas, consolidação da jurisprudência fundamental e produção de obras de referência abrangentes nos direitos das crianças em conflitos armados, migração, face a riscos digitais emergentes, alterações climáticas, justiça juvenil, ambiente familiar e parental, práticas nefastas ou prejudiciais e os direitos das crianças com deficiência.

A transferência da Secretaria para Maseru em 2021 inaugurou uma fase de maturação institucional, consolidando uma plataforma continental especializada em direitos das crianças. No entanto, no aniversário da Carta, também nos recorda que estas conquistas coexistem com grandes desafios estruturais: conflitos que destroem vidas e infâncias, sistemas de registo de nascimento incompletos que privam milhões de crianças da existência legal, uma crise climática que acentua desigualdades e agrava riscos de proteção, persistência de práticas prejudiciais, pobreza endémica, maior exposição a riscos digitais, e sistemas nacionais de proteção da criança cronicamente subfinanciados. O itinerário do Comité é, portanto, tanto a história de um progresso substancial como o apelo a maior responsabilidade, vigilância e mobilização coletiva.

A nossa celebração é inseparável de um renovado imperativo de responsabilização

Este aniversário coincide com o Tema da União Africana para 2025: *Justiça para os Africanos e Afrodescendentes através das Reparações*. Uma leitura dos direitos das crianças revela que a justiça restaurativa

não pode ser plenamente eficaz sem reconhecer os impactos intergeracionais da escravatura, do colonialismo, das economias extrativas, expropriação de terras, deslocamentos forçados e o racismo estrutural. Estas injustiças históricas moldaram, e continuam a moldar, as identidades, trajetórias e vulnerabilidades das crianças africanas no continente e na diáspora. As reparações devem, portanto, ser vistas não só como um mecanismo para corrigir o passado, mas como um compromisso com o futuro para desmontar as desigualdades sistémicas contemporâneas: apatridia, exclusão educativa, injustiças ambientais ou normas sociais discriminatórias. Colocar a criança no centro da agenda das reparações garante a dignidade do presente e preserva o futuro do continente.

Este volume do Anuário destaca a riqueza e complexidade destas questões. Questiona questões fundamentais relacionadas com a evolução do direito substantivo e institucional africano dos direitos humanos: legados jurídicos coloniais, inovações tecnológicas, utilizações dos meios digitais, métodos de interpretação judicial, governação dos recursos naturais. Estes temas têm sinergias profundas com o discurso sobre os direitos das crianças: a vida digital das crianças, a vigilância tecnológica, a regulação dos influenciadores infantis online (*kidfluencers*) exigem garantias renovadas num contexto onde a autonomia, privacidade e presença digital das crianças estão a sofrer uma mudança sem precedentes. Análises relacionadas com a execução de decisões judiciais, tráfico de órgãos ou a jurisprudência do Tribunal Africano sobre a pena de morte ilustram questões sistémicas que têm impacto direto na proteção e bem-estar das crianças.

As contribuições dedicadas ao Tema do Ano da UA oferecem uma problematização expansiva de justiça restaurativa, jurídica, política, económica, feminista e histórica, destacando a persistência de injustiças passadas nas desigualdades atuais, cujos efeitos mais graves frequentemente pesam sobre as crianças: pobreza estrutural, deslocamento forçado, discriminação de género, barreiras educativas, estereótipos, vulnerabilidades climáticas entre outros. As análises sobre justiça transicional, restituição de terras, economias coloniais, reparações psicológicas e justiça climática ilustram uma convicção firme do Comité: as reparações devem não só reparar, mas também transformar as estruturas que dificultam o exercício efetivo dos direitos das crianças.

Os comentários sobre jurisprudência reforçam a articulação entre direito, política e prática. A análise da decisão do Comité sobre o direito à nacionalidade das crianças de ascendência núbia no Quénia é particularmente significativa, recordando que a pertença, a identidade e a proteção contra a apatridia são dimensões essenciais da justiça restaurativa. Outros comentários examinam, entre outras coisas, a propriedade intelectual, a insegurança transfronteiriça e a execução das decisões dos tribunais regionais, demonstrando a permeabilidade dos vários campos jurídicos e as suas implicações diretas para os direitos das crianças.

Na minha qualidade de Presidente do Comité, desejo reafirmar o papel decisivo da comunidade académica na promoção e na proteção

dos direitos humanos em África. A natureza multidisciplinar das contribuições publicadas testemunha a necessidade de investigação interseccional, empiricamente fundamentada e centrada na criança, que possa captar as realidades complexas enfrentadas pelas crianças africanas: género, deficiência, conflito, marginalização socioeconómica, degradação ambiental, exposição digital. A produção intelectual rigorosa continua a ser essencial para orientar as políticas públicas, consolidar quadros normativos, orientar a interpretação dos direitos e garantir a capacidade de resposta dos mecanismos africanos perante desafios emergentes.

Na comemoração dos 35 anos da Carta Africana dos Direitos e Bem-Estar da Criança, este volume do Anuário reafirma uma verdade fundamental: a busca africana pela justiça, seja através de reparações, reforma das políticas públicas ou fortalecimento institucional, está condenada ao fracasso se a criança não estiver no seu núcleo. Como titulares de direitos hoje e guardiões do futuro do continente amanhã, as crianças devem permanecer no centro dos nossos compromissos. Este volume do Anuário é tanto um inventário da situação como uma injunção para continuar o trabalho de transformação.

Exma. Sr.ª Sabrina Gahar
Presidente do Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança (o Comité)

I

ARTICLES FOCUSED ON ASPECTS OF THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM AND AFRICAN UNION HUMAN RIGHTS STANDARDS

ARTICLES PORTANT SUR LES ASPECTS DU SYSTÈME AFRICAIN DES DROITS DE L'HOMME ET LES NORMES DES DROITS DE L'HOMME DE L'UNION AFRICAINE

ARTIGOS RELATIVOS A ASPECTOS DO SISTEMA AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DAS SUAS NORMAS DE DIREITOS HUMANOS DA ONU

Vestiges du droit colonial et droits humains: combler le minimalisme judiciaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

*Christian Via Balole**
https://orcid.org/0009-0006-2880-5179

*Pacifique Cirhuza Birindwa***
https://orcid.org/0009-0006-1275-2498

*Guillain Cirhuza Centwali****
https://orcid.org/0009-0004-0005-3572

RÉSUMÉ: Le passé colonial et ses vestiges sont d'une actualité brûlante. Si nombre de domaines sont concernés par l'héritage colonial, le droit constitue indubitablement l'un de ceux qui en font le plus les frais. Sur demande de l'Union panafricaine des avocats, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a eu l'occasion de se prononcer, pour la première fois, en matière consultative, sur les législations d'origine coloniale, qui répriment le vagabondage. Dans son avis, la Cour s'est alignée dans le minimalisme judiciaire. Cet article présente les lacunes de cette approche, qui ne permet pas de protéger suffisamment les droits humains face aux lois qui incarnent l'héritage du droit colonial. Il met ainsi en évidence la nécessité d'un activisme judiciaire de la Cour en deux temps. Premièrement, il soutient que, face à ces lois, les obligations positives des Etats devraient comprendre, en général, l'obligation de décoloniser leurs droits internes et, en particulier, de dépénaliser l'infraction de vagabondage et la substituer par des mesures d'effectivité des droits économiques et sociaux. Deuxièmement, il soutient que le constat d'incompatibilité des lois sur le vagabondage avec certains droits humains devrait être étendu au droit au travail.

* Doctorant en sciences juridiques de l'Université Catholique de Louvain – Centre de recherches interdisciplinaires Droit, Entreprise et Société (CRIDES) – Atelier de droit social (Belgique) et de l'Université Catholique de Bukavu (RD Congo), titulaire du diplôme de Master de spécialisation en droits humains de l'Université Catholique de Louvain et du diplôme de Licence en Droit de l'Université Catholique de Bukavu. Boursier FRESH du FRS-FNRS et Chercheur au Centre de Recherche en Sciences Sociales des Grands-Lacs (CRESSO-Grands Lacs); christian.viabalole@ uclouvain.be/via.balole@ucbukavu.ac.cd

** Doctorant en sciences politiques et sociales de l'Université Catholique de Louvain – Louvain School of Political and Social Sciences, Assistant de recherche et d'enseignement à la Faculté de sciences sociales de l'Université Catholique de Bukavu, titulaire du diplôme de Master en Leadership et Management des organisations de l'Université Lumière de Bujumbura et d'une Licence en Sciences Sociales (sciences du travail) de l'Université Catholique de Bukavu et Chercheur au Centre de Recherche en Sciences Sociales des Grands-Lacs (CRESSO-Grands Lacs); cirhuza.birindwa@ucbukavu.ac.cd

*** Chef de Travaux à la Faculté de Droit de l'Université Catholique de Bukavu, titulaire du diplôme de Master de spécialisation en droits de l'homme et d'une Licence en Droit de l'Université Catholique de Bukavu et Chercheur au Centre de Recherche en Sciences Sociales des Grands-Lacs (CRESSO-Grands Lacs); cirhuza.centwali@ucbukavu.ac.cd

CV Balole, P Cirhuza Birindwa & G Cirhuza Centwali 'Vestiges du droit colonial et droits humains: combler le minimalisme judiciaire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 3-20
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a1

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Colonial law legacy and human rights: addressing the judicial minimalism of the African Court on Human and Peoples' Rights

ABSTRACT: The colonial past and its remnants remain highly relevant today. While many fields are affected by colonial legacies, law is undoubtedly one of the most impacted. At the request of the Pan-African Lawyers Union, the African Court on Human and Peoples' Rights had the opportunity, for the first time in an advisory opinion, to rule on colonial-era legislation criminalizing vagrancy. In its ruling, the Court adhered to a stance of judicial minimalism. This article highlights the shortcomings of such an approach, which fails to adequately protect human rights against laws that embody the legacy of colonial law. It thus underscores the need for judicial activism by the Court in two key respects. On the one hand, it argues that, in response to these laws, States' positive obligations should generally include the duty to decolonise their domestic legal frameworks and, more specifically, to decriminalise vagrancy and replace its repression with measures ensuring the effectiveness of economic and social rights. On the other hand, it contends that the recognition of the incompatibility of vagrancy laws with certain human rights should be extended to include the right to work.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Remanescências do direito colonial e direitos humanos: preenchendo o minimalismo judicial do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

RESUMO: O passado colonial e os seus vestígios são um tema quente. Embora muitas áreas sejam afetadas pelo legado colonial, as leis são, sem dúvida, uma das mais visadas. A pedido da União Pan-Africana de Advogados, o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos teve a oportunidade de decidir, pela primeira vez, num parecer consultivo, sobre a legislação de origem colonial que pune a vadiagem. No seu parecer, o Tribunal adotou uma abordagem minimalista judicial. Este artigo destaca as limitações desta abordagem, que não protege adequadamente os direitos humanos perante leis que incorporam o legado do direito colonial. Assim, destaca a necessidade de ativismo judicial por parte do Tribunal em duas fases. Em primeiro lugar, sustenta que, perante tais leis, as obrigações positivas dos Estados devem incluir, em geral, a obrigação de descolonizar as suas leis internas e, em particular, de descriminalizar o crime de e substituí-lo por medidas que assegurem a eficácia dos direitos económicos e sociais. Em segundo lugar, argumenta que a conclusão de que as leis sobre a vadiagem são incompatíveis com alguns direitos humanos deve ser estendida para a garantia do direito ao trabalho.

MOTS-CLÉS: vestiges; droit colonial; minimalisme judiciaire; droits humains; vagabondage; activisme judiciaire; décolonisation du droit

SOMMAIRE:

1 Introduction 5
2 La portée restrictive des obligations positives des etats face aux lois qui incarnent l'héritage du droit colonial 8
2.1 Les vestiges du droit colonial et la décolonisation du droit 8
2.2 L'absence de dépénalisation de l'infraction de vagabondage et de mesures d'effectivité des droits économiques et sociaux 11
3 Le constat limité d'incompatibilité avec les droits de l'homme: le droit au travail comme parent pauvre des droits protégés 15
4 Conclusion 18

1 INTRODUCTION

Bien que la domination coloniale soit formellement terminée, elle n'est pas nécessairement surmontée,[1] car en dépit de l'indépendance, les nouveaux Etats ne sont pas sortis du modèle colonial en raison du poids de l'héritage colonial,[2] qui cristallise la persistance des effets du colonialisme dans le temps.[3] Juridiquement, il s'agit de mettre en relief les vestiges du droit colonial en tant qu'outil de prolongement de la domination.[4]

Cet article s'inscrit dans le sillage de cette problématique en ce qu'il cherche à fournir, autant que se faire se peut, une analyse critique de l'avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme (la Cour), qui porte sur «la compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments des droits de l'homme applicables en Afrique». L'analyse de cet avis est d'un intérêt évident, car c'est pour la première fois que la Cour statue au fond, en matière consultative, «sur une problématique qui traverse de nombreuses sociétés africaines: l'incrimination de personnes défavorisées, stigmatisées à travers une terminologie remontant à l'époque coloniale».[5] Son intérêt est aussi lié au surgissement du passé colonial et son héritage, dans la mesure où l'étude vise à décrier la discrimination, l'exploitation et la domination continues dont sont victimes les descendants des personnes qui ont fait les frais de l'injustice et de la violence coloniales. Dès lors, il s'avère nécessaire de cerner la façon dont la Cour s'est positionnée face à cette épineuse question.

En fait, en application de l'article 4(1) du Protocole créant la Cour et de l'article 68 de son Règlement intérieur, l'Union panafricaine des avocats (UPA) a, le 11 mai 2018, déposé au greffe de la Cour une demande d'avis consultatif. Cette demande porte sur la conformité de certaines lois relatives au vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (la Charte), la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes. L'UPA soutient que nombre d'États membres de l'Union africaine (UA) conservent des instruments juridiques, qui criminalisent le statut des

1 P Dann, I Feichtner & J von Bernstorff '(Post)koloniale rechtswissenschaft. eEinleitung' in P Dann, I Feichtner & J von Bernstorff *(Post)Koloniale Rechtswissenschaft Geschichte und Gegenwart des Kolonialismus in der deutschen Rechtswissenschaft* (2022) 4.

2 A Currier & B Gogul 'African anti-sodomy laws as unwanted colonial inheritances' (2020) 48 *Women's Studies Quarterly* 105.

3 V Balole 'Le travail forcé au Congo (1960-2001): entre décolonisation du droit et vestiges du joug du droit colonial belge' (2024) 3-4/92 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit* 499-531.

4 P Dann & F Hanschmann 'Postkoloniale Theorien, Recht und Rechtswissenschaft Einleitung in den Schwerpunkt' (2012) *Kritische Justiz* 128.

5 L Burgorgue-Larsen & G Ntwari 'Chronique de jurisprudence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (2020)' (2021) 32 *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 1033.

personnes pauvres, sans abri ou sans emploi et non pas en raison d'actes répréhensibles spécifiques. De manière générale, l'UPA qualifie ces instruments de «lois sur le vagabondage». La demande d'avis soumise à la Cour présente quatre questions. La première résume en substance 3 questions. Elle est libellée ainsi:

> a. Les lois et les règlements sur le vagabondage, y compris, sans toutefois s'y limiter, celles qui contiennent des dispositions qui criminalisent le statut d'une personne sans domicile fixe, sans emploi ou sans moyens de subsistance et qui n'exerce aucun métier ni aucune profession et qui est dès lors considéré comme suspect ou voleur connu, qui est oisif et ne peut pas expliquer son statut violent-ils: i) le droit de ne pas subir de discrimination, protégé par l'article 2 de la Charte africaine; ii) le droit à une totale égalité devant la loi et à une égale protection par la loi, protégé par l'article 3 de la Charte africaine; iii) le droit à la dignité et celui de ne pas faire l'objet de peines ou de traitements cruels, inhumains ou dégradent protégé par l'article 5 de la Charte africaine; iv) le droit à la liberté et à la sécurité de sa personne, protégé par l'article 6 de la Charte africaine; v) le droit à un procès équitable, protégé par l'article 7 de la Charte africaine; vi) le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, protégé par l'article 12 de la Charte africaine; iiv) le droit des femmes, des enfants et des personnes souffrant d'un handicap à la protection, protégé par l'article 18 de la Charte africaine.[6]

La quatrième et dernière question consiste à savoir si

> Les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ont-ils l'obligation positive d'abroger ou d'amender leurs lois ou leurs règlements sur le vagabondage, afin de les rendre conformes aux droits protégés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, par la Charte africaine des droits et du bienêtre de l'enfant et par le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique? Dans l'affirmative, préciser la nature de ces obligations.[7]

En appui de sa demande, l'UPA fait notamment observer à la Cour que ces infractions ont été introduites à l'époque coloniale et il est inadmissible qu'elles soient maintenues dans les sociétés démocratiques.[8]

Dans son examen, la Cour relève que nombre de pays africains ont maintenu en vigueur des lois, qui répriment le vagabondage. Dans les codes pénaux d'au moins dix-huit d'entre eux[9] un vagabond est défini comme «toute personne sans domicile fixe ni moyens de subsistance et qui n'exerce ni métier ni profession». Dans au moins huit pays africains,[10] tout «suspect ou voleur réputé ne disposant pas de moyens

6 Cour africaine des droits de l'homme, Union panafricaine des avocats (avis consultatif), arrêt du 4 décembre 2020, para 5(a). Voir aussi l'opinion individuelle du juge Tchikaya, para 9, https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5fd/0c6/53e/5fd0c653ec0e7417257939.pdf (consulté 29 août 2025).

7 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 5(d).

8 Cour africaine des droits de l'homme (n 6), opinion individuelle du juge Tchikaya para 14.

9 Algérie, Burundi, Burkina Faso, Cameroun, Comores, République du Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Madagascar, Mauritanie, Mali, Maroc, Niger, République arabe sahraouie démocratique, Sénégal, Tchad et Togo. Notons également qu'en droit congolais (RDC), l'article 87 de la loi organique n°12/011-B du 11 avril 2013 portant organisation, fonctionnement et compétences des juridictions de l'ordre judiciaire dispose que 'les Tribunaux de paix peuvent prendre des mesures d'internement de tout individu tombant sous l'application de la législation sur le vagabondage et la mendicité'.

10 Botswana, Gambie, Malawi, Nigeria, Seychelles, Tanzanie, Ouganda et Zambie.

de subsistance visibles et ne pouvant justifier de sa situation» est considéré comme «clochard» ou «vagabond». La Cour note également qu'en Afrique du Sud, notamment, les règlements interdisent aux sans-abris d'errer ou de dormir dans un établissement ou un espace public ou sur la plage. Bien plus, dans au moins trois pays africains,[11] la Cour constate que le vagabondage et l'oisiveté sont des infractions définies comme étant commises par des personnes «en état d'errance ou oisives, qui n'ont pas de moyens de subsistance définis et qui ne peuvent pas justifier leur situation».[12]

Pour la Cour, «[c]es lois sur le vagabondage utilisent couramment les termes «voyous», «vagabonds», «oisifs» et «errants» pour désigner les personnes considérées comme des vagabonds». Ces qualifications ne sont qu'une perception coloniale et une négation des droits humains.[13] Ainsi, après avoir confronté la portée de ces lois aux dispositions pertinentes des instruments africains des droits de l'homme, la Cour, sur le fond, a dit que les lois sur le vagabondage sont incompatibles avec les articles 2, 3, 5, 6, 7, 12 et 18 de la Charte et les Etats ont l'obligation positive, entre autres, d'abroger ou de modifier ces lois afin de se conformer à la Charte, à la Charte des droits de l'enfant et au Protocole relatif aux droits des femmes.[14]

Bien que cet avis soit d'un intérêt indéniable, il n'en est pas moins vrai qu'il est symptomatique du minimalisme judiciaire de nature à ne pas garantir suffisamment la protection des droits humains dans ce contexte particulier d'héritage du droit colonial. En effet, la Cour n'a fait que répondre aux questions lui adressées sans en dire plus. Si cette approche est globalement plausible, il est néanmoins de jurisprudence en matière consultative que «*la Cour ne pourrait-elle s'acquitter convenablement de l'obligation qui lui incombe…si, dans sa réponse à la requête, elle ne prenait pas en considération tous les aspects juridiques pertinents du sujet sur lequel portent les questions*».[15] Dans le cas d'espèce, ces aspects juridiques pertinents ont trait tout d'abord à la portée des obligations positives. La Cour aurait pu étendre cette portée à la décolonisation des droits internes des Etats, à la dépénalisation de l'infraction de vagabondage et sa substitution par des mesures d'effectivité des droits économiques et sociaux (2). Cette extension s'explique au regard du lien entre les lois querellées, le droit colonial et l'ineffectivité des droits économiques et sociaux. Par ailleurs, comme l'a souligné le juge Blaise Tchikaya dans son opinion individuelle, «*la Cour aurait pu élargir son analyse du sujet*», car «*la question à l'étude regorgeait tant d'autres bien cachées*».[16] Qui plus est, la Cour elle-même, dans une autre affaire, a eu à souligner que les droits humains ayant un lien avec le passé colonial «*ont une pertinence*

11 Ile Maurice, Namibie et Sierra Leone.

12 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 60.

13 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 79 (nous soulignons).

14 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 157.

15 Cour Internationale de Justice *Interprétation de l'accord du 25 mars 1951 entre l'OMS et l'Égypte,* Avis consultatif, Recueil 1980, para 35.

16 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) opinion individuelle du juge Tchikaya, para 1 & 55.

particulière pour le continent africain».[17] Partant, cette pertinence particulière devrait également appeler une réponse particulière face à cette problématique de haute importance sociétale pour les Etats africains. Un second aspect juridique pertinent porte sur l'impact des lois querellées sur le droit au travail (3). Si la Cour y a fait allusion tantôt en filigrane, tantôt de façon subsidiaire, elle n'y a attaché aucune conséquence juridique dans son dispositif, en préférant observer religieusement le principe *non ultra petita*.

2 LA PORTÉE RESTRICTIVE DES OBLIGATIONS POSITIVES DES ETATS FACE AUX LOIS QUI INCARNENT L'HÉRITAGE DU DROIT COLONIAL

Fort de son minimalisme judiciaire, la Cour a raté l'occasion, dans le cadre de la problématique de vestiges du droit colonial, d'étendre la portée des obligations positives des Etats à la décolonisation de leur législation nationale (2.1), à la dépénalisation de l'infraction de vagabondage et sa substitution par des mesures de nature à donner effet concret et effectif aux droits économiques et sociaux (2.2).

2.1 Les vestiges du droit colonial et la décolonisation du droit

Pour la Cour,

> les lois sur le vagabondage, y compris, sans s'y limiter, celles qui contiennent des dispositions qui criminalisent le statut d'une personne au motif qu'elle est sans domicile fixe, sans emploi ou sans moyens de subsistance, n'exerce aucun métier ni aucune profession, est soupçonnée ou est voleur notoire, qui n'a aucun moyen de subsistance visible et ne peut expliquer sa situation de manière satisfaisante; qui est oisive et n'a pas de revenus et ne peut pas expliquer son statut; de même que les lois qui prévoient l'éloignement ou l'expulsion de toute personne déclarée en état d'errance ainsi que les lois qui autorisent l'arrestation sans mandat de toute personne soupçonnée d'être un vagabond, sont incompatibles avec les articles 2, 3, 5, 6, 7, 12 et 18 de la Charte;
>
> ...les États parties à la Charte ont l'obligation positive, entre autres, d'abroger ou de modifier leurs lois sur le vagabondage ainsi que les lois connexes, afin de se conformer à la Charte africaine, à la Charte des droits de l'enfant et au Protocole relatif aux droits des femmes, dans un délai raisonnable; que cette obligation leur impose de prendre toutes les mesures nécessaires, dans les plus brefs délais, pour procéder à une révision de toute leur législation, en particulier les lois qui prévoient des infractions liées au vagabondage, en vue de modifier ou d'abroger ces lois et les aligner avec les dispositions de la Charte, de la Charte des droits de l'enfant et du Protocole relatif aux droits des femmes.[18]

17 Cour africaine des droits de l'homme, *Mornah c. Bénin et autres (Maurice, intervenant),* Arrêt du 25 septembre 2020, para 19 (nous soulignons).

18 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 157.

Si ce dispositif vise à rendre «concrète et effective» l'obligation, qui découle de l'article 1er de la Charte,[19] il est tout de même pourvu de nombre de lacunes en ce qu'il est moins explicite sur l'étendue et la nature de l'obligation positive d'abroger les lois sur le vagabondage.

S'agissant de la nature, la Cour n'a fait usage que d'une formule jugée répétitive, sans plus-value et aux contours évanescents, car elle ne précise pas si cette obligation d'abrogation est de moyens ou de résultat.[20] Dans son avis, la Cour souligne ce qui suit:

> S'agissant de la nature de cette obligation, la Cour considère que celle-ci impose à tous les États parties de modifier ou d'abroger toutes leurs lois sur le vagabondage, leurs règlements administratifs ainsi que les autres dispositions, afin de les rendre conformes à la Charte africaine, à la Charte des droits de l'enfant et au Protocole relatif aux droits des femmes.[21]

De cette façon, la Cour semble confondre la nature et la portée de l'obligation. En réalité, plutôt que de préciser la nature de cette obligation, elle explique sa portée. Quant à celle-ci, elle est restreinte, car elle ne prend pas en compte tous les aspects juridiques liés à l'ampleur des questions posées à la Cour. En effet, ayant considéré que les lois en litige ont une «perception dépassée et largement coloniale des individus sans aucun droit …», la Cour aurait pu faire preuve d'activisme judiciaire en formulant son dispositif de sorte à amener les Etats à prendre leur distance face à ces vestiges du droit colonial, qui portent atteinte aux droits humains. Ainsi, elle étendrait la portée des obligations positives des Etats en soulignant *verbatim* qu'elles leur commandent *de décoloniser leurs droits internes*. En plus d'éviter d'autres requêtes ultérieures de même nature, cette démarche aurait permis à la Cour d'assurer la protection d'autres droits humains non concernés par les législations sur le vagabondage, mais qui sont affectés par d'autres instruments juridiques de droit interne entachés des vestiges du droit colonial.[22] De même, il est significatif de noter que le fait pour le droit colonial exogène autrefois conçu pour opprimer et subordonner[23] soit resté en place après l'indépendance de pays anciennement colonisés s'apparente quelque peu à une forme d'inertie historique.[24] Bien plus, ce droit colonial s'inscrit dans l'idéologie de «civilisation», qui est foncièrement contraire aux préoccupations des

19 Burgorgue-Larsen & Ntwari (n 5) 1034. Aux termes de cet article, 'les États membres … reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer'.

20 Burgorgue-Larsen & Ntwari (n 5) 1035.

21 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 156.

22 En effet, les lois d'origine coloniale, qui portent atteinte aux droits humains ne se limitent pas aux législations sur le vagabondage. Elles concernent plusieurs branches du droit notamment le droit privé en général (droit foncier spécialement) et le droit public (droit pénal notamment), qui comportent respectivement des dispositions datant de l'époque coloniale et qui continuent de priver les africains de leurs droits fonciers et de les astreindre au travail en violation de la Charte.

23 A Binagwaho, R Freeman & G Sarriera 'The persistence of colonial laws: why Rwanda is ready to remove outdated legal barriers to health, human rights, and development' (2018) *Harvard International Law Journal online* 45.

24 M Kanna 'Furthering decolonisation: judicial review of colonial criminal laws' (2020) *Duke Law Journal* 411, 416-417.

droits de l'homme[25], dont la Cour est la protectrice attitrée sur le continent africain.[26] En effet, face aux lois pourvues d'un héritage colonial, une présomption d'incompatibilité avec les droits de l'homme inscrits dans la Charte peut être soutenue. Cela s'explique par le fait que, en plus d'être oppressif, racialisé et arbitraire,[27] le droit colonial a été conçu et utilisé par les puissances coloniales en vue de l'exploitation économique et humaine.[28] C'est donc un droit d'exploitation des «indigènes»[29] qu'il a soumis à sa domination,[30] qui constitue même son fondement.[31] C'est pourquoi la Cour aurait pu réaffirmer le lien entre la lutte contre le colonialisme et la lutte pour les droits de l'homme,[32] car ces droits ne sauraient être protégés suffisamment tant que le droit interne des Etats demeure entaché de vestiges du droit colonial.

Fort pour la Cour de n'avoir pas fait référence à ces aspects et étant donné que l'héritage du colonialisme continue de façonner de manière significative le monde actuel,[33] les Etats africains sont priés d'interpréter leurs obligations positives de «procéder à une révision de toute leur législation» comme une obligation visant à éradiquer les vestiges du droit colonial. Cette obligation est indissociable de la décolonisation, qui demande que l'on se souvienne de l'esclavage et des diverses formes de colonialisme et qu'on y résiste.[34] Juridiquement, la décolonisation oblige à questionner l'origine des principes du droit colonial et à se demander s'ils doivent continuer à guider le présent et l'avenir tout en définissant le cadre pour ce faire.[35] Ce questionnement

25 Balole (n 3) 512.

26 G Ntwari 'La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples à la croisée des chemins – Bilan des cinq premières années d'activités judiciaires (2009-2014)' (2015) *Revue trimestrielle des droits de l'homme* 368.

27 F Dumasy 'L'invention d'un droit colonial. Réflexion sur la pluralité des normes et sur les références au droit dans l'administration française en Algérie, 1830-1834' in A Geslin, C Herrera & M Ponthoreau (dir) *Postcolonialisme et droit*: *perspectives épistémologiques* (2020) 19.

28 B Tamanaha *Legal pluralism explained: history, theory, consequences* (2021) 56.

29 O le Cour Grandmaison 'L'exception et la règle: sur le droit colonial français' (2005) 4 *Diogène* 52.

30 U Schaper 'Law and colonial order: Legal policy in German Cameroon between civilising and public peace' (2009) 19 *Zeitschrift für Globalgeschichte und vergleichende Gesellschaftsforschung* 17-33; E Tourme-jouannet 'Des origines coloniales du droit international: à propos du droit des gens moderne au 18ème siècle' (2014) *The Roots of International Law* 649-651.

31 J Bras 'Introduction' in J Bras (dir) *Faire l'histoire du droit colonial: cinquante ans après l'indépendance de l'Algérie* (2015) 12.

32 K Vasak 'Les droits de l 'homme et l'Afrique. Vers les institutions africaines pour la protection internationale des droits de l'homme?' 470, https://rbdi.bruylant.be/modele/rbdi/content/pdf/files/RBDI%201967/RBDI%201967-2/Etudes/RBDI%201967.2%20-%20pp.%20459%20%C3%A0%20478%20-%20Karel%20Vasak.pdf (consulté 29 août 2025).

33 M Kohn & K McBride 'Introduction: political theory and decolonisation' in M Kohn & K McBride *Political theories of decolonisation: postcolonialism and the problem of foundations* (2011) 3-13.

34 A Blackett 'Introduction: decolonizing labour law. contributions to an emergent transnational labour law' (2018) 33 *Canadian Journal of Law and Society* 111.

35 A Blackett 'Decolonising labour law: a conversation with Professor Adelle Blackett' (2021) 5 *TWAILR: Dialogues* 7.

est important, car un ordre juridique informé de son héritage colonial est mieux placé pour revendiquer la promesse du droit à la liberté et à l'émancipation de toute personne humaine,[36] dont les africains ont plus que besoin. Or, cette liberté et cette émancipation sont cruellement mises à rude épreuve par les vestiges du droit colonial et les législations sur le vagabondage, en particulier.

2.2 L'absence de dépénalisation de l'infraction de vagabondage et de mesures d'effectivité des droits économiques et sociaux

Pour la Cour, «les lois sur le vagabondage…reflètent une perception dépassée et largement coloniale des individus sans aucun droit et [utilisent une terminologie qui] déshumanise et rabaisse les individus qui sont perçus comme ayant un statut inférieur»[37]. Aussi importante qu'apparaisse cette opinion, la Cour n'a pas souligné que les obligations positives des Etats leur commande de dépénaliser l'infraction de vagabondage. Il s'agissait pourtant d'une préoccupation fondamentale de questions lui adressées. Fort de cette lacune, les Etats pourraient «jouer la montre en ne s'engageant pas frontalement dans le lancement de nouvelles politiques pénales».[38] Pourtant, comme le note le juge Tchikaya dans son opinion individuelle, la Cour

> devrait s'aviser davantage à cerner au plus près le débat conceptuel dans lequel le demandeur l'appelait. Pour ce dernier: «En Afrique, bon nombre d'infractions criminalisent en réalité la pauvreté. Ces infractions ont été introduites durant la période coloniale et il est pour le moins saugrenu que de telles infractions puissent être maintenues dans des démocraties constitutionnelles».[39]

La Cour a également raté l'occasion de se prononcer sur les obligations positives des Etats à prendre les mesures nécessaires en vue de la mise en œuvre effective des droits humains, en particulier les droits économiques et sociaux. Or, il existe un lien très évident entre l'ineffectivité de ces droits et l'état de vagabondage que répriment les lois en litige. Cette extension d'obligations positives s'explique par le fait qu'un instrument des droits de l'homme «a pour but de protéger des droits non pas théoriques ou illusoires, mais concrets et effectifs»[40]. Dans cette optique, le rôle du juge des droits de l'homme est de s'assurer que les obligations positives des Etats pour rendre effectifs et concrets leurs engagements en matière des droits de l'homme sont mises en œuvre.[41] Ce rôle de la Cour est crucial, car lorsqu'il n'est pas suffisamment exercé, les droits de l'homme (droits

36 M Pichl 'Die Verrechtlichung der Welt – Ansätze einer postkolonialen Rechtstheorie' (2012) *Kritische Justiz* 143.

37 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 79 (nous soulignons).

38 Burgorgue-Larsen & Ntwari (n 5) 1035.

39 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) opinion individuelle du juge Tchikaya, para 14.

40 Cour européenne des droits de l'homme, *Airey c. Irlande*, Arrêt du 9 octobre 1979, para 24.

41 *Airey c. Irlande* (n 40) para 25 et 32.

économiques et sociaux en l'espèce) risquent de sombrer dans le domaine de la théorie et les instruments juridiques qui les consacrent basculeraient dans une léthargie.

Il est pourtant significatif de constater que la Cour était particulièrement bien placée pour s'inscrire dans cette démarche. En effet, dans ses observations, le Burkina Faso a souligné que nombre des délits de vagabondage nécessitent «un traitement davantage social que pénal».[42] Il en est de même du Réseau des Institutions Nationales Africaines des Droits de l'Homme (RINADH) qui, en tant qu'*amicus curiae,* a soutenu que les arrestations et la détention pour des infractions liées au vagabondage constituent «une réponse disproportionnée au chômage, à la pauvreté et au manque de logements, ce qui peut causer un préjudice considérable à la personne incriminée et à sa famille».[43] La Cour elle-même a estimé que l'application des lois sur le vagabondage «prive souvent les personnes défavorisées et marginalisées de leur dignité en érigeant illégalement des obstacles à leurs efforts en vue de maintenir ou de construire une vie décente ou pour jouir du mode de vie qu'elles mènent»[44]. Dans cette perspective, la Cour a mis en évidence le fait que «tous les êtres humains ont le droit de jouir d'une vie décente…ce qui est au cœur du droit à la dignité humaine».[45] Toutefois, le minimalisme judiciaire de la Cour l'a empêché de tirer les conséquences juridiques de ses propres constatations. A vrai dire, la simple révision ou abrogation de la législation qu'elle commande ne suffit point pour apporter une réponse aux problèmes sociaux et économiques qu'éprouvent les individus dits «vagabonds».

A cet égard, pour combler les lacunes de l'avis de la Cour, il convient de comprendre d'emblée le contexte colonial, qui a poussé les africains dans une situation de vagabondage. En effet, dans les colonies, le droit colonial mis en place visait à contrôler les colonisés,[46] et à perturber leurs systèmes juridiques tout en leur imposant des limites à leur pouvoir de s'autogouverner[47] afin de bien les assujettir.[48] Qui plus est, ce droit les a dépossédés de leurs terres au profit de l'Etat colonial et des capitalistes privés.[49] Des politiques agricoles coloniales ont aussi

42 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 50.

43 De plus, selon les Principes relatifs à la dépénalisation des infractions mineures en Afrique, qui ont été soumis à la Cour par la Commission africaine des droits de l'homme, 'la répression des infractions mineures a pour effet de réprimer, de discriminer, de contrôler et de compromettre la dignité des personnes sur la base de leur statut socio-économique, perpétuant ainsi la stigmatisation de la pauvreté'. Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 51 et 53.

44 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 80.

45 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 80.

46 Kanna (n 24) 416-418.

47 N Shawush 'Decolonising the land: revitalising indigenous legal traditions' *Decolonisation and Law* en ligne, https://opentextbooks.uregina.ca/decolonizingjustice/chapter/chapter-1/ (consulté 29 août 2025).

48 O Le Cour Grandmaison (n 29) 52.

49 I Utshudi 'La gestion domaniale des terres rurales et des aires protégées au Sud-Kivu: aspects juridiques et pratiques d'acteurs' (2008) *Annuaire de l'Afrique des Grands Lacs* 420-421.

détruit leur économie.[50] De cette façon, les colonisés ont été privés de moyens de subsistance et de la possibilité du commerce, faute de denrées à vendre.[51] En conséquence, ayant perdu leurs terres et moyens de subsistance, nombre de colonisés se sont retrouvés en défaut de domicile, d'occupation et de moyens de subsistance, qui sont des éléments caractéristiques du vagabondage.

De nos jours, dans nombre d'Etats africains, les droits économiques et sociaux subissent de plein fouet l'ineffectivité au regard notamment du chômage accru[52] lié en grande partie au manque et/ou à l'insuffisance criante des politiques publiques de création d'emplois et de justice sociale. Dans ce contexte africain des inégalités sociales «révoltantes»,[53] il est évident que plusieurs citoyens africains ne peuvent que se retrouver dans les situations où ils sont «sans domicile fixe», «sans emploi», «sans moyens de subsistance» sans «aucun métier ni aucune profession». Ainsi, ils sont potentiellement susceptibles d'être considérés comme «suspects» ou «voleurs», «oisifs» et «incapables d'expliquer leur statut». Or, ce sont justement ces éléments qui sont constitutifs de l'infraction de vagabondage.

A la lumière de ce qui précède, l'on peut soutenir qu'une réponse sociale est plus appropriée au vagabondage qu'une réponse pénale. En effet, on ne devrait pas punir les vagabonds «pour avoir, en sollicitant l'aumône, exercé un droit naturel, celui de pourvoir à la conservation de leur existence. Mais il est de l'intérêt, sinon même du devoir de la société, de secourir ces malheureux»[54]. Juridiquement, cette réponse implique des politiques sociales de nature à donner effet principalement à l'article 15 de la Charte. Cet article dispose que «toute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal». S'il est vrai que le droit au travail que consacre cet article n'est pas un droit de réalisation immédiate, la Cour a tout de même souligné qu'il

50 M Erpelding *Le droit international antiesclavagiste des 'nations civilisées', (1815-1945)* (2017) 276; J Seibert 'More continuity than change? New forms of unfree labour in the Belgian Congo, 1908-1930' (2001) 7 *Humanitarian Intervention and Changing Labour Relations* 383.

51 A Hochchild '*Les fantômes du roi Léopold. La terreur coloniale dans l'Etat du Congo 1884-1908*' (2007) 313.

52 V Balole 'La protection des normes fondamentales du travail dans le droit de la zone de libre-échange continentale africaine. contribution à l'émergence du régionalisme social dans le commerce régional africain' (2023) *Annuaire africain des droits de l'homme* 239.

53 Il est en effet révoltant le fait pour certains dirigeants africains de demeurer exagérément riches en se partageant le 'gateau national' entre eux et en ne réservant que les 'miettes' aux citoyens. Et, comme si cela ne suffit point, d'arrêter arbitrairement et d'incarcérer leurs citoyens au motif qu'ils sont 'vagabonds' alors que c'est le système de prédation et d'injustice sociale mis en place par ces dirigeants, qui explique grandement l'état de vagabondage. Ce serait un silence coupable de masquer le caractère odieux de ce système abject et prédateur, qui n'est en réalité qu'une autre forme de 'colonisation-domination' par et contre les africains et constitue une épée de Damoclès pour la paix et la stabilité du continent.

54 M Pussemier *La répression de la mendicité et du vagabondage d'après la loi belge du 27 novembre 1891*' (1984) 2.

comporte deux composantes que sont «l'accès et la jouissance».[55] Cet accès est bien explicité par l'article 6(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC), qui dispose que les États «reconnaissent le droit au travail, qui comprend le droit qu'à toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie par un travail librement choisi ou accepté, et prendront des mesures appropriées pour sauvegarder ce droit».[56] L'élément le plus fondamental est ce droit de toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie qui, lorsqu'il n'est pas garanti, peut potentiellement pousser les individus dans un état de vagabondage. A cet égard, la Cour aurait pu élargir son raisonnement à ces questions en soulignant que les obligations positives des Etats leur commandent, en vue de rendre concrets et effectifs les droits humains, de prendre des mesures visant à éviter que les individus ne tombent dans l'état de vagabondage. Ce faisant, elle aurait pu interpréter ce droit qu'a toute personne d'obtenir la possibilité de gagner sa vie comme un droit qui implique pour les Etats, entre autres, de mettre en place une politique effective de justice sociale afin de faciliter aux citoyens un plus grand accès aux services sociaux de base. De cette façon, la Cour pouvait tirer les conséquences légales de ses propres constatations suivant lesquelles l'application des lois sur le vagabondage «prive les personnes défavorisées et marginalisées de leur dignité» et du «droit de jouir d'une vie décente». Pour parvenir à cette dignité, la mise en œuvre effective du droit au travail est l'un des puissants moyens. En effet, comme cela ressort de l'observation générale n°18 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels, le droit au travail permet aux individus «de vivre dans la dignité».[57] Le raisonnement ne saurait cependant se limiter au seul droit au travail bien qu'il nous paraît le plus significatif. De façon générale, la Cour aurait pu souligner que les obligations positives des Etats leur commandaient d'éviter que les individus ne tombent dans un état de vagabondage en garantissant la mise en œuvre effective de droits économiques et sociaux. Il s'agit donc, pour l'Etat, de prendre «des mesures générales dans son ordre juridique interne, afin de mettre un terme à la violation constatée par la Cour et d'en effacer les conséquences».[58] Ainsi, la violation qu'aurait pu constater la Cour est l'absence et/ou l'insuffisance de mesures de mise en œuvre effective des droits économiques et sociaux, qui conduit au vagabondage comme conséquence à effacer.

55 Cour africaine des droits de l'homme, *Mulindahabi c. Rwanda* (fond et réparations), Arrêt du 26 juin 2020, para 88.

56 Art 6(1) du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels.

57 Comité des droits économiques, sociaux et culturels *Observation générale n° 18. Article 6 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels* (2005) para 1.

58 Cour européenne des droits de l'homme (Grande Chambre), *Ilgar Mammadov c. Azerbaïdjan,* Arrêt du 29 mai 2019, para 150 (nous soulignons).

3 LE CONSTAT LIMITÉ D'INCOMPATIBILITÉ AVEC LES DROITS DE L'HOMME: LE DROIT AU TRAVAIL COMME PARENT PAUVRE DES DROITS PROTÉGÉS

Pour la Cour, les lois sur le vagabondage sont incompatibles avec plusieurs droits reconnus par la Charte. Parmi ces droits, la Cour ne fait aucunement allusion au droit au travail. Pourtant, l'origine coloniale de l'infraction de vagabondage et ses éléments constitutifs tel que cela ressort de législations de certains pays africains devaient l'amener à prononcer l'incompatibilité des lois sur le vagabondage avec l'article 15 de la Charte.

A l'époque coloniale, comme le note Keba Mbaye, l'une des préoccupations principales du colonisateur était d'obtenir «une main-d'œuvre fixe à bon marché».[59] La réticence de colonisés à s'impliquer dans le travail colonial n'avait cependant pas permis au colonisateur d'obtenir cette main-d'œuvre.[60] Pour surmonter ce défi, les puissances coloniales ont, entre autres, considéré les africains dits «primitifs» comme de personnes qui n'aiment pas travailler. Ainsi, en vue de les «civiliser», il fallait leur apprendre à travailler[61] et à apprécier la valeur du travail acharné.[62] A cet égard, attendu que sans la pression de l'autorité, ces «primitifs» préfèrent leur vie misérable, mais libre et «oisive» au travail rétribué,[63] le travail forcé a été perçu comme un effort d'éducation du «nègre paresseux».[64] Pour ce faire, le

59 K Mbaye *Les droits de l'homme en Afrique* (1992) 57.

60 En effet, bien que cette réticence des africains soit associée à la 'paresse', il importe de souligner que le travail salarié n'était pas une nécessité pour eux. En effet, ils participaient à la vie économique par le truchement de leurs propres canaux, en commercialisant notamment des denrées qu'ils cultivaient eux-mêmes et qui étaient jugés plus sûrs, plus lucratifs et mieux adaptés à leurs besoins ainsi qu'au maintien de leurs liens communautaires et sociaux. B Jewsiewicki 'Zaire enters the world system: its colonial incorporation as the Belgian Congo, 1885-1960' (1979) *Zaire – The Political Economy of Underdevelopment* 29-53. Cette réticence est aussi consubstantielle aux conditions de travail épouvantables qui prévalaient dans le monde du travail colonial. Seibert (n 50) 379-380. *Last but not least*, elle était liée aux souvenirs tragiques de l'époque de l'esclavage, toujours vivaces. Bureau International du Travail *Rapport de la Commission instituée en vertu de l'article 26 de la Constitution de l'Organisation internationale du Travail pour examiner la plainte déposée par le gouvernement du Ghana au sujet de l'observation par le gouvernement du Portugal de la convention (n° 105) sur l'abolition du travail forcé*, 1957, (1962) para 103.

61 Bulletin officiel de l'Etat indépendant du Congo (BOEIC), 16e année (1900), n°7 139.

62 A Keese 'Searching for the reluctant hands: obsession, ambivalence and the practice of organising involuntary labour in colonial Cuanza-Sul and Malange districts, Angola, 1926-1945' (2013) 41 *Journal of Imperial and Commonwealth History* 242.

63 B Fall 'Le travail forcé en Afrique occidentale française (1900-1946)' (1993) 41 *Revue internationale d'anthropologie et de sciences humaines* 2.

64 V Balole 'Le droit du travail antiesclavagiste de l'Etat indépendant du Congo: analyse à l'aune du droit international des nations 'civilisées' (1885-1890) (2025) 1 *Revue de droit international et de droit comparé* 24 et 25.

colonisateur a mis en place un corps juridique de nature à le contraindre au travail. Ce corps juridique contenait notamment les législations sur le vagabondage, qui sont fondées sur les stéréotypes des Africains «oisifs» ou «paresseux» et qui ont légitimé la répression du vagabondage dans les colonies sous domination française et britannique.[65]

La République démocratique du Congo (RDC), ancienne colonie belge, n'y échappe pas. Dans l'Etat indépendant du Congo (EIC), un décret du 23 mai 1896 relatif à la répression du vagabondage et de la «mendicité» a été adopté. Aux termes de ce décret, «Tout individu de couleur trouvé en état de vagabondage ou mendiant sera arrêté et traduit devant le tribunal répressif de première instance compétent».[66] Les «vagabonds» étaient constitués des individus valides qui exploitent la charité comme mendiants de profession, et ceux qui, par fainéantise, ivrognerie ou dérèglement de mœurs, vivent en état habituel de vagabondage (article 3 du décret susvisé). Une fois arrêtés et déférés devant le juge, les vagabonds étaient mis à la disposition du Gouvernement pour être internés, pendant un an au moins et sept ans au plus, dans les maisons ou ateliers de travail *où ils sont astreints aux travaux* prescrits par ces établissements.[67] Ces ateliers n'ont pas cependant existé comme en témoigne la doctrine coloniale. En conséquence, les vagabonds et mendiants étaient détenus dans les prisons.[68] Un arrêté du Gouverneur Général de l'EIC du 9 avril 1897 prévoyait que les vagabonds et mendiants habituels sont enchaînés et astreints aux travaux de cultures alors que les vagabonds et mendiants occasionnels sont astreints aux travaux dans une station où le siège le tribunal qui a prononcé l'internement. Les deux types de vagabonds étaient également soumis au règlement sur le service des maisons de détention de gens de couleur établi par l'arrêté du Gouverneur Général du 1er février 1897. Cet arrêté prévoyait des peines disciplinaires à savoir les entraves, le cachot obscur pendant un mois au plus, le fouet de douze à cent coups dont un maximum de 50 coups par jour pour un individu ainsi que la privation d'une partie de la ration.[69] Le système a été maintenu au Congo belge où tous les «vagabonds» et mendiants étaient astreints notamment à des travaux de voirie, de culture, d'entretien, de nettoyage, de débroussement, de constructions de

65 A Keese 'Slow abolition within the colonial mind: British and French debates about "vagrancy", "African laziness", and forced labour in West-Central and South-Central Africa, 1945-1965' (2014) 59 *Internationaal Instituut voor Sociale Geschiedeni*s. Voir aussi L Kodou 'La tropicalisation du droit social métropolitain en Afrique occidentale française 1900?1952' 3, https://afrilex.u-bordeaux.fr/wp-content/uploads/2021/05/La-tropicalisation-du-Droit-du-social-Anonyme.pdf (10 juin 2023) (consulté 29 août 2025).

66 Article 1er du décret du 23 mai 1896 relatif à la répression du vagabondage et de la mendicité, BOEIC, 12e année, (1896), n°6, 160-161.

67 Décret du 23 mai 1896 relatif à la répression du vagabondage et de la mendicité (n 66) articles 2, 3 et 6.

68 L Bours 'Défense sociale et vagabondage' (1951) 17 *Journal des tribunaux d'outre-mer* 205.

69 A Lycops & G Touchard 'Recueil usuel de de la législation de l'Etat indépendant du Congo, 1892-1897' Tome II (1903) 574-575 & 594.

bâtiments et de routes, etc.[70] Conformément à la jurisprudence du Tribunal d'appel de Boma du 10 mai 1904 et du 29 octobre 1914, le but de la législation sur le vagabondage est de «de décourager les individus qui seraient tentés de mener une vie anormale et oisive, par *la menace d'un travail forcé* et à préserver la société du danger que le vagabondage constitue pour elle».[71]

On constate ainsi que les législations sur le vagabondage sont des outils de contrainte au travail et violent le principe de liberté individuelle en matière de travail. La Cour, dans son avis, en questionnant la *ratio legis* des lois sur le vagabondage, souligne que ces lois visent notamment à «réduire la mobilité des personnes et criminaliser la mendicité, ce qui permet d'assurer ainsi la disponibilité d'une main-d'œuvre bon marché aux propriétaires fonciers et aux industries».[72] Toutefois, la Cour n'a attaché aucune conséquence juridique à ce constat, car elle n'a pas souligné que les lois sur le vagabondage violent l'article 15 de la Charte, qui consacre la liberté du travail. Cette liberté implique un versant double, le versant positif (liberté de s'engager dans une relation de travail) et le versant négatif (liberté de ne pas s'engager dans une relation de travail). Elle vise aussi à protéger l'un des droits humains fondamentaux au travail, à savoir l'interdiction du travail forcé. La Commission d'experts pour l'application des conventions et recommandations de l'Organisation internationale du Travail a eu à souligner que le fait d'incriminer le «simple fait de ne pas travailler» dans le cadre de la répression du vagabondage est contraire à la convention n°29 sur le travail forcé.[73] La Cour elle-même a clairement constaté que les lois en litige contiennent des dispositions, qui criminalisent le statut d'une personne au motif qu'elle est «sans emploi» ou «n'exerce aucun métier ni aucune profession». En dépit de ce constat, la Cour n'a de nouveau pas constaté l'incompatibilité de ces lois avec le droit au travail. En conséquence, elle a raté l'occasion de protéger ce droit et l'interdiction du travail forcé qui en découle et qui, en plus d'être une «valeur fondamentale des sociétés démocratiques»,[74] est devenue une norme de *jus conges*[75] et de droit international coutumier.[76] Cette nature particulière est notamment liée

70 Bulletin officiel du Congo belge, 6e année (1913), n° 9, 799-801.

71 Tribunal d'Appel Boma, 10 mai 1904, Jur. Etat, I, 346 et Appel Boma, 29 oct 1914, Doctr. et Jur. col, 1925, 233, cité par Bours (n 68) 205 (nous soulignons).

72 Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 59.

73 https://normlex.ilo.org/dyn/normlex/fr/f?p=NORMLEXPUB:13100:0::NO::P13100_COMMENT_ID,P13100_COUNTRY_ID:2256404,103460 La recommandation n° 35 de l'OIT retient également les qualifications abusives de vagabondage comme une contrainte indirecte au travail (Principe II, c) de la Recommandation (n° 35) sur la contrainte indirecte au travail, 1930).

74 Cour européenne des droits de l'homme, *Siliadin c. France*, Arrêt du 26 juillet 2005, para 112.

75 A Cancado, (opinion dissidente sous CIJ, *Immunités juridictionnelles de l'État, Allemagne c. Italie; Grèce* (intervenant)), Arrêt du 3 février 2012, Recueil 2012, para 98.

76 Cour suprême du Canada, *Nevsun Resources Ltd. c. Gize Yebeyo Araya, Kesete Tekle Fshazion et Mihretab Yemane Tekle*, Arrêt du 28 février 2020, para 102; C La hovary '*Les droits fondamentaux au travail. Origines, statut et impact en droit international*' (2009) 164-165.

aux conséquences inhumaines du travail forcé contre les populations africaines à l'époque coloniale. Elle s'explique aussi par le fait que le travail forcé est une forme d'esclavage et son interdiction vise à protéger la dignité de toute personne humaine[77] et à garantir le travail décent pour tous.[78]

Fort de ce qui précède, le fait de ne pas travailler ne saurait aucunement être incriminé dans une société démocratique. Même si la Cour ne l'a pas dit dans l'avis sous examen, l'incompatibilité de législations sur le vagabondage avec le droit au travail ne peut qu'être soutenue. Le contraire serait de nature à légitimer la continuité du système colonial d'exploitation des africains et les stéréotypes coloniaux de la «paresse» des africains qui n'ont pas le «goût du travail».

4 CONCLUSION

L'indépendance des Etats africains n'est aucunement allée de pair avec l'abrogation totale du droit colonial[79] conçu comme un outil d'oppression et d'exploitation. Cette continuité met en évidence une sorte de *legal coloniality*, qui sous-tend la répétition ou la consolidation du système colonial d'exploitation.[80] En témoignent les législations sur le vagabondage auxquelles la Cour a été appelée à donner son avis quant à leur compatibilité avec certains droits humains.

Ayant eu l'occasion de se prononcer, en matière consultative, sur cette épineuse question, qui met en avant le respect des droits humains face aux lois qui incarnent l'héritage du droit colonial, la Cour s'est alignée dans le minimalisme judiciaire Cette approche l'a empêché de se prononcer sur certains aspects juridiques pertinents que soulèvent les questions lui adressées. Au nombre de conséquences de ce minimalisme judiciaire, cet article note la portée restrictive que la Cour a donnée aux obligations positives des Etats ainsi que le constat limité de l'incompatibilité des lois sur le vagabondage avec les droits humains.

L'article met ainsi en relief la nécessité d'un activisme judiciaire de bon aloi de la Cour, qui lui permettrait d'inclure la décolonisation des droits internes des Etats au titre de leurs obligations positives face aux lois empreintes de l'héritage du droit colonial et qui violent les droits

77 Cour européenne des droits de l'homme, *CN et V c. France*, Arrêt du 11 octobre 2012, para 50.

78 J Mulume *La garantie d'une rémunération équitable aux travailleurs salariés: etude du droit congolais à la lumière du droit international du travail et des droits français, belge et gabonais*' (2016) 91-92.

79 E le Roy 'Sur le chemin de Kahnawake. Décolonisations du droit et mondialisations' (2008) 507-508.

80 R Bomfim & A Bahia 'Coloniality of law: a historical-institutional pattern of power' (2022) 14 *Revista Videre, Dourados* 122.

humains. Il s'agit donc de se débarrasser du droit empreint du «vestige des inégalités humaines de la domination et du colonialisme».[81] De surcroît, au-delà de souligner expressément la dépénalisation de l'infraction de vagabondage au titre de ces obligations positives, cet activisme judiciaire aurait pu amener la Cour à dire que l'état de vagabondage est une conséquence de l'ineffectivité des droits économiques et sociaux. En conséquence, la réponse à y réserver appelle des mécanismes d'effectivité de ces droits. Il va sans dire que le minimalisme judiciaire de la Cour n'apporte pas grand-chose à cette préoccupation fondamentale des droits humains en Afrique, car la seule abrogation à laquelle il se limite ne peut avoir aucun effet sur la mise en œuvre effective de ces droits. La conséquence pratique de l'approche retenue par la Cour est telle que, même lorsque les Etats abrogeraient les lois sur le vagabondage, les individus jadis «vagabonds» le resteraient de facto, c'est-à-dire dans la privation accrue de l'accès aux services sociaux de base: emploi, logement, protection sociale, etc. En questionnant tous les aspects juridiques pertinents de questions lui posées, la Cour aurait pu faire également le constat d'incompatibilité des lois sur le vagabondage avec le droit au travail et l'interdiction du travail forcé qui en résulte.

Il y a lieu finalement de questionner l'impact de cet activisme judiciaire tant soutenu en matière consultative où la Cour n'a pas pour rôle «de trancher des différends entre parties adverses».[82] De la sorte, «tout exemple ou illustration utilisés dans le cadre de l'avis consultatif sert simplement à préciser les contours pratiques de l'opinion et ne constitue pas une décision sur une situation factuelle quelconque».[83] Toutefois, les avis consultatifs de la Cour «servent de directives à tous les États membres de l'UA».[84] De même, bien qu'il soit admis de principe que les avis n'ont pas force juridique obligatoire, l'Assemblée générale des Nations Unies a récemment considéré «que le respect de la Cour et des fonctions qu'elle remplit, notamment dans l'exercice de la compétence consultative, est essentiel au droit international, à la justice internationale et à un ordre international fondé sur l'état de droit».[85] Georges Scelle s'était déjà inscrit dans cette démarche en considérant qu'«un avis consultatif est un exposé de droit; il est contradictoire, et donc *techniquement impossible de déclarer, qu'un sujet de droit* [...], *quand il sait ce que le droit dit au sujet d'un cas*

81 International Court of Justice *Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (Southwest Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)* (Advisory Opinion), Separate Opinion of Vice-President Ammoun, ICJ Reports, 72.

82 Art 4(1) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

83 Cour interaméricaine des droits de l'homme, *Avis consultatif OC-18/03 du 13 septembre 2017, 2003 par United Mexican States sur le Statut juridique et les droits des migrants sans documents*, para 63-65 in Cour africaine des droits de l'homme (n 6) para 36.

84 Cour interaméricaine (n 83) para 37.

85 Résolution adoptée par l'Assemblée générale le 22 mai 2019 pour donner suite à l'Avis consultatif de la Cour internationale de Justice sur les effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice en 1965.

concret, peut refuser de s'y conformer».[86] Sur cette base, si l'on ne saurait pas affirmer totalement que les réponses de la Cour dans le cadre de l'avis ont un effet d'«autorité de la *res interpretata*», l'on peut néanmoins conclure sans doute que les interprétations faites par elle fournissent une meilleure intelligibilité du droit qu'elle appliquerait en matière contentieuse. Ainsi, en précisant la portée des obligations positives, même les Etats dont les législations n'ont pas été citées dans l'avis prendraient les mesures nécessaires pour donner effet à l'interprétation de la Cour. Cela leur permettrait d'éviter d'éventuelles condamnations au cas où ils seraient impliqués dans un différend soumis à la Cour et portant sur les questions déjà interprétées par elle. Le juge national chargé de veiller au respect des droits de l'homme s'appuierait également sur l'interprétation faite par la Cour afin de protéger les droits et libertés fondamentales, en particulier dans ce contexte peu reluisant d'héritage du droit colonial.

En l'absence de cet activisme judiciaire de la Cour, une alternative demeure possible pour protéger les droits humains face aux lois qui incarnent les vestiges coloniaux. En effet, dans nombre d'Etats africains, le principe d'exception d'inconstitutionnalité et le principe de l'autorité supérieure des traités sur les lois sont repris en bonne place dans les constitutions. La mobilisation de ces principes devant le juge national peut aboutir à mettre à néant les législations issues du droit colonial, soit pour leur contrariété à la Constitution, soit pour leur incompatibilité avec les traités internationaux des droits de l'homme.[87] Une telle mobilisation est aussi nécessaire pour faire face à l'apathie ou à l'inertie des législateurs peu enclins à la problématique de la décolonisation du droit et aux mesures de mise en œuvre effective des droits économiques et sociaux.

86 G Scelle 'Règles générales du droit de la paix' (1993) 46 *Recueil des cours de l'Académie de La Haye* 581, https://www.ilo.org/fr/media/249841/download Nous soulignons (consulté 29 août 2025).

87 A ce sujet, la Haute cour du Malawi a estimé que l'infraction commise du fait de 'fainéanter et être en état de vagabondage était contraire aux droits de l'homme et inconstitutionnelle'. *Mayeso Gwanda c. État du Malawi*, 2017, https://malawilii.org/mw/judgment/high-court-general-division/2017/23 (consulté 29 août 2025).

Building transregional standards: the African Commission's Resolution 550, the Inter-American Court of Human Rights, and the future of business and human rights

*Anna Cláudia Menezes Lourega Belli**
https://orcid.org/0000-0002-0435-1495

*Claudia Voigt Pisconti Machado***
https://orcid.org/0009-0006-2146-1721

*Rafael de Lima Kurschner****
https://orcid.org/0000-0002-5424-8744

ABSTRACT: The growing economic and political influence of transnational corporations (TNCs) has exposed the limitations of existing state-centred frameworks in addressing corporate-related human rights violations. The United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) have emerged as the global normative anchor for closing this protection gap. In 2023, the African Commission on Human and Peoples' Rights adopted Resolution 550, signalling a significant shift by integrating the UNGPs into the regional human rights framework and committing to the elaboration of a binding legal instrument on business and human rights. This article investigates how the African system is internalising and advancing the UNGPs and explores to what extent the Inter-American human rights system – through its jurisprudence, thematic reports, and interpretative practices – can inform the normative consolidation of Resolution 550. The article thus pursues a dual objective: first, it provides a critical doctrinal analysis of the legal innovations embedded in the Resolution; and second, it examines the potential for cross-regional fertilisation between the African and Inter-American systems. The methodology combines a doctrinal and comparative approach with a critical lens, relying on primary sources including human rights instruments, regional jurisprudence, state reporting guidelines, and outputs from special procedures. The article finds that Resolution 550 represents a decisive move beyond voluntary corporate responsibility by recognising binding state duties. It concludes that cross-systemic engagement contributes not only to mutual institutional strengthening but also to the formation of an emerging transregional normative ecology capable of supporting the evolution of customary international law on business and human rights.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Construction de normes transrégionales: la Résolution 550, la Cour interaméricaine des droits de l'homme et l'avenir des entreprises et des droits humains

RÉSUMÉ: L'influence économique et politique croissante des entreprises transnationales (ETN) a mis en évidence les limites des cadres étatiques existants pour faire face aux violations des droits de l'homme liées aux activités des entreprises.

* LLB (Curitiba); LLM (Curitiba); PhD Candidate (Curitiba); bellianna2001@gmail.com

** LLB (Curitiba); LLM (Curitiba); Phd Candidate (Curitiba); clauvoigt@gmail.com

*** LLB (Foz de Iguaçu); LLM student (Curitiba); advogado.rafaelkurschner@gmail.com

ACML Bell, CVP Machado & RdL Kurschner 'Building transregional standards: the African Commission's Resolution 550, the Inter-American Court of Human Rights, and the future of business and human rights' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 21-38
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a2

Les Principes directeurs des Nations Unies relatifs aux entreprises et aux droits de l'homme (PDNU) se sont imposés comme le principal référentiel normatif mondial visant à combler ce déficit de protection. En 2023, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté la Résolution 550, marquant un tournant significatif par l'intégration des PDNU dans le cadre régional de protection des droits de l'homme et par l'engagement en faveur de l'élaboration d'un instrument juridique contraignant en matière d'entreprises et de droits de l'homme. Cet article examine la manière dont le système africain internalise et développe les PDNU et analyse dans quelle mesure le système interaméricain des droits de l'homme — à travers sa jurisprudence, ses rapports thématiques et ses pratiques interprétatives — peut contribuer à la consolidation normative de la Résolution 550. L'article poursuit ainsi un double objectif: d'une part, proposer une analyse doctrinale critique des innovations juridiques contenues dans la Résolution; d'autre part, évaluer le potentiel de fertilisation croisée entre les systèmes africain et interaméricain. La méthodologie adoptée combine une approche doctrinale et comparative avec une perspective critique, fondée sur l'analyse de sources primaires, notamment les instruments relatifs aux droits de l'homme, la jurisprudence régionale, les lignes directrices en matière de rapports étatiques et les travaux issus des procédures spéciales. L'article conclut que la Résolution 550 constitue une avancée décisive au-delà de la responsabilité volontaire des entreprises, en consacrant des obligations étatiques contraignantes. Il soutient enfin que l'engagement intersystémique contribue non seulement au renforcement institutionnel mutuel, mais aussi à l'émergence d'une écologie normative transrégionale susceptible de favoriser l'évolution du droit international coutumier en matière d'entreprises et de droits de l'homme.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Construção de padrões transregionais: a Resolução 550, a Corte Interamericana de Direitos Humanos e o futuro das empresas e dos direitos humanos

RESUMO: A crescente influência econômica e política das corporações transnacionais (CTNs) tem exposto as limitações dos marcos normativos centrados no Estado para lidar com violações de direitos humanos relacionadas às atividades empresariais. Os Princípios Orientadores das Nações Unidas sobre Empresas e Direitos Humanos (UNGPs) emergiram como o principal referencial normativo global para suprir essa lacuna de proteção. Em 2023, a Comissão Africana de Direitos Humanos e dos Povos adotou a Resolução 550, sinalizando uma mudança significativa ao integrar os UNGPs ao marco regional de direitos humanos e ao assumir o compromisso de elaborar um instrumento jurídico vinculante sobre empresas e direitos humanos. Este artigo investiga como o sistema africano vem internalizando e aprofundando os UNGPs e analisa em que medida o sistema interamericano de direitos humanos – por meio de sua jurisprudência, relatórios temáticos e práticas interpretativas – pode contribuir para a consolidação normativa da Resolução 550. O artigo persegue, assim, um duplo objetivo: em primeiro lugar, oferece uma análise doutrinária crítica das inovações jurídicas incorporadas na Resolução; e, em segundo, examina o potencial de fertilização cruzada entre os sistemas africano e interamericano. A metodologia combina uma abordagem doutrinária e comparativa com uma perspectiva crítica, apoiando-se em fontes primárias, incluindo instrumentos internacionais de direitos humanos, jurisprudência regional, diretrizes de elaboração de relatórios estatais e produtos dos procedimentos especiais. O artigo conclui que a Resolução 550 representa um avanço decisivo para além da responsabilidade corporativa voluntária, ao reconhecer deveres estatais de natureza vinculante. Sustenta-se, por fim, que o engajamento entre sistemas contribui não apenas para o fortalecimento institucional mútuo, mas também para a formação de uma ecologia normativa transregional emergente, capaz de sustentar a evolução do direito internacional consuetudinário em matéria de empresas e direitos humanos.

KEY WORDS: business and human rights; African Commission on Human and Peoples' Rights; Inter-American Court of Human Rights; United Nations Guiding Principles; Resolution 550; corporate accountability

CONTENT:

1 Introduction 23
2 The African Commission's document: innovation and regional consolidation 25
3 Resolution 550 and the regional codification of the UNGPS in the African human rights system 29
4 Connections with the Inter-American system and impacts on the African system 33
5 Conclusion 37

1 INTRODUCTION

In the current global landscape, transnational corporations (TNCs) have become dominant economic actors, often surpassing the financial capabilities of sovereign states. According to a ranking by the NGO Global Justice Now, 69 of the world's 100 largest economic entities are corporations, and some of the most profitable companies generate revenues greater than the GDP of entire countries.[1] This concentration of power is a defining feature of the prevailing capitalist model, in which business enterprises pursue profit while wielding significant influence over labour, environmental, and regulatory standards.[2]

The process of globalisation, intensified by technological advances and economic integration, has enabled corporations to fragment their operations across borders, strategically locating themselves in jurisdictions with weaker labour protections and environmental safeguards.[3] This dynamic has contributed to a power imbalance between states and corporations, resulting in weakened state sovereignty and a growing inability to ensure effective human rights protection.[4] The structural complexity of corporate networks and the lack of binding international instruments create what scholars have aptly termed a 'global architecture of impunity'.[5]

Against this backdrop, international human rights law has progressively developed normative frameworks aimed at addressing

1 C Galindo 'Quando as empresas são mais poderosas que os países' *El País* (São Paulo, 7 November 2017) https://brasil.elpais.com/brasil/2017/11/03/economia/1509714366_037336.html (accessed 1 July 2025).

2 E Vasconcelos & RM Maciel 'A devida diligência como ferramenta de respeito aos direitos humanos pelas empresas' (2023) 22(1) *Prisma Jurídico* 153 https://doi.org/10.5585/2023.23104 (accessed 1 July 2025).

3 V de Assis & DA Pamplona 'Princípios orientadores das Nações Unidas e a complexidade de proteção e respeito aos direitos humanos no combate ao trabalho escravo no Brasil' (2019) 14(1) *Revista Eletrônica Direito e Política* 1, 3 https://doi.org/10.14210/rdp.v14n1.p1-29 (accessed 1 July 2025); Homa – Human Rights and Business Centre 'Devida diligência em matéria de direitos humanos: uma perspectiva crítica sobre histórico e efetividade face à arquitetura global da impunidade e a vanguarda legislativa no âmbito da União Europeia' (2023) 3 *Teoria e Sociedade* https://periodicos.ufjf.br/index.php/TeoriaeSociedade/article/download/39713/21013 (accessed 1 July 2025).

4 De Assis & Pamplona (n 3) 4; AC Olsen & DA Pamplona 'Violações a direitos humanos por empresas transnacionais na América Latina: perspectivas de responsabilização' (2019) 7(13) *Revista Direitos Humanos e Democracia* 129, 4 https://doi.org/10.21527/2317-5389.2019.13.129-151 (accessed 1 July 2025).

5 Homa – Human Rights and Business Centre (n 3) 17.

the accountability gap of business actors. Among these, the United Nations Guiding Principles on Business and Human Rights (UNGPs) have gained significant traction as a global reference for preventing and remedying corporate-related human rights abuses.

Notably, regional human rights systems are increasingly adopting and adapting these principles to their specific contexts. A key milestone in this regard is the adoption of Resolution 550 by the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) on 7 March 2023.[6] The resolution explicitly incorporates the UNGPs and outlines the Commission's commitment to elaborating a legally binding regional instrument on business and human rights. This development marks a significant shift from voluntary corporate compliance to enforceable state obligations and regional oversight.

However, while the normative importance of Resolution 550 is evident, its full potential depends on its integration with broader regional experiences and enforcement mechanisms. In this regard, the Inter-American human rights system offers valuable insights. The system has progressively interpreted the UNGPs in light of regional realities, including indigenous rights, environmental degradation, and corporate due diligence obligations.

Drawing from this comparative perspective, the present article addresses the following research problem: to what extent can the Inter-American system's normative developments inform and strengthen the African Commission's evolving framework on business and human rights? The article pursues a dual objective. First, it critically examines the normative content and institutional strategies embedded in Resolution 550. Second, it investigates the potential for substantive dialogue between the African and Inter-American systems by identifying convergences, asymmetries, and opportunities for cross-regional fertilisation concerning the implementation of the UNGPs.

This research problem is addressed through a doctrinal and comparative methodology grounded in the analysis of primary sources, including regional human rights treaties, institutional resolutions, general comments, state reporting guidelines, special procedure outputs, and case law. The analysis privileges a critical lens that foregrounds implementation challenges, the material asymmetries between corporations and states, and the risks of norm fragmentation in transregional contexts.

By placing the African and Inter-American systems in theoretical and institutional dialogue, this article seeks to contribute to the ongoing construction of a coherent, enforceable, and rights-centred framework of transnational corporate accountability. It argues that such comparative engagement is not merely instrumental for mutual learning but constitutive of an emergent normative ecology in which

6 African Commission on Human and Peoples' Rights, 'Resolution on Business and Human Rights in Africa – ACHPR/Res.550 (LXXIV)' https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/550-resolution-business-and-human-rights-africa-achprres550-lxxiv-2023 (accessed 1 July 2025) (Res 550).

regional systems co-produce the conditions for the evolution of customary international law on business and human rights.

Ultimately, this article seeks to demonstrate that cross-regional dialogues on business and human rights are not merely academic exercises but essential tools for building coherent and enforceable frameworks of accountability. By placing the African and Inter-American systems in conversation, the analysis sheds light on shared principles, contextual specificities, and the collective momentum toward bridging the protection gap in corporate-related human rights violations.

2 THE AFRICAN COMMISSION'S DOCUMENT: INNOVATION AND REGIONAL CONSOLIDATION

The African Commission has played a central role in constructing a distinct regional human rights framework rooted in Africa's socio-political realities. Rather than replicating global standards, the Commission articulates an African-centred normative model that integrates sovereignty, environmental justice, and social equity. Grounded in the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter), this framework emphasises the indivisibility of civil, political, economic, social, cultural, and collective rights. It prioritises the rights of peoples — especially in relation to natural resources and development — while establishing obligations for States and responsibilities for corporate actors.

This section examines the African Commission's legal evolution through key resolutions, guidelines, and working group outputs that address the intersection between human rights and corporate conduct. It demonstrates how the Commission fosters a cohesive and innovative African legal paradigm with growing normative authority.

The African Commission has established itself as a legal and political benchmark in constructing a regional human rights protection system rooted in an African-centred perspective. Over the decades, its normative instruments reveal a trajectory of institutional innovation, strongly grounded in the socio-economic realities of the African continent, especially regarding the interrelationship between human rights, environmental governance, and corporate accountability.[7]

The African Charter is the foundational text of this normative construction. The Charter proposes a holistic conception of human rights that transcends the classical dichotomy of civil and political rights by incorporating economic, social, cultural, and collective rights,

7 African Commission, Report of the Working Group on Extractive Industries, Environment and Human Rights Violations https://achpr.au.int/en/intersession-activity-reports/extractive-industries-environment-and-human-rights-violations (accessed 1 July 2025).

particularly those of peoples.[8] Of special importance are articles 21, 22 and 24, which enshrine, respectively, the right to freely dispose of natural wealth and resources, the right to development, and the right to a satisfactory environment favourable to development.[9] These provisions form the legal pillars upon which the African Commission's most recent and sophisticated instruments are grounded.

Resolution 550 marks the culmination of this normative process by explicitly linking the principles of the African Charter to the contemporary dynamics of corporate operations in Africa, especially in the extractive industries of oil, gas and mining. The Resolution reaffirms the urgent need for binding legal instruments with clear obligations for both states and companies to prevent human rights violations and ensure effective reparations for impacted communities.[10]

Resolution 550 has been preceded by several foundational texts that support the African Commission's legal structure on business and human rights. Among these is Resolution 364, which raises concern over the lack of specific guidelines to assist states in reporting on the human rights impacts of extractive industries.[11]

This gap, according to the Commission, hinders not only transparency but also the state's capacity for accountability regarding abuses committed by corporations on African soil.[12] In response, the African Commission tasked its Working Group on Extractive Industries, Environment and Human Rights Violations (Working Group on Extractive Industries) with developing technical guidelines to be incorporated into the periodic reports submitted by states under article 62 of the Charter.[13]

This normative push culminated in Resolution 367, which endorses the Niamey Declaration.[14] This innovative document reinforces the collective and popular dimension of the rights over natural resources, expressly invoking article 21 of the Charter. Resolution 367 requires that states reform their domestic legislation to establish civil, administrative and criminal sanctions for companies that violate human rights or cause environmental harm, while also establishing

8 African Charter arts 21-24 https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (accessed 1 July 2025).

9 African Charter (n 8) arts 21-22, 24.

10 Res 550 (n 6).

11 African Commission, 'Resolution on Developing Reporting Guidelines with Respect to the Extractive Industries – ACHPR/Res.?364 (LIX)' https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/364-resolution-developing-reporting-guidelines-respect-extractive-ind (accessed 1 July 2025) (Res 364).

12 Res 364 (n 11).

13 Res 364 (n 11).

14 African Commission, 'Resolution on the Niamey Declaration on Ensuring the Upholding of the African Charter in the Extractive Industries Sector – ACHPR/Res.367 (LX) 2017' (22 May 2017) https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/367-resolution-niamey-declaration-ensuring-upholding-african-ch (accessed 1 July 2025). (Res 367)

judicial and extrajudicial mechanisms to compensate affected communities.[15] The document asserts that the continent's natural resources must be exploited to benefit local populations, in line with principles of distributive justice and intergenerational equity.

Along the same lines, the Resolution 633 calls for the drafting of a General Comment on article 24 of the Charter, reaffirming environmental justice as an essential dimension of collective human rights.[16] This represents an effort to consolidate an authoritative normative interpretation of environmental rights as rights belonging to peoples, not merely individuals.

The institutionalisation of monitoring and accountability mechanisms has been another major feature of the African Commission's work. The Working Group on Extractive Industries, led by Commissioner Dersso, plays a crucial role in documenting systematic rights violations committed by foreign companies, especially concerning forced displacements, environmental degradation, tax evasion, and absence of reparations.[17] The empirical material produced by this group supports not only the aforementioned resolutions, but also operational instruments such as the State Reporting Guidelines on articles 21 and 24 of the Charter, aimed at standardising state compliance with collective rights.

In the realm of economic, social and cultural rights (ESCRs), the African Commission in 2011 adopted the Principles and Guidelines on the Implementation of the ESCRs under the African Charter, offering an authoritative and comprehensive interpretation of articles 15 to 18 and 22. The document asserts that the right to development (article 22) is a full and collective human right, requiring states to adopt positive action, redistributive policies and participatory mechanisms.[18] The guidelines also emphasise the need for affirmative action for women, indigenous peoples and communities impacted by extractive projects, reinforcing the principle of substantive equality.[19]

This legal framework is enriched by the technical report of the Commission's Working Group on Economic, Social and Cultural Rights in Africa (ESCR Working Group), which further develops the operationalisation of these rights through monitoring indicators, disaggregated data by gender, income and location, as well as

15 Res 367 (n 14) para 1(h), 1(i), 2(c).

16 African Commission, 'Resolution on Developing General Comment on the Protection and Promotion of the Right to Environment in Africa – ACHPR/ Res.633 (LXXXIII) 2025' (3 June 2025) para 3 https://achpr.au.int/en/adopted-resolutions/633-achprres633-lxxxiii2025 (accessed 1 July 2025) (Res 633).

17 African Commission, Report of the Working Group on Extractive Industries, Environment and Human Rights Violations (ACHPR) para 5 https://achpr.au.int/en/intersession-activity-reports/extractive-industries-environment-and-human-rights-violations (accessed 1 July 2025).

18 African Commission, Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights (ACHPR) para 15 https://achpr.au.int/index.php/en/node/871 (accessed 1 July 2025).

19 Res 364 (n 11).

methodologies for evaluating the social impact of macroeconomic policies. Among its recommendations, the ESCR Working Group advocates for the integration of African regional legal instruments with the African Union's Agenda 2063, to ensure that the continent's development occurs in a fair, sustainable and rights-compliant manner.[20]

Such normative evolution cannot be understood in isolation. The volume *Desafios Globais – África* (*Global Challenges – Africa*), edited by Saliba, Lopes and Alexandre, provides crucial geopolitical context to the African Commission's advancements.[21] The authors highlight the paradox of a continent that is extremely resource-rich, yet faces low industrialisation, technological dependence, deep inequality and external interference in its economic sovereignty. The work argues that continental policies such as the African Continental Free Trade Area (AfCFTA) and Agenda 2063 will only succeed if underpinned by robust regional human rights norms, such as those developed by the African Commission.

The African Commission has established itself as a key normative actor in the African human rights landscape. Its progressive body of work reflects a deliberate and structured effort to respond to the continent's legal, political, and socio-economic challenges through a rights-based framework that is both principled and pragmatic.

At the core of this evolution lies a unique architecture of governance that blends legal rigour with political relevance. The Commission's approach rests on four interrelated structural pillars: (i) a foundational legal base in the African Charter, which recognises civil, political, economic, social, cultural and collective rights; (ii) resolutions that articulate political commitments and normative advances on pressing issues such as corporate accountability and environmental justice; (iii) specialised working groups that provide technical and empirical inputs, transforming abstract norms into actionable knowledge; and (iv) operational instruments — including reporting guidelines and thematic manuals — that facilitate implementation and monitoring at state level.[22]

This layered framework reflects a coherent and articulate normative process that centres the African peoples not merely as beneficiaries of rights but as active subjects of sovereignty, development and justice. It reinforces the collective dimension of rights and affirms the connection between natural resource governance and human dignity — areas often marginalised in global discourse.

20 African Commission, *Report of the Working Group on Economic, Social and Cultural Rights* para 4-7 https://achpr.au.int/en/documents/2022-12-09/report-working-group-economic-social-and-cultural-rights (accessed 1 July 2025).

21 AT Saliba, DB Lopes & MA Alexandre (eds) *Coleção desafios globais, Volume 1: África* (Editora UFMG 2021) 18-21 https://www.ufmg.br/dri/desafiosglobais/wp-content/uploads/2021/03/Volume1_Africa.pdf (accessed 1 July 2025).

22 Res 550 (n 6).

Importantly, the African Commission does not merely reproduce global human rights templates such as the UNGPs. Instead, it advances a context-sensitive normative model that is deeply embedded in African epistemologies and post-colonial realities. In this framework, community values, equitable resource redistribution, sustainable development, and environmental protection are not peripheral concerns but organising principles of regional justice.

This communitarian orientation is underpinned by ethical and philosophical traditions that inform African conceptions of justice and rights, often articulated through the notion of *ubuntu*. Rooted in Nguni-Bantu linguistic and philosophical frameworks, *ubuntu* expresses an understanding of personhood and dignity as inherently relational, shaped by social bonds, mutual recognition, and responsibility towards others. Rather than privileging individual success detached from collective well-being, this perspective emphasises solidarity, reciprocity, and shared responsibility as foundational elements of social order.[23] Within this normative horizon, harm is not assessed solely by reference to individual loss, but by its capacity to disrupt communal life, shared resources, and the conditions necessary for collective development.[24]

Read alongside the African Charter's distinctive recognition of collective rights and peoples' entitlements over natural resources, development, and a satisfactory environment, *Ubuntu* offers a conceptual lens through which the African Commission's approach to business and human rights can be better understood.[25]

Resolution 550 operationalises this normative sensibility by situating corporate accountability within a broader architecture of community protection, environmental integrity, and distributive justice. In doing so, the Resolution reinforces a regional model in which economic activity is evaluated not merely through its compliance with formal standards, but through its impact on communities, peoples, and the shared conditions of human dignity.

23 JS Dennis 'What is Ubuntu? exploring the philosophy of interconnectedness and humanity' (Becoming Institute, 29 January 2025) https://becominginstitute.ca/blog/what-is-ubuntu (accessed 12 December 2025).

24 BD Ajitoni 'Ubuntu and the philosophy of community in African thought: an exploration of collective identity and social harmony' (2024) 7(3) *Journal of African Studies and Sustainable Development*https://acjol.org/index.php/jassd/article/view/5672 (accessed 12 December 2025).

25 'Ubuntu in the African Charter on Human and Peoples' Rights' (Africa Social Work and Development Network, 25 July 2025) https://africasocialwork.net/ubuntu-in-the-african-charter-on-human-and-peoples-rights-achpr/ (accessed 12 December 2025).

3 RESOLUTION 550 AND THE REGIONAL CODIFICATION OF THE UNGPS IN THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

The adoption of Resolution 550 by the African Commission marks a pivotal moment in the consolidation of business and human rights norms within the African regional system. What distinguishes this development is not merely the affirmation of state duties in relation to corporate accountability, but the explicit incorporation of the UNGPs as a normative compass.

This section examines the UNGPs as the global reference framework that underpins Resolution 550 and argues that the Resolution not only reflects but extends the UNGPs' architecture by embedding them in a regional legal context that aspires to move beyond soft law voluntarism.

The UNGPs are widely regarded as the central normative framework for addressing the relationship between corporate activity and the protection of human rights.[26] Developed by John Ruggie in his capacity as the Special Representative of the UN Secretary-General, the UNGPs were unanimously endorsed by the UN Human Rights Council in 2011.[27] They emerged from the foundational 'Protect, Respect and Remedy' framework proposed in 2008,[28] and were designed to address the regulatory and accountability gaps that had become increasingly evident in a globalised economy marked by the transnational reach of corporate power.[29]

The UNGPs are structured around three complementary pillars: the state duty to protect human rights; the corporate responsibility to respect human rights; and the need for access to effective remedies.[30]

The first pillar affirms that states must take appropriate steps – including legislative, judicial and administrative measures – to prevent, investigate, punish and redress human rights abuses by third parties,

26 MM de Souza 'Direitos humanos e empresas: paradigmas atuais' (2022) 3(2) *Revista da Defensoria Pública do Estado de São Paulo* 105 https://ojs.defensoria.sp.def.br/index.php/RDPSP/article/view/96 (accessed 1 July 2025).

27 Vasconcelos & Maciel (n 2).

28 LP de Souza, MEM Oliveira & MS Wünsch 'Debida diligencia en materia de derechos humanos: una mirada crítica sobre la historia y la efectividad frente a la arquitectura global de la impunidad y la vanguardia legislativa en el ámbito de la Unión Europea' (2022) 6(1) *Homa Publica – Revista Internacional de Derechos Humanos y Empresas* e096 https://periodicos.ufjf.br/index.php/HOMA/article/view/37726 (accessed 1 July 2025).

29 CA Trida 'Os Princípios Orientadores sobre Empresas e Direitos Humanos da ONU e sua aplicação como nova ferramenta para a efetivação dos direitos dos trabalhadores' (2022) 8(8) *DIGE – Direito Internacional e Globalização Econômica* https://doi.org/10.23925/2526-6284/2021.v8n8.56680 (accessed 1 July 2025).

30 O Martin-Ortega 'Human rights due diligence for corporations: from voluntary standards to hard law at last?' (2014) 32(1) *Netherlands Quarterly of Human Rights* 44 https://doi.org/10.1177/016934411403200104 (accessed 1 July 2025).

including businesses.[31] They must also clearly communicate the expectation that companies domiciled in their territory respect human rights in all their activities.[32]

The second pillar underscores that all business enterprises, regardless of size or sector, have a responsibility to respect human rights by avoiding infringement and addressing adverse impacts with which they are involved, directly or through their business relationships.[33] To meet this responsibility, companies are expected to adopt a human rights policy approved at the highest level of the organisation and to implement a human rights due diligence process to identify, prevent, mitigate and account for their impacts on human rights.[34]

The third pillar addresses the right of victims to effective remedy. States must ensure that judicial and non-judicial grievance mechanisms are available, accessible, and effective.[35] Companies, in turn, are encouraged to establish operational-level grievance mechanisms that adhere to the effectiveness criteria outlined in Principle 31 of the UNGPs: legitimacy, accessibility, predictability, equitability, transparency, compatibility with rights, and a source of continuous learning.[36]

Although the UNGPs do not create new obligations under international law and are considered soft law, their normative influence is significant.[37] Their widespread endorsement by states, international organisations and businesses has facilitated the emergence of binding domestic and regional instruments on corporate human rights due diligence.[38] As scholarship and practice have shown, the UNGPs play a catalytic role in bridging the gap between soft and hard law, advancing an integrated and evolving framework of corporate accountability.[39]

Resolution 550 explicitly acknowledges the UNGPs as a foundational normative instrument. This reference appears not only in the preamble but also in operative paragraphs urging member states to implement policies aligned with the UNGPs. The Resolution further recommends that the African Union (AU), in updating its continental policy framework on business and human rights, should consider all

31 O De Schutter & others, *Human Rights Due Diligence: The Role of States* (2012) 55 https://humanrightsinbusiness.eu/wp-content/uploads/2015/05/De-Schutter-et-al.-Human-Rights-Due-Diligence-The-Role-of-States.pdf accessed 1 July 2025; SG Silva & DA Pamplona 'Devida diligência em direitos humanos: entre esforços externos e medidas *interna corporis* de combate às violações causadas por empresas' (2022) *Revista de Direito Internacional* https://www.rel.uniceub.br/rdi/article/view/9807/pdf_1 (accessed 1 July 2025).

32 De Assis & Pamplona (n 3).

33 Olsen & Pamplona (n 4) 129; Vasconcelos & Maciel (n 2) 153.

34 Vasconcelos & Maciel (n 2) 10; Martin-Ortega (n 30) 56.

35 De Schutter & others (n 31) 55; Silva & Pamplona (n 31).

36 Vasconcelos & Maciel (n 2) 11.

37 De Assis & Pamplona (n 3).

38 Souza, Oliveira & Wünsch (n 28).

39 Olsen & Pamplona (n 4) 8.

relevant soft law instruments of the African Commission—among which the UNGPs are prominently included.[40]

This explicit recognition is not merely rhetorical. Civil society organisations, such as the Consortium for Human Rights and Media in Sub-Saharan Africa (CHARM), have praised the Resolution as a 'critical step' towards the regional implementation of the UNGPs and the advancement of the business and human rights agenda in Africa.[41] The Resolution not only endorses the UNGPs but also positions them as an operational framework for the development of future legal and policy instruments in the region. This is evident in the Commission's stated intention to elaborate a legally binding regional instrument to regulate the activities of transnational corporations and other business enterprises – an instrument expected to integrate the normative content of the UNGPs and, crucially, establish mechanisms for accountability and remedy.[42]

The Commission's normative approach echoes the interpretative practices of the Inter-American human rights system. Both the Inter-American Commission of Human Rights (IACHR) and the Inter-American Court of Human Rights (IACtHR) have invoked the UNGPs as interpretative guidance when articulating state obligations in relation to corporate conduct, particularly with respect to prevention, regulation, and access to effective remedy. In Advisory Opinion OC-23/17,[43] the IACtHR established that states must adopt preventive frameworks to regulate the activities of private actors whose operations may affect human rights, especially in environmentally sensitive or indigenous territories.[44] This reasoning is fully compatible with the logic of the UNGPs, even when not cited explicitly.

What is particularly salient in Resolution 550 is its explicit departure from a voluntarist conception of corporate responsibility. Rather than framing business and human rights as a matter of corporate discretion or goodwill, the Resolution articulates these concerns as falling squarely within the domain of state obligation. It calls upon states to establish robust regulatory, oversight, and enforcement mechanisms capable of monitoring corporate conduct, imposing sanctions, and ensuring access to effective remedies for affected individuals and communities.[45]

40 Res 550 (n 6).

41 RJ Kabré, 'Business and Human Rights in Africa in the era of the African Continental Free Trade Area (AfCFTA)' *Business and Human Rights Journal Blog* (18 June 2024) https://bhrj.blog/2024/06/18/business-and-human-rights-in-africa-in-the-era-of-the-african-continental-free-trade-area-afcfta (accessed 1 July 2025).

42 Kabré (n 41).

43 IACtHR, *Advisory Opinion OC-23/17 requested by the Republic of Colombia: The environment and human rights* (15 November 2017) Series A No 23, para 29 https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

44 De Souza, Oliveira & Wünsch (n 28).

45 Res 550 (n 8).

In so doing, the Resolution signals an evolution towards a more prescriptive and enforceable regional legal architecture – one that draws normative legitimacy from the UNGPs, yet also transcends their non-binding nature through a regional commitment to legal codification and accountability. In conclusion, the normative dialogue between the UNGPs and Resolution 550 reflects a growing convergence between global soft law instruments and regionally specific legal developments in the field of business and human rights.

While the UNGPs offer a globally recognised and widely endorsed normative framework, the African Commission's Resolution both reaffirms and extends their applicability by embedding them within institutional and political mechanisms tailored to the African context.

This complementarity not only underscores the UNGPs' role as a universal normative reference point, but also demonstrates the capacity of regional human rights systems to internalise, adapt, and elaborate global standards in ways that enhance their legal precision, institutional enforceability, and contextual legitimacy.

4 CONNECTIONS WITH THE INTER-AMERICAN SYSTEM AND IMPACTS ON THE AFRICAN SYSTEM

The strengthening of regional systems for the protection of human rights has proven to be essential in the face of business activities that impact vulnerable communities, especially Indigenous peoples, traditional communities, and the environment.

In this context, as part of a broader transregional dialogue, the IACtHR has progressively incorporated significant advances in recognising state responsibility for omissions in the face of violations of the rights of Indigenous peoples and environmental harm that result in human rights violations, associated with the duty to protect under the UNGPs. In this regard, the following landmark cases stand out: *Kaliña and Lokono v Suriname* (2015);[46] *Workers of the Brazil Verde Farm v Brazil* (2016);[47] *Employees of the Fireworks Factory of Santo Antônio de Jesus and their Families v Brazil* (2020);[48] and *La Oroya v Peru* (2024).[49]

46 IACtHR, *Case of the Kaliña and Lokono Peoples v Suriname* (Judgment of 25 November 2015) Series C No 309 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_309_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

47 IACtHR, *Case of Hacienda Brasil Verde Workers v Brazil* (Judgment of 20 October 2016) Series C No 318 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

48 IACtHR, *Case of the Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesus and their Families v Brazil* (Judgment of 15 July 2020) Series C No 407 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

49 IACtHR, *Case of the Inhabitants of La Oroya v Peru* (Judgment of 22 November 2023) Series C No 511 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_511_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

The IACtHR has progressively, through its legal rulings, given concrete effect to the state's due diligence obligation to protect the human rights of its populations in the context of business activities, particularly by operationalising preventive, regulatory and supervisory duties than merely affirming abstract obligations, in relation to private economic actors.

In the case of *La Oroya v Peru*, the Court found the Peruvian state responsible for failing to adopt sufficient measures to prevent and remedy the health and environmental impacts arising from corporate metal smelting activities. The judgment emphasised the state's obligation to ensure a healthy environment and underscored the importance of environmental due diligence as a state duty, based on articles 4 and 5 of the American Convention on Human Rights.[50] Furthermore, in the *Brazil Verde* case,[51] the IACtHR recognised the state's failure to combat modern slavery on a private farm, establishing that the state must not neglect its duty to inspect labour relations and business enterprises. The *Fireworks Factory* case gained significant prominence due to the public authorities' negligence in carrying out proper inspections regarding the unsafe, informal, and degrading working conditions experienced by employees within the company.[52]

All these precedents demonstrate that the IACtHR affirms that states must not only be held accountable for their own actions but also for failing to prevent abuses committed by business enterprises. These findings, while respecting the specificities of each case, are substantially aligned with the pillars of the UNGPs, particularly the duty to protect.

In addition to judicial decisions, the IACHR has contributed through official documents, such as the thematic report *Business and human rights: Inter-American standards*.[53] This report emphasises the obligation of states to prevent and remedy harm caused by corporations within their territories, as well as the need to adopt legal frameworks compatible with the principles of human rights due diligence — including standards for prior consultation, impact assessment, and full reparation.

Resolution 550 proposes the creation of a regionally binding instrument to regulate corporate obligations in the protection of human rights, providing for appropriate mechanisms of accountability and reparation. This normative development must be understood as

50 Organization of American States, *American Convention on Human Rights "Pact of San José, Costa Rica"* (adopted 22 November 1969, entered into force 18 July 1978) https://www.oas.org/dil/treaties_b-32_american_convention_on_human_rights.pdf (accessed 20 July 2025).

51 IACtHR, *Case of Hacienda Brasil Verde Workers v Brazil* (Judgment of 20 October 2016) Series C No 318 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_318_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

52 IACtHR, *Case of the Workers of the Fireworks Factory in Santo Antônio de Jesus and their Families v Brazil* (Judgment of 15 July 2020) Series C No 407 https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_407_ing.pdf (accessed 20 July 2025).

53 IACtHR, *Empresas e Direitos Humanos: Padrões Interamericanos* (2019) https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/empresas%20e%20direitos.pdf (accessed 20 July 2025).

part of an autonomous African trajectory and not as a derivative or receptive process, but rather within a regional system that has already produced a substantial body of jurisprudence of corporate-related human rights harms.

Concepts such as: (i) the obligation of states to carry out environmental and social due diligence; (ii) the attribution of responsibility for regulatory omissions by the State; and (iii) the emphasis on effective access to justice for groups in situations of social, political, and economic vulnerability, have been progressively consolidated within the jurisprudence of IACtHR.[54] These principles derive from Court's interpretation of state's duties to respect, protect and ensure human rights protection in contexts involving business activities, particularly where corporate conduct poses risks to the environment and to affected communities[55].

Through landmark advisory opinions and contentious cases, the IACtHR has clarified that states are not only responsible for direct violations, but also for failures to regulate, supervise and prevent harm caused by private actors, as well as for ensuring that vulnerable groups have access to effective remedies when violations occur.

Importantly, these principles are not external to the African context, as similar standards have long been articulated and enforced within the African human rights system itself. In *Social and Economic Rights Action Center (SERAC) and Another v Nigeria* (*Ogoni* case),[56] the African Commission held Nigeria internationally responsible for environmental degradation, health impacts and violation of collective rights resulting from its failure to regulate and supervise oil exploitation activities carried out by private companies.[57]

This jurisprudential line was further developed in cases such as *SERAP v Nigeria & UBEC,*[58] in which the African Commission reaffirmed the state responsibility for socio-economic rights violations linked to extractive and public-private arrangements. In the *Endorois*

54 IACtHP, *Advisory Opinion OC-23/17,* requested by the Republic of Colombia. (15 July 2017) https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_23_ing.pdf (accessed 12 December 2025).

55 IACtHR, *Lhaka Honhat (Indigenous Communities) v Argentina,* Judgment of 6 February 2020 (Series C No. 400) https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_400_ing.pdf (accessed 12 December 2025).

56 African Commission, *Communication 227/99 – Constitutional Rights Project and Civil Liberties Organisation v Nigeria* (27 October 2001) https://africanlii.org/en/akn/aa-au/judgment/achpr/2001/35/eng@2001-10-27 (accessed 12 December 2025)

57 JS Pires & DA Pamplona 'Perspectivas da litigância climática em face de empresas: o caso *Milieudefensie et al v Royal Dutch Shell*' (2022) 19(1) *Revista de Direito Internacional* https://www.publicacoes.uniceub.br/rdi/article/download/7949/pdf (accessed 1 June 2024).

58 African Commission, S*ocio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Nigeria* (30 November 2010) https://www.chr.up.ac.za/images/researchunits/bhr/files/extractive_industries_database/nigeria/national_case_law/SERAP%20v%20Nigeria.pdf (accessed 12 December 2025).

case,[59] and *Ogiek* case,[60] both against Kenya, the African Commission and the African Court, respectively, emphasised the protection of indigenous and community land rights, prior consultation, environmental preservation and access to effective remedies in contexts closely connected to economic development and natural resource exploitation.

Although the concepts articulated by IACtHR must be adapted to the African social, political and economic context, Inter-American jurisprudence operates as a complementary comparative reference rather than a normative blueprint. Together with pre-existing African jurisprudence and domestic regulatory practices, these precedents contribute to the solid development of the African system in protecting human rights in the face of business activities taking place within the continent.

In this direction, Resolution 550 reflects that the African Commission has already been paving its own path, acknowledging existing legal gaps in the region, the power imbalances, and the pressure exerted by investors, which often hinder the accountability of companies that violate human rights. It also recognises the importance of normative and institutional strengthening to ensure transnational justice.

Additionally, the Resolution highlights the need to establish permanent institutional spaces dedicated to the topic of business and human rights, such as the African Coalition for Corporate Accountability,[61] promoting the exchange of standards and experiences among professionals and institutions.

Such initiatives, contextualised within regional social, political, and economic realities, pave the way for the African system to develop instruments that go beyond soft law, drawing inspiration from experiences such as those of the IACtHR, while remaining grounded in African jurisprudence, values and institutional priorities, without compromising the centrality of African legal concepts, collective rights and peoples' sovereignty over natural resources.

This exchange between systems is characterised as a process of 'cross-fertilisation', understood as a horizontal and bidirectional dynamic, in which different regions of the world, by sharing similar structural challenges, learn from one another's advances and

59 African Commission, *Centre for Minority Rights Development (Kenya) and Minority Rights Group International on behalf of Endorois Welfare Council v Kenya* (4 February 2010) https://www.hrw.org/sites/default/files/related_material/2010_africa_commission_ruling_0.pdf (accessed 12 December 2025) (*Endorois* case).

60 *African Court, African Commission v Kenya* (15 August 2017) https://www.african-court.org/cpmt/storage/app/uploads/public/62b/aba/fd8/62babafd8d467689318212.pdf (accessed 12 December 2025).

61 African Coalition for Corporate Accountability (ACCA), *Official Website* https://accahumanrights.org/en/ (accessed 20 July 2025).

setbacks.[62] The decisions of the IACtHR, for instance, may offer interpretative guidance to the African Charter, while African case law on collective rights and natural resource governance enriches transregional debates on business and human rights. Likewise, Resolution 550 and future instruments of the African Commission may, in time, incorporate these precedents to strengthen both State and corporate accountability, contributing to a transregional harmonisation of standards on business and human rights.

In this way, the African system is presented with a strategic opportunity to expand its engagement with the issue and to innovate institutionally. Resolution 550 represents a first and decisive step towards recognising the structural challenges faced by African states and proposing concrete normative responses. The strategic application of the principle of cross-fertilisation, through a consistent dialogue with the Inter-American system, may position the African continent as a key actor in the development of a transnational justice regime capable of holding companies accountable for human rights violations.

5 CONCLUSION

Resolution 550 constitutes a significant normative milestone in the maturation of the African human rights system's approach to business and human rights. By expressly incorporating the UNGPs, the Resolution not only reaffirms existing international obligations but innovatively adapts them to the continent's unique socio-political dynamics. This alignment reflects a deliberate regional effort to internalise global standards while addressing structural asymmetries inherited from colonial legacies and deepened by global economic hierarchies.

What sets Resolution 550 apart is its departure from a merely voluntarist framework. By explicitly calling for the development of a legally binding instrument, it signals the African Commission's intention to overcome the normative gap that has long characterised corporate accountability. This move resonates with the interpretative advances consolidated within the jurisprudence of the IACtHR, particularly regarding State duties to regulate, supervise and prevent human rights abuses arising from business activities. This shift affirms the right of affected communities not only to protection but also to effective remedies — a central pillar of international human rights law. In doing so, the African system asserts a proactive stance in transforming soft law commitments into enforceable obligations, potentially redefining the architecture of corporate responsibility on the continent.

62 HR Fabri, 'The Procedural Cross-Fertilization Pull' (2022) https://www.researchgate.net/profile/Helene-Ruiz-Fabri/publication/363049506_The_Procedural_Cross-Fertilization_Pull/links/66c09470145f4d3553603a02/The-Procedural-Cross-Fertilization-Pull.pdf DOI: 10.1017/9781009118002.004 (accessed 20 July 2025).

Moreover, Resolution 550 should not be interpreted as a passive response to global movements. Rather, it embodies a conscious act of normative agency – a regional appropriation of international standards reoriented to serve the priorities and realities of African peoples. In this process, the African human rights system selectively draws from comparative experiences, including the IACtHR's case law on regulatory omissions, environmental harm and access to justice for vulnerable groups, while recalibrating these principles to its own institutional and socio-economic context. This endogenous normative development reinforces the legitimacy of the African system and positions it as an emerging leader in the field of business and human rights.

Importantly, the African model exerts a catalytic influence beyond its borders. By articulating progressive jurisprudence and institutional mechanisms, it enriches global debates and contributes to the evolving ecosystem of transnational human rights governance. The dialogical interaction between the African and Inter-American systems illustrates a dynamic process of South-South normative cross-fertilisation, where jurisprudential innovations developed in the IACtHR, particularly in relation to State responsibility for private actors, inform and are reinterpreted within the African framework. This mutual learning enhances the coherence and effectiveness of regional responses to corporate-related human rights violations.

In conclusion, Resolution 550 exemplifies a transformative turn in the regionalisation of business and human rights norms. It embodies not only a response to external global trends but also a projection of African legal imagination. By engaging critically with Inter-American jurisprudence while asserting it owns normative autonomy, the African Commission consolidates a distinctive and context-sensitive model of corporate accountability. Through it, the African Commission sets a precedent for other regions and strengthens the global struggle for a fairer and more accountable transnational economic order.

Les recours en interprétation des arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples

*Bienvenu Criss-Dess Dongar**
https://orcid.org/0000-0001-9581-2666
*Nouwagnon Olivier Afogo***
https://orcid.org/0000-0003-1149-9639

RÉSUMÉ: Cet article examine les circonstances dans lesquelles la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a été saisie pour interpréter ses arrêts, les défis auxquels elle est confrontée dans l'exercice de cette compétence et les zones d'ombre qui subsistent dans sa jurisprudence. À travers une méthode hybride combinant herméneutique et analyse doctrinale, les auteurs interrogent plus spécifiquement l'intégrité et l'efficacité du mécanisme d'autant plus qu'à ce jour, la Cour africaine n'a été saisie que six fois pour interpréter ses arrêts, sur un total de 258 affaires contentieuses tranchées, dans un contexte plus large marqué par l'inexécution partielle ou totale de ses décisions. Dans un premier temps, la contribution atteste que la cohérence qui caractérise actuellement la méthode de travail de la Cour est la résultante d'un discours autrefois teinté d'hésitations et d'ambigüités, suscitant de profondes critiques, y compris parmi les membres de la Cour. Dans un second temps, l'article démontre que d'une part, l'imprécision de l'exception à la Règle 77 du Règlement intérieur de la Cour – c'est-à-dire le fait de permettre à la Cour, de son propre chef et dans l'intérêt de la justice, de déroger au délai de saisine – et d'autre part, la composition changeante de la Cour entre le prononcé d'un l'arrêt et la demande en interprétation de ce dernier constituent des facteurs d'insécurité juridique. Par conséquent, les auteurs suggèrent une clarification des conditions d'application de l'exception à la Règle 77 du Règlement intérieur de la Cour, soit au moyen d'un amendement, soit par voie jurisprudentielle.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Applications for the interpretation of the decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights

ABSTRACT: This article examines the circumstances in which the African Court on Human and Peoples' Rights has been asked to interpret its judgments, the challenges it faces in exercising this jurisdiction, and the unclear aspects that remain in its case law. Using a hybrid method combining hermeneutics and doctrinal analysis, the authors specifically question the integrity and effectiveness of this mechanism, especially since, to date, the African Court has only been asked to interpret its judgments in six cases out of a total of 258 contentious cases decided, in a broader context marked by partial or total non-compliance with its decisions. Firstly, the article attests that the consistency that currently characterises the Court's working

* LLM (Lyon and Grenoble), PhD (Lyon), Lecturer and Researcher (EDIEC - CDI - EA No. 4185 and UNESCO Chair in Memory, Cultures and Interculturality); bcdm.dongar@univ-Lyon3.fr

** LLM (Abomey-Calavi), LLM (Lyon and Grenoble), LLD candidate (Lyon and Montreal), Lecturer (Jean Moulin Lyon 3 University, Université Grenoble Alpes, Catholic University of Lyon), Coordinator, Canada Research Chair in Human Rights and International Reparative Justice; nouwagnon.olivier.afogo@umontreal.ca

BC-D Dongar & NO Afogo 'Les recours en interprétation des arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 39-56
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a3

method is the result of a discourse that was once tinged with hesitation and ambiguity, giving rise to profound criticism, including among the members of the Court. Secondly, the article demonstrates that, on the one hand, the vagueness of the exception to Rule 77 of the Rules of Court – i.e. allowing the Court, on its own initiative and in the interests of justice, to derogate from the time limit for referral – and, on the other hand, the changing composition of the Court between the delivery of a judgment and the request for interpretation of that judgment constitute factors of legal uncertainty. Consequently, the authors suggest clarifying the conditions for applying the exception to Rule 77 of the Rules of Court, either by means of an amendment or through case law.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Pedidos para a interpretação das decisões do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

RESUMO: Este artigo examina em que circunstâncias o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos foi solicitado a interpretar as suas decisões, os desafios que enfrenta no exercício desta jurisdição e os aspectos pouco claros que permanecem na sua jurisprudência. Utilizando um método híbrido que combina hermenêutica e análise doutrinária, os autores questionam especificamente a integridade e eficácia deste mecanismo, na medida em que, até à data, o Tribunal Africano só foi solicitado a interpretar seis das duzentas e cinquenta e oito decisões, num contexto mais amplo marcado por incumprimento parcial ou total das suas decisões. Em primeiro lugar, o artigo atesta que a consistência que atualmente caracteriza o método de trabalho do Tribunal resulta de um discurso que era marcado pela ambiguidade, suscetível a críticas, incluindo entre os membros do Tribunal. Em segundo lugar, o artigo demonstra que, por um lado, a indefinição da exceção à Regra 77 do Regulamento do Tribunal – ou seja, permitir que o Tribunal, por iniciativa própria e no interesse da justiça, possa derrogar o prazo para a remissão – e, por outro lado, a alteração da composição do Tribunal entre a emissão de um julgamento e o pedido de interpretação desse julgamento constituem fatores de incerteza jurídica. Consequentemente, os autores sugerem clarificar as condições para aplicar a exceção à Regra 77 das Regras de Tribunal, seja por meio de uma alteração ou através da jurisprudência.

MOTS-CLÉS: interprétation; *res judicata*; intérêt de la justice; altération; sécurité juridique

SOMMAIRE:

1 Introduction 40
2 De l'hésitation à la consolidation: la construction progressive par la cour d'une méthode cohérente et rassurante d'interprétation de ses arrêts 43
2.1 Les incertitudes initiales de la Cour dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation des arrêts 43
2.2 L'instauration progressive d'un discours rassurant 47
3 Les limites procédurales des demandes en interprétation des arrêts de la Cour africaine 51
3.1 L'ambiguïté de la dérogation prévue à la Règle 77 du Règlement intérieur de la Cour 51
3.2 Les facteurs d'insécurité juridique dans la procédure d'interprétation des arrêts de la Cour 54
4 Conclusion 56

1 INTRODUCTION

Le recours en interprétation[1] des décisions constitue un mécanisme par lequel les parties à un litige sollicitent, à titre exceptionnel, du juge international qu'il précise le sens ou la portée d'une décision déjà rendue, afin d'en faciliter l'exécution. Il ne s'agit donc pas d'un moyen

de réexamen du fond de l'affaire, mais d'une procédure strictement encadrée, dont la raison d'être réside dans l'existence d'une ambiguïté, d'une obscurité ou d'une difficulté d'application de la chose jugée. En ce sens, le recours en interprétation se distingue nettement de la rectification d'erreurs matérielles[2], laquelle vise uniquement à corriger des fautes de plume, des erreurs de calcul ou des omissions manifestes sans effet sur le contenu juridique de la décision.[3] L'interprétation ne doit pas davantage être confondue avec des mécanismes voisins, tels que la révision,[4] qui tend à remettre en cause la décision à la lumière de faits nouveaux. Elle s'inscrit au contraire dans une logique de continuité et de clarification, visant à garantir la pleine intelligibilité et la bonne exécution de l'arrêt. Opération à vocation technique et objective,[5] l'interprétation d'un arrêt a pour finalité d'établir, à la lumière du dispositif et du raisonnement du juge, le sens exact et la portée normative que celui-ci a entendu conférer à sa décision.[6]

1 Règle 77, Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

2 Règle 79, Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

3 *Akwasi Boateng & 351 Others c. République du Ghana* (Requête 059/2016), Erratum/Corrigendum, 9 mars 2021. La Cour a procédé à la rectification d'une erreur matérielle dans les paragraphes 4 et 5 de l'arrêt du 27 novembre 2020; voir aussi *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda* (Requête 003/2014), Erratum/Corrigendum, 5 Sep 2016. La Cour a procédé à la ratification des paragraphes 54 et 69(iv) de son arrêt du 3 juin 2016; *African Commission on Human and Peoples' Rights v Great Socialist People's Libyan Arab Jamahiriya* (App. No. 004/2011), Erratum/Corrigendum, 5 June 2012. En l'espèce, 'le nom du Juge Fatsah Ouguergouz a été inséré par erreur dans la composition de la Cour alors que le Juge n'avait pas pris part aux délibérations'; *Jebra Kambole v The United Republic of Tanzania* (App. No. 018/2018), Corrigendum to Judgment, 30 July 2020.

4 Règle 78, Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Depuis sa création, la Cour a été saisie 9 fois en demande de revision d'arrêt: *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (Req. 003/2011); *Frank David Omary & Others c. République unie de Tanzanie* (Req. 001/2014); *Delta International Investments SA, Mr and Mrs AGL de Lange c. République d'Afrique du Sud* (Req. 001/2012); *Wilson Barngetuny koimet & Others c. République du Kenya* (Req. 006/2012); *Thobias Mango & Another c. République unie de Tanzanie* (Req. 002/2018); *Rutabingwa Chrysanthe c. République du Rwanda* (Req. 001/2018); *Ramadhani Issa Malengo c. République unie de Tanzanie* (Req. 001/2019); *Alfred Agbes Woyome c. République du Ghana* (Req. 001/2020); *Kouadio Kobena Fory c. République de Côte d'Ivoire* (Req. 001/2022). Pour aller plus loin sur la distinction entre la révision et l'interprétation d'arrêt, voy. E Zoller 'Observations sur la révision et l'interprétation des sentences internationales' (1978) 24 *AFDI* 327-351; S Torres Bernardez 'A propos de l'interprétation et de la révision des arrêts de la Cour internationale de Justice' in *Le droit international à l'heure de sa codifi cation – Etudes en l'honneur de Roberto Ago*, tome III, Milan, Giuffrè (1987) 443-496; L Cavaré 'Quelques remarques sur les recours en interprétation des arrêts rendus par les cours internationales à propos de l'arrêt n° 5-55 du 28 juin 1955 de la Cour de justice de la CECA' in *Hommage d'une génération de juristes au président Basdevant*, Paris, Pedone (1960) 96-113; K Grzybowski 'Interpretation of decisions of international tribunals' (1941) 35 *AJIL* 482-495; C Santulli *Droit du contentieux international* (2005) spéc. 361 et s.

5 O Corten 'Interpréter, interprétation' in V Ndior *Dictionnaire de l'actualité internationale* (2021) 326-327.

6 *Interprétation des arrêts numéros 7 et 8 (Usine de Chorzów),* Arrêt du 16 décembre 1927, CPJI, Série A, No 13, 10.

Dans le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples, cette procédure est prévue à l'article 28, paragraphe 4, du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et à la règle 77 de son Règlement intérieur. S'il est de principe que les arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour ADHP, Cour africaine) sont définitifs et ne peuvent faire l'objet d'appel,[7] un État partie à un litige peut demander à cette dernière d'interpréter l'arrêt dans un délai de douze mois à compter de la date de sa notification. Le cas échéant, ce dernier doit préciser clairement le ou les points du dispositif de l'arrêt dont l'interprétation est demandée[8] dans le but d'en faciliter l'exécution.

Mais au-delà des contraintes procédurales qui s'imposent à une partie au litige qui aspire à une meilleure compréhension de la chose décidée, plusieurs hypothèses peuvent expliquer le fait que la Cour n'ait été saisie que six fois[9] en 20 années d'existence. En soi, l'inexécution intégrale ou partielle des décisions de la Cour serait due à l'irrecevabilité d'un nombre important de requêtes et à l'inefficacité du mécanisme de suivi des décisions.[10] Sans nul doute, le faible taux de demandes en interprétation des arrêts constitue une raison supplémentaire. On peut présumer en outre que les arrêts de la Cour sont d'une clarté telle que pour s'y conformer, les parties n'ont eu besoin de s'en remettre à l'interprétation du juge que dans très peu de cas.

Mais au lieu de se focaliser sur les raisons qui pourraient expliquer le faible taux de demandes en interprétation des arrêts, cette contribution examine les rares cas dans lesquels la Cour a été saisie à

7 Art 28(2), Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

8 Règle 77(2), Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

9 *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (révision et interprétation) (2014) 1 RJCA 308; *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (arrêt interprétatif) (2017) 2 RJCA 140; *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n°005/2013, arrêt (Interprétation), 4 juillet 2019; *Affaire Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*, Req. 001/2022 - interprétation de l'affaire 004/2020, arrêt du 5 septembre 2023; *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* (arrêt en interprétation) (2017) 2 RJCA 147; *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*, Req. 001/2023 - Interprétation de l'affaire 032/2020, (pendante).

10 B Kagina 'Le mécanisme de suivi des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: entre tâtonnement et nécessité de s'affirmer' (2021) 19 *Cahiers de la recherche sur les droits fondamentaux* 127-135, 127; voir aussi, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, *Conférence internationale sur la mise en œuvre et l'impact des décisions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: Défis et perspectives*, 3 novembre 2021, paras 9, 10. Ce communiqué révèle par exemple que 'En 2020, le niveau de mise en œuvre intégrale des arrêts de la Cour n'était que de 7 %. Dans 18 % des requêtes, l'on a enregistré une mise en œuvre partielle des arrêts de la Cour et dans 75% des requêtes, les arrêts de la Cour n'ont pas été mis en œuvre du tout. En outre, les arrêts de la Cour sur les mesures provisoires ont été mis en œuvre à 10%; Cour ADHP *Rapport d'activité de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, situation au 30 novembre 2023, Annexe II, Doc.EX.CL/1492(XLIV).

cette fin et les défis auxquels elle a été confrontée, afin d'évaluer l'efficacité du mécanisme lui-même. Dans une première partie, elle évalue l'évolution de la jurisprudence de la Cour africaine dans l'examen des demandes en interprétation de ses arrêts (2) et, dans une deuxième partie, elle analyse les défis auxquels la Cour a été confrontée dans cet exercice (3).

2 DE L'HÉSITATION À LA CONSOLIDATION: LA CONSTRUCTION PROGRESSIVE PAR LA COUR D'UNE MÉTHODE COHÉRENTE ET RASSURANTE D'INTERPRÉTATION DE SES ARRÊTS

L'attitude de la Cour africaine à l'égard de l'interprétation de ses propres arrêts n'a pas toujours été empreinte de cohérence ni de constance. Ses premières décisions en la matière ont révélé une approche hésitante, marquée par une incertitude quant à la portée et aux modalités de clarification de ses jugements (2.1). Toutefois, à mesure que sa jurisprudence s'est étoffée, la Cour a progressivement affiné sa méthode, en posant les bases d'un discours plus structuré et rassurant, témoignant d'une volonté de consolider son autorité interprétative et de faciliter la pleine exécution de ses arrêts (2.2).

2.1 Les incertitudes initiales de la Cour dans l'exercice de son pouvoir d'interprétation des arrêts

La Cour africaine a enregistré la première demande en interprétation d'un arrêt, le 21 juin 2013 dans l'affaire *Urban Mkandawire c. République du Malawi*, soit quatre années après son premier arrêt du 15 décembre 2009.[11] À l'origine, le requérant invoquait la violation par l'État défendeur des articles 7 et 15 de la Charte africaine et demandait la réparation du préjudice subi, du fait de son licenciement par l'Université du Malawi, où il était enseignant. L'État défendeur avait formulé deux exceptions préliminaires. Premièrement, il contestait la compétence *ratione temporis* de la Cour, soutenant que les faits litigieux se sont déroulés avant l'entrée en vigueur et la ratification du

11 *Yogogombaye c. République Du Sénégal*, Requête N° 001/2008 (15 décembre 2009) 1 RJCA 1; B Tchikaya 'La première décision au fond de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples: l'affaire *Yogogombaye c. Sénégal* (15 décembre 2009)' (2018) 2 *Annuaire africain des droits de l'homme* 509-521; JD Mujuzi '*Michelot Yogogombaye v The Republic of Senegal*: the African Court's First Decision' (2010) 10 *Human Rights Law Review* 372-381; G-F Ntwari 'Note sur le premier arrêt de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2010) 1 *Les petits cahiers du CDI* 1-4; CC Jalloh '*Michelot Yogogombaye v Republic of Senegal*' (2010) 104 *American Journal of International Law* 620-628.

Protocole par ce dernier.[12] Deuxièmement, il contestait la recevabilité de la requête, étant donné que le requérant a saisi la Commission africaine dans un premier temps et a ensuite retiré sa communication avant d'adresser une requête à la Cour africaine.[13] Sur l'exception d'incompétence alléguée, la Cour a considéré que la Charte africaine est entrée en vigueur en 1986 et a été ratifiée par l'État défendeur en 1989, soit avant la survenance des faits en 1999; qu'en conséquence, celui-ci est lié par les obligations qui en découlent au moment des faits.[14] S'agissant de l'irrecevabilité de la requête, la Cour note que la Commission africaine a confirmé le retrait de la communication à elle adressée, et qu'à partir du moment où l'affaire n'est pas pendante devant cette dernière, le requérant est totalement libre de rechercher gain de cause par une autre voie juridictionnelle.[15]

S'il ne tenait qu'aux exceptions préliminaires soulevées par l'État défendeur, la Cour était compétente *ratione temporis* pour statuer sur le fond et la requête était recevable eu égard à l'argument tiré du fait que la cause ait été préalablement soumise à la Commission africaine; mais encore faudrait-il que les autres chefs de compétence soient établis et que la requête remplisse les critères de recevabilité énumérés à l'article 56 de la Charte africaine. À cet effet, la Cour a pris acte du fait que les droits en cause sont protégés par la Charte, établissant sa compétence *ratione materiae*[16] et que l'État défendeur a fait la déclaration de l'article 34, paragraphe 6, du Protocole à la Charte autorisant les individus à la saisir directement, attestant de sa compétence *ratione personae*.[17] Il est de principe par ailleurs, en vertu de l'article 6, paragraphe 2, du Protocole, lu conjointement avec l'article 56, paragraphe 5, de la Charte africaine, qu'un requérant doit épuiser toutes les voies de recours internes ou, tout au moins, doit être confronté à une procédure qui s'allonge de manière anormale devant les tribunaux de l'État défendeur, avant de saisir la Cour africaine. La Cour, fidèle à sa jurisprudence constante et se référant à la pratique de la Cour interaméricaine des droits de l'homme,[18] a relevé *proprio motu* que ce critère fondamental n'était pas rempli en l'espèce;[19] décidant en fin de compte que la requête était irrecevable et a même rayé l'affaire du rôle.[20] Pour ainsi dire qu'en réalité, la Cour n'a pas été en mesure d'examiner le bien-fondé des prétentions du requérant et n'avait donc ordonné aucune mesure quant au fond. Dans tous les cas, le requérant était en droit de demander l'interprétation d'un arrêt d'irrecevabilité et

12 *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (recevabilité) (2013) 1 RJCA 291, para 30(2).

13 *Urban Mkandawire* (n 12) para 30(1).

14 *Urban Mkandawire* (n 12) para 32.

15 *Urban Mkandawire* (n 12) para 33.

16 *Urban Mkandawire* (n 12) para 34.

17 *Urban Mkandawire* (n 12) para 35.

18 *Urban Mkandawire* (n 12) para 38(2); sur l'examen *proprio motu* de ce critère, voir KD Abdou 'La règle de l'épuisement des voies de recours internes devant les juridictions internationales: le cas de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2021) 62 *Les Cahiers de droit* 239-276, 253.

19 *Urban Mkandawire* (n 12) para 41.

20 *Urban Mkandawire* (n 12) para 42.

la Cour devrait l'examiner comme elle a pu le faire dans l'affaire *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*.[21]

Ce qui est surprenant est que la Cour, tout en rejetant la demande en interprétation, se soit autorisée des commentaires sur deux points qui, selon elle, permettraient de «dissiper tout doute dans l'esprit du requérant».[22] D'une part, le requérant a demandé à la Cour de l'éclairer sur le non-respect du délai de 90 jours qui lui est octroyé par l'article 28(1) du Protocole et l'article 59(2) de son Règlement intérieur pour rendre son arrêt.[23] À la Cour d'expliquer que le délai de 90 jours est compté à partir de la clôture des délibérations qui relève d'une affaire interne dont il doit être tenu compte pour déterminer la date de son arrêt.[24] D'autre part, la Cour a reconnu et s'est employée à justifier une erreur matérielle qui s'est glissée dans l'arrêt, en ce qui concerne le nombre de juges ayant participé au vote de la décision.[25] Certains membres de la Cour – en l'occurrence les Juges Gérard Niyungeko et Fatsah Ouguergouz – ont estimé qu'elle n'est habilitée à interpréter que le dispositif de ses arrêts, et rien d'autre.[26] En effet, il est de principe que dans l'examen des demandes en interprétation, le juge a «le devoir de répondre aux demandes des parties telles qu'elles s'expriment dans leurs conclusions, mais aussi celui de s'abstenir de statuer sur des points non compris dans lesdites demandes ainsi exprimées».[27] En effet, suivant une jurisprudence bien établie, «l'interprétation n'ajoute rien à la chose jugée et ne peut avoir un effet obligatoire que dans les limites de la décision de l'arrêt interprété».[28] Par conséquent, le juge doit se borner à «expliquer par l'interprétation ce qu'elle a déjà dit et jugé».[29]

Au fond, on ne peut véritablement tenir rigueur à la Cour ADHP sur le fait de devoir se référer aux motifs pour examiner une demande en interprétation d'un arrêt. La pratique des cours et tribunaux internationaux révèle que les demandes en interprétation d'arrêt peuvent ne pas porter *stricto sensu* sur le dispositif de l'arrêt, et inclure par ailleurs les motifs de l'arrêt;[30] ce qui implique de manière générale une certaine flexibilité dans l'appréciation de l'objet des demandes en interprétation d'arrêts.

21 *Affaire Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*, Req. 001/2022 - interprétation de l'affaire 004/2020, arrêt du 5 septembre 2023, para 17.

22 *Urban Mkandawire* (n 12) para 8.

23 *Urban Mkandawire* (n 12) para 4(f).

24 *Urban Mkandawire* (n 12) para 8.

25 *Urban Mkandawire* (n 12) para 9.

26 *Urban Mkandawire c. République du Malawi (Requête No. 003/2011)*, Requête en interprétation et en révision de l'arrêt du 21 juin 2013, Opinion individuelle du Juge Gérard Niyungeko, para 6.

27 *Demande d'interprétation de l'arrêt du 20 novembre 1950 en l'affaire du droit d'asile,* Arrêt du 27 novembre 1950, CIJ Recueil (1950) 395, 402.

28 *Interprétation des arrêts n° 7 et 8 (Usine de Chorzów)*, CPJI, Recueil des arrêts No 11, Sér. A, n° 13, 16 décembre 1927, 21.

29 *Ibid.*

30 *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (*Cameroun c. Nigéria*), exceptions préliminaires (*Nigéria c. Cameroun*), arrêt, CIJ Recueil (1999) 31,

Toutefois, cela n'est possible que dans la seule mesure où les motifs visés sont inséparables de la *res judicata*.[31] À cet égard, il est juste de reprocher à la Cour africaine qu'en limitant ses commentaires à deux points en particulier, sans en donner les raisons et alors même que rien n'en justifiait la nécessité, elle fait preuve d'un traitement arbitraire des demandes qui lui sont adressées aux fins de l'interprétation.[32] De plus, dans sa quête supposée de clarté, elle en arrive à interpréter les articles 28, paragraphe 1, du Protocole et 59, paragraphe 2, de son Règlement intérieur sans égard aux articles 31 à 33 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, entretenant en fin de compte une confusion entre le pouvoir d'interprétation que la Cour tient de sa double fonction consultative et contentieuse, et l'interprétation de ses propres arrêts.[33]

Si l'on devait évaluer la Cour sur l'examen de la toute première demande d'interprétation qui lui est adressée, on dirait qu'elle a manqué de pédagogie et de rigueur; sans nul doute, en raison de son jeune âge, mais comme il lui a été suggéré par le Juge Fatsah Ouguergouz, elle aurait bien pu s'inspirer de la pratique des autres cours régionales de protection des droits de l'homme en la matière.[34] Malgré tout, elle est parvenue à adopter par la suite un discours rassurant.

para 10, 11; *Affaire de la délimitation du plateau continental entre Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et République française*, Recueil des sentences arbitrales, Vol. XVIII (1978) 3-413 402. Pour en savoir plus, voir P Dumbeny 'Le recours en interprétation des arrêts de la Cour internationale de Justice des sentences arbitrales' (2000) 13 *Revue québécoise de droit international* 201-236, 220.

31 *Demande en interprétation de l'arrêt du 11 juin 1998 en l'affaire de la Frontière terrestre et maritime entre le Cameroun et le Nigéria* (n 30) para 10.

32 *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (Requête No. 003/2011), Requête en interprétation et en révision de l'arrêt du 21 juin 2013, Opinion individuelle du Juge Gérard Niyungeko, para 7; *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (Requête No. 003/2011), Requête en interprétation et en révision de l'arrêt du 21 juin 2013, Opinion individuelle du Juge Fatsah Ouguergouz, para 5. Les Juges Gérard Niyungeko et Fatsah Ouguergouz sont en désaccord avec le fait que la Cour africaine n'ait choisi d'examiner que deux points - sans en donner les raisons d'ailleurs - alors même que le requérant en a soulevé huit dans sa demande en interprétation.

33 Opinion individuelle du Juge Gérard Niyungeko (n 32) para 9. Ces critiques viennent renforcer l'opinion commune des Juges Niyungeko et Guissé qui avait relevé la démarche peu convaincante de la Cour dans l'examen des exceptions préliminaires; voir *Urban Mkandawire c. République du Malawi* (recevabilité) (2013) 1 RJCA 291, Opinion dissidente commune des Juges Niyungeko et Guissé, para 14.

34 Le Juge Fatsah Ouguergouz avait suggéré à la Cour africaine de s'inspirer du Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme qui permet à la Chambre préliminaire d'écarter d'office les demandes en interprétation des arrêts qui sont manifestement non fondées; Opinion individuelle du Juge Fatsah Ouguergouz (n 32) para 8; voir art 79(3), Règlement de la Cour européenne des droits de l'homme, 28 mars 2024.

2.2 L'instauration progressive d'un discours rassurant

À ce jour, la Cour n'a interprété que deux arrêts sur le fond, mais le moins qu'on puisse dire, c'est qu'elle a réussi à adopter une méthode d'analyse claire pour asseoir son autorité en la matière. Dans la première affaire, *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, tout comme dans la deuxième, *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, la Cour a clarifié ce qu'elle entend par «toutes les mesures requises»[35] et «remédier aux violations constatées»,[36] à la demande de l'État défendeur.

À l'origine de l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, le requérant a saisi la Cour pour avoir été arrêté, détenu et condamné par les autorités policières et judiciaires de l'État défendeur, en violation de ses droits à la défense garantis par la Charte africaine.[37] Dans son arrêt du 4 juin 2016, la Cour a fait droit à ses prétentions, en décidant à l'unanimité que l'État défendeur a violé l'article 7 de la Charte africaine et l'article 14 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP).[38] En conséquence, elle a ordonné à celui-ci de «prendre toutes les mesures requises, dans un délai raisonnable, pour remédier aux violations constatées, à l'exclusion de la réouverture du procès, et d'informer la Cour, dans un délai de six mois à partir de la date du présent arrêt, des mesures ainsi prises».[39]

À cet égard, Mohamed Abubakari soutenait que par la chose décidée, l'État tanzanien a la possibilité de lui accorder soit, une remise de peine en vertu de l'article 27, paragraphe 2, du Code pénal tanzanien, soit une mise en liberté définitive ou conditionnelle au titre de l'article 28 du même code, ou encore la grâce présidentielle, conformément à l'article 45 de la Constitution de la République-Unie de Tanzanie.[40] La Cour va trancher dans son arrêt interprétatif du 28 septembre 2017, en clarifiant qu'au moment de rendre son arrêt du 3 juin 2016, elle a dû

35 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 9; *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 9) para 45(iii).

36 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 10; *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 45(iv).

37 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (fond) (2016) 1 RJCA 624, para 4, 5.

38 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 37) para 242(ix). Étaient en cause, 'les droits allégués du requérant de se défendre lui-même et d'accéder à un avocat au moment de son arrestation; de bénéficier d'une assistance judiciaire gratuite au cours de la procédure judiciaire; de se voir communiquer promptement les pièces du dossier afin de pouvoir se défendre; de voir son moyen de défense basé sur le fait que le Procureur devant le tribunal de district aurait été dans une situation de conflit d'intérêts par rapport à la victime du vol à mains armées, considéré par le juge; de ne pas être condamné uniquement sur la base des déclarations inconsistantes d'un seul témoin, en l'absence de toute séance d'identification; et de voir sa défense d'alibi sérieusement considérée par les autorités policières et judiciaires de l'État défendeur'.

39 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 37) para 242(xii).

40 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 14.

choisir entre deux options: soit ordonner à l'État défendeur un réexamen de l'affaire en conformité avec les règles du procès équitable, soit lui ordonner de prendre les mesures propres à lui garantir une *restitutio in integrum,*[41] c'est-à-dire faire en sorte que le requérant soit placé dans la situation qui a précédé les violations constatées.[42] C'est à cela que renvoie principalement la Cour lorsqu'elle invite les États à «remédier aux violations constatées».[43] En l'espèce, tenant compte du fait que le requérant avait déjà exécuté une peine de 19 ans de prison sur 30,[44] elle a estimé que la forme de réparation la plus appropriée serait la deuxième et qu'à cet égard, l'État défendeur dispose d'une marge d'appréciation[45] pourvu que les conséquences des violations constatées soient effacées et que celui-ci soit rétabli dans ses droits.[46]

Ce qui est remarquable, c'est que la clarification donnée par la Cour dans l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* a facilité l'exécution du dispositif de l'affaire *Amiri Ramadhani c. République-Unie de Tanzanie*. En l'espèce, le requérant s'était plaint de la violation par l'État défendeur de droits analogues, à raison des faits allégués de l'absence d'assistance judiciaire devant les juridictions internes et de condamnation à une peine excessive.[47] À nouveau, la Cour avait conclu dans un arrêt du 11 mai 2018 que «l'État défendeur a violé l'article 7(1)(c), pour n'avoir pas octroyé au requérant une assistance judiciaire gratuite au cours de la procédure judiciaire et que par conséquent, il a également violé l'article 1er de la Charte»,[48] sans aucune indication particulière sur la façon dont cet arrêt serait exécuté. La Cour a dû considérer que l'État défendeur est désormais bien avisé des mesures nécessaires qu'il convient d'adopter pour donner plein effet à ses arrêts constatant la violation de l'article 7 de la Charte africaine. Quoique, pour en avoir la certitude et comme pour contribuer à la définition des formes de réparations requises en l'espèce, la Cour invite cette fois le requérant à lui soumettre une demande en réparation à laquelle l'État défendeur devra répondre;[49] ce qui a donné lieu à une réparation des violations constatées. La Cour a, entre autres, «fait droit à la demande de réparation du requérant relative au préjudice moral

41 Pour en savoir plus sur l'application de ce type de réparation par les organes de protection des droits de l'homme, voir C Gassama 'Le principe de *restitutio in integrum* dans le contentieux international des droits de l'homme' (2005) 9 *Mediterranean Journal of Human Rights* 121, 148; sur la théorie générale de la réparation, voir G Tomeba Mabou 'La réparation devant les juridictions judiciaires internationales' Thèse de doctorat, Droit, Université de Strasbourg, 2017 467.

42 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 33.

43 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 42(iv); *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 45(iv).

44 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 34.

45 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 35.

46 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 42(iii).

47 *Amiri Ramadhani c. République-Unie de Tanzanie* (Fond) (2018) 2 RJCA 356, para 6, 7.

48 *Amiri Ramadhani c. République-Unie de Tanzanie* (n 47) para 90 (viii).

49 *Amiri Ramadhani c. République-Unie de Tanzanie* (n 47) para 90 (xiii).

qu'il a subi du fait du défaut d'assistance judiciaire et lui accorde trois cent mille (300 000) de shillings tanzaniens».[50]

À l'origine de la deuxième affaire, *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, le requérant demandait à la Cour des mesures de réparation pour avoir été condamné injustement par des tribunaux incompétents *ratione loci*, sans assistance judiciaire, ni la possibilité de défendre sa cause suivant les droits de la défense, et que l'acte de condamnation est empreint d'erreurs de droit.[51] L'État défendeur a soutenu que les poursuites engagées et la condamnation dénoncée ont été menées en conformité avec la législation tanzanienne et la Charte africaine.[52] Dans son arrêt au fond du 30 novembre 2015, après avoir rejeté d'une part les exceptions préliminaires soulevées par l'État défendeur[53] et d'autre part, la demande de remise en liberté du requérant,[54] la Cour a conclu, à l'unanimité, que l'Etat a violé les articles 1 et 7(1)(a), (c) et (d) de la Charte africaine et l'article 14(3)(d) du PIDCP.[55] Par conséquent, elle a ordonné qu'il prenne «toutes les mesures requises dans un délai raisonnable pour remédier aux violations constatées, en excluant en particulier la possibilité de reprendre la présentation des moyens de la défense et de rouvrir le procès».[56] En raison des divergences d'interprétation du dispositif par ses services nationaux chargés de l'exécution de l'arrêt, l'État défendeur saisit la Cour et lui demande des clarifications sur le point (ix) du dispositif.[57]

À la différence de l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* dans laquelle elle avait rejeté la libération du requérant au motif que les «circonstances spéciales et contraignantes» de l'espèce ne le justifiaient pas,[58] la Cour considère que l'expression «toutes les mesures requises» signifiait la «libération du requérant et toute autre mesure qui permettrait d'effacer les conséquences des violations constatées, le retour à la situation antérieure et le rétablissement du requérant dans ses droits».[59] Cette différence d'appréciation laisse subsister une imprécision essentielle. Il est quelque peu regrettable que ni dans ses arrêts au fond, ni dans ses arrêts interprétatifs, la Cour n'ait donné de précisions sur les

50 *Amir Ramadhani c. République unie de Tanzanie*, Requête 010/2015, arrêt (Réparations), 15 juin 2021, para 61(ii).

51 *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, Requête n°005/2013, arrêt (Fond), 30 novembre 2015, para 3, 4, 5, 6.

52 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 51) para 21, 22.

53 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 51) para 161(i), (ii), (iii), (iv).

54 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 51) para 161(viii).

55 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 51) para 161(vii).

56 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 51) para par. 161(ix).

57 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 9. L'État défendeur soutient que les 'violations constatées' n'ont pas été précisées dans le dispositif de l'arrêt et elle sollicite des éclaircissements pour savoir si les violations constatées sont celles énoncées dans le dispositif de l'arrêt ou si la violation à laquelle il faut remédier se limite à l'aspect de 'en excluant en particulier, la possibilité de reprendre la présentation des moyens de la défense et de rouvrir le procès'.

58 *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 36.

59 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 45(iv).

«circonstances spéciales et contraignantes» qui ont pu justifier le maintien du requérant en prison dans l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie*, et ce en quoi lesdites circonstances sont réunies dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, justifiant la libération du requérant. On peut donc convenir avec les Juges Elsie N. Thompson et Rafâa Ben Achour que la Cour aurait dû accorder la libération du requérant dans l'affaire *Abubakari c. Tanzanie* dès lors qu'elle a constaté que ce dernier a été condamné à la suite d'un procès inéquitable et a déjà passé 20 ans en détention à la date du prononcé de l'arrêt.[60] Ces considérations sont d'une importance telle qu'elles devraient être vues comme inséparables des points que la Cour était appelée à clarifier.

Malgré tout, la Cour essaie tant bien que mal d'instaurer un discours assez cohérent et rassurant. Elle rejette systématiquement les demandes qui «ne portent sur aucun des points du dispositif de l'arrêt dont l'interprétation est demandée»[61] et n'interprète pas un arrêt par lequel elle a préalablement fait droit à une exception d'irrecevabilité de non-épuisement des voies de recours internes.[62] Elle rappelle que par la demande d'interprétation, elle est appelée «non pas à compléter ou à modifier la décision qu'elle a rendue, décision définitive et ayant force de chose jugée, mais à en clarifier le sens et la portée»,[63] refusant donc de se livrer à un quelconque commentaire ou de donner le moindre avis sur la façon dont les États doivent exécuter ses arrêts.[64] Elle est par ailleurs très favorable à l'idée qu'une demande en interprétation des arrêts puisse déboucher sur un recours en réparation, une façon pour elle de s'inviter et de contribuer à la définition des formes de réparation adaptées à la situation particulière de chaque cause, conformément à l'article 27, paragraphe 1, du Protocole à la Charte africaine.

Au regard des développements précédents, on peut se réjouir que la Cour africaine ait progressivement ajusté sa position sur la demande en interprétation d'arrêt, répondant ainsi aux critiques qui lui étaient adressées, y compris par ses membres. Toutefois, en dépit des efforts constatés ici, il subsiste encore des défis majeurs auxquels la Cour africaine devrait répondre pour rendre efficace le recours à cette procédure.

60 *Affaire Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie*, Req. n°005/2013, arrêt (Fond), 20 novembre 2015, Opinion dissidente des Juges Elsie N Thompson, vice-présidente et Rafâa Ben Achour, para 6, 8, 9.

61 *Urban Mkandawire c. Malawi* (n 10) para 7, 16; *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. Côte d'Ivoire* (arrêt en interprétation) (2017) 2 RJCA 147, para 17.

62 *Affaire Houngue Éric Noudehouenou c. République du Bénin*, Req. 001/2022 - interprétation de l'affaire 004/2020, arrêt du 5 septembre 2023, para 16.

63 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 30.

64 *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* (n 58) para 16.

3 LES LIMITES PROCÉDURALES DES DEMANDES EN INTERPRÉTATION DES ARRÊTS DE LA COUR AFRICAINE

Les obstacles à l'efficacité de la procédure de requêtes aux fins d'interprétation d'arrêt nous semblent essentiellement d'ordre procédural. Ils tiennent à l'ambiguïté résultant de l'imprécision du motif de dérogation à la règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Aux termes de la disposition précitée, le délai de 12 mois s'applique «sauf si, dans l'intérêt de la justice, la Cour en décide autrement». La Cour a déjà reçu des critiques, y compris de ses membres, sur l'imprécision de la notion d'intérêt de la justice qui fonde, dans les cas d'espèce, l'exception à la règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur de la Cour (3.1). En admettant que la finalité d'une requête aux fins d'interprétation d'arrêt est de dissiper les ambiguïtés résultant du jugement international afin de faciliter l'exécution, cette marge de manœuvre laissée à la Cour s'exerce à l'égard d'une notion équivoque et malléable, l'intérêt de la justice; une ambiguïté qui fait planer une insécurité juridique (3.2).

3.1 L'ambiguïté de la dérogation prévue à la Règle 77 du Règlement intérieur de la Cour

Aux termes de la règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur de la Cour africaine, un délai légal de douze mois est accordé à toute partie à une affaire déjà jugée pour introduire sa demande d'interprétation d'arrêt. Ce délai commence à courir à partir de la notification de l'arrêt, sauf si, poursuit la même disposition, la Cour en décide autrement dans «l'intérêt de la justice». Ainsi, le principe visé au premier paragraphe de la règle 77 du Règlement intérieur de la Cour africaine est complété par une exception qui ordonne tout le contraire de ce qui est exigé, notamment en ce qu'il offre l'opportunité à la Cour d'accueillir discrétionnairement une requête aux fins d'interprétation d'arrêt introduite après épuisement du délai réglementaire de 12 mois.

L'utilité de cette flexibilité n'est plus à démontrer d'autant plus que la Cour en a déjà fait usage dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (demande en interprétation). En l'espèce, l'État défendeur a saisi la Cour le 30 janvier 2017 pour interpréter le dispositif d'un arrêt rendu le 30 novembre 2015, soit deux années plus tard. Sans doute, en raison de l'importance des droits en cause et de la gravité de la peine à laquelle le requérant a été condamné, 30 ans de prison, la Cour a décidé de recevoir la demande de l'État défendeur, dans l'intérêt de la justice.[65] Mieux, la Cour a saisi l'occasion pour ordonner au requérant de former un recours en réparation, donnant donc la

65 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 3.

possibilité à celui-ci et aux victimes indirectes, en l'occurrence sa mère, ses frères et sœurs, de bénéficier d'une indemnisation appropriée.[66]

Cela dénote, au-delà même de la pertinence et du caractère opérationnel de l'exception prévue à la Règle 77 du Règlement, de la nécessité et de l'importance des pouvoirs inhérents conférés à la Cour en vertu de la Règle 90, autorisant celle-ci à prendre «tous actes qui peuvent être nécessaires pour atteindre les objectifs de la justice».[67] Ainsi, suivant la nature spécifique du contentieux à elle soumise, la nécessité de poursuite des objectifs de justice ou encore dans le but de servir l'intérêt de la justice, la Cour peut avoir recours à ses pouvoirs inhérents.

Appliquer au contexte africain où la plupart des décisions rendues par la Cour ne sont pas exécutées dans les délais indiqués[68] (du moins pour l'instant) alors que certaines d'entre elles requièrent une mesure nationale d'exécution,[69] un assouplissement de la Règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur ne peut que servir l'intérêt de la justice. En effet, dans les circonstances expliquées ci-dessus, il n'y aurait aucun intérêt à priver les parties d'un recours dont la finalité se limite strictement à une clarification du sens et de la portée d'une décision revêtue de l'autorité de la chose jugée. Pour autant, ne serait-il pas judicieux de maintenir une certaine prudence dans l'opération d'appréciation du délai dérogatoire des requêtes aux fins d'interprétation d'arrêt en raison de l'indétermination de la notion «d'intérêt de la justice» dans la jurisprudence de la Cour?

66 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (n 10) para 90(iii).

67 Règle 90, Règlement intérieur de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

68 Dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie,* la Cour avait donné six mois à l'État défendeur pour exécuter l'arrêt. Deux années plus tard, les services devant se charger de l'exécution font toujours une interprétation divergente des mesures ordonnées, d'où la demande en interprétation introduite par la Tanzanie le 30 janvier 2017.

69 C'est notamment le cas lorsque la mise en œuvre des mesures de réparations ordonnées dans le jugement requiert de l'État défendeur, la modification de sa législation pour remédier aux violations des droits protégés par la Charte ADHP et/ou par les instruments juridiques subséquents. À titre illustratif et pour ne citer que quelques affaires récentes, voir *Ajavon c. Bénin* (fond et réparations) (2021) 5 RJCA 93*; XYZ c. Bénin* (fond) (2020) 4 RJCA 51; *Noudehouenou c. Bénin* (fond) (2020) 4 RJCA 755; *Houngue Éric Noudehouenou c. République du Burkina Faso, République du Bénin, République de Côte d'Ivoire, République du Ghana, République du Malawi, République du Mali, République de Gambie, République Tunisienne*, Requête 010/2021 (mesures provisoires) Ordonnance du 20 décembre 2022. Dans cette dernière affaire, le requérant impute la responsabilité de l'inexécution de plusieurs décisions contre la République du Bénin – dont une le concerne directement – aux États défendeurs en raison de leur qualité de membre Conseil exécutif de l'Union africaine; organe dont l'une de mission est de veiller à l'exécution des décisions.

L'intérêt de la justice est un concept à contenu variable dans la jurisprudence de la Cour africaine. Elle y a recours en matière d'assistance judiciaire gratuite,[70] pour prescrire des mesures conservatoires,[71] pour rouvrir une procédure,[72] etc. En ce sens, le concept présente une ambivalence même si cette dernière peut également signifier l'existence d'une richesse en substance. Dans l'affaire *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire*, le Juge Fatsah Ouguergouz a critiqué l'absence de précision sur le contenu de la notion d'intérêt de la justice que la Cour met pourtant en avant pour admettre l'exception préliminaire soulevée postérieurement à la clôture de la procédure écrite, manœuvre à laquelle la requérante s'est formellement opposée.[73] Dans le même sens, la Juge Chafika Bensaoula a fustigé l'absence de référence aux fondements de la notion d'intérêt de la justice dans l'affaire *Fidèle Mulindahabi c. République du Rwanda* de 2019.[74] Exprimant son incompréhension face à la position majoritaire dans son opinion individuelle du 4 juillet 2019, elle souligne l'absence de pertinence pour la Cour africaine de rendre un arrêt par défaut, sachant que ses arrêts ne sont susceptibles ni d'opposition ni d'appel.[75] De plus, elle a insisté sur l'ambiguïté du raisonnement de la Cour qui statue sur la requête par défaut conformément à l'article 55 de son Règlement intérieur, et ce, au bénéfice de «l'intérêt de la justice», sans donner aucune assise légale aux fondements de cet intérêt ni justifier en quoi rendre un arrêt par défaut était fondamental pour la Cour.[76] Partant, elle soutient que si la Cour use de son pouvoir discrétionnaire de s'auto-saisir d'office et de statuer par défaut, elle ne peut le faire en considérant ce point de droit comme l'un des éléments de la procédure et de se contenter d'asseoir sa décision sur «l'intérêt de la justice» sans préciser ni expliquer en quoi rendre un arrêt par défaut est dans l'intérêt de la justice.[77]

70 *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* (fond), (20 novembre 2015), 1 RJCA 482, para 123, *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (n 37) para 138, 139; *Owino Onyachi et Charles John Mwanini Njoka c. République-Unie de Tanzanie* (fond) (28 septembre. 2017) 2 RJCA 67, para 105; *Cheusi c. Tanzanie* (fond et réparations) (2020) 4 RJCA 219, para 107; en matière d'assistance judiciaire gratuite, 'la Cour prend en compte plusieurs facteurs, notamment: i. la gravité du crime, ii. La sévérité de la peine potentielle; iii. La complexité de l'affaire; iv. La situation sociale et personnelle de l'accusé et, en cas d'appel, le fond de l'appel (qu'il contienne ou non une affirmation nécessitant des connaissances ou des compétences juridiques), et la nature de "'l'intégralité de la procédure", par exemple: si les jugements des juridictions inférieures suscitent de nombreux désaccords sur des points de droit ou de fait'.

71 *Kodeih c. Bénin* (mesures provisoires) (2020) 4 RJCA 19, para 39, 42.

72 *Ramadhani c. Tanzanie* (rabat de délibéré) (2020) 4 RJCA 946, para 8.

73 *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire* (fond) (2016) 1 RJCA 697, Opinion individuelle du Juge Fasta Ouguergouz, para 4.

74 *Fidèle Mulindahabi c. République du Rwanda* (compétence et recevabilité) (2019) 3 RJCA 384, Opinion individuelle du Juge Chafika Bensaoula, para 6.

75 Ibid.

76 *Fidèle Mulindahabi c. République du Rwanda* (n 74) para 6 et 7.

77 *Fidèle Mulindahabi c. République du Rwanda* (n 74) point III.

Au regard de ces développements, il appert que le motif de dérogation au délai réglementaire de 12 mois pour introduire une requête aux fins d'interprétation d'arrêt est d'une substance floue et variable, voire indéterminée.[78] La nature ambivalente du contenu normatif de cette notion peut entraver ou exacerber l'intervention du juge africain. Cette situation laisse planer une inquiétude sur l'efficacité de la procédure dérogatoire à la Règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur de la Cour. Si l'on adhère à cette analyse, la Cour gagnerait à dégager une définition globale de la notion d'intérêt de la justice et les conditions spécifiques dans lesquelles celui-ci peut raisonnablement fonder la recevabilité de la procédure dérogatoire d'interprétation d'arrêt après l'expiration du délai réglementaire de 12 mois. Autrement, l'exercice du pouvoir d'interprétation de la Cour peut ouvrir la voie à l'insécurité juridique[79] et occasionner par ailleurs une défaillance de la garantie procédurale. En effet, l'incertitude qui découle de l'indétermination de la substance de l'intérêt de la justice contribue à obscurcir la procédure de demande en interprétation d'arrêt.[80] En accordant une marge de manœuvre aussi importante à la Cour, la règle 77, paragraphe 1, du Règlement intérieur – qui fonde la recevabilité des demandes en interprétation d'arrêt – ne satisfait pas les exigences de prévisibilité; composante tangible de la sécurité juridique. Si nous convenons avec Robert Kolb que ce besoin de sécurité est assuré avant tout par l'existence même d'un système juridique[81] – en l'occurrence le système africain de protection des droits de l'homme et des peuple – la prévisibilité demeure une condition *sine qua non* de la sécurité juridique.

3.2 Les facteurs d'insécurité juridique dans la procédure d'interprétation des arrêts de la Cour

Plusieurs facteurs sont susceptibles de compromettre l'intégrité de l'opération d'interprétation d'arrêt et de générer, par ailleurs, une situation d'insécurité juridique sous l'angle de prévisibilité du droit. Or, l'impératif de sécurité juridique est consubstantiel au droit et constitue l'une des valeurs fondamentales de toute prescription juridique, y compris la chose décidée. Dans le droit régional africain, ces facteurs sont nombreux et se déclinent distinctement selon qu'il s'agisse de l'évolution de la composition de la Cour entre le rendu de l'arrêt au fond et la demande d'interprétation, de l'absence de garantie procédurale ou encore de l'imprécision de la notion d'intérêt de la justice.

78 Sur l'indétermination du droit international, M Koskenniemi *From apology to utopia – the structure of international legal argument* (2006) 704; R Le Moing *Les 'normes grises' du droit international public* Thèse de doctorat en droit international, Université Jean Moulin Lyon 3, 2022 530.

79 M Troper *Le droit et la nécessité* (2011) 9.

80 R Kolb 'La sécurité juridique en droit international: aspects théoriques' (2002) 10 *Annuaire Africain de Droit International* 111.

81 Kolb (n 80) 109.

Le risque lié à l'évolution de la composition de la Cour entre le rendu de l'arrêt au fond et la demande en interprétation est une hypothèse à laquelle la Cour africaine ADHP a déjà été confrontée. Par exemple, l'affaire *Mohamed Abubakari c. République-Unie de Tanzanie* (arrêt interprétatif) a *été* examinée par une nouvelle composition de la Cour[82] d'autant plus que les Juges Elsie N. Thompson, Fatsah Ouguergouz et Duncan Tambala qui ont siégé et participé à la délibération de l'arrêt au fond n'étaient plus membres de la Cour au moment de la demande en interprétation. Il a donc fallu que la Cour fasse usage de l'article 66, paragraphe 4, de l'ancien Règlement intérieur qui exigeait qu'elle soit «composée des mêmes Juges qui se sont prononcés sur le fond de l'affaire», à moins qu'un juge ne soit remplacé en cas de nécessité aux fins de l'interprétation. En vertu de la même disposition, le juge Kimélabalou Aba n'a pas participé à l'examen de la requête en interprétation dans l'affaire *Urban Mkandawire c. République du Malawi*. Dans l'affaire *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) c. République de Côte d'Ivoire*, les juges Augustino SL Ramadhani, Fatsah Ouguergouz, Duncan Tambala et Elsie N. Thompson qui ont siégé dans l'affaire au fond n'étaient plus membres de la Cour au moment de l'examen de la demande en interprétation, la Cour ayant accueilli, en application de l'article 66, paragraphe 4, du Règlement intérieur, les Juges Chafika Bensaoula, Tujilane R Chizumila et Marie-Thérèse Mukamulisa. De même, les juges Elsie N Thompson et Duncan Tambala qui avaient siégé et participé à la délibération dans l'affaire *Alex Thomas c. République-Unie de Tanzanie* n'étaient plus membres de la Cour africaine au moment de la demande en interprétation de cet arrêt. De nouveaux membres, notamment les Juges Ntyam SO Mengue, Marie-Thérèse Mukamulisa, Tujilane R Chizumila et Chafika Bensaoula ont intégré la Cour et siégé dans l'examen de la demande en interprétation de l'arrêt au fond. En fin de compte, la probabilité que la composition de la Cour change entre le rendu de l'arrêt au fond et la demande en interprétation est d'autant plus élevée que cette exigence n'est plus de mise dans le nouveau Règlement intérieur. Néanmoins, lorsque la formation de la Cour change entre le prononcé de l'arrêt au fond et la demande en interprétation, c'est l'intégrité même de la procédure de l'interprétation des arrêts qui peut être remise en doute, car les nouveaux membres de la Cour, malgré eux, peuvent opérer une lecture différente de celle des juges qui ont siégé dans l'arrêt au fond; ce qui peut altérer substantiellement la finalité de l'opération d'interprétation.

Par ailleurs, le respect des exigences procédurales est un élément essentiel du contentieux international en ce qu'il conditionne le déroulement régulier d'un procès. En cela, la procédure offre les garanties fondamentales d'un procès équitable grâce à la sécurité

82 La Cour était composée cette fois-ci de: Sylvain Ore, Président, Ben Kioko, Vice-Président, Gerard Niyungeko, EI Hadji Guisse, Rafaa Ben Achour, Solomy B Bossa, Angelo V Matusse, Ntyam SO Mengue, Marie-Thérèse Mukamullsa, Tujilane R Ghizumila, Ghafika Bensaoula, Juges et Robert Eno, Greffier. Voir *Abubakari c. Tanzanie* (n 10) 140.

juridique. Suivant cet argument, la procédure englobe les conditions et les modalités d'exercice de l'action en justice internationale.[83]

Dans l'attente qu'une refonte du Règlement intérieur de la Cour africaine n'intervienne pour résorber le déficit de clarté sur la notion d'intérêt de la justice et pour proposer des critères d'appréciation des demandes en interprétation d'arrêt introduit hors délai réglementaire de 12 mois, le libellé de la règle 77, paragraphe 1, du Règlement nous semble désavantageux aux droits de la défense. Les imprécisions qui en résultent maintiennent les requérants de la demande en interprétations d'arrêt dans une situation d'incertitude quant à la recevabilité ou non de leur requête par la Cour. Encastrée dans un cadre prédéfini[84] et ne produisant des effets obligatoires que dans la limite de l'arrêt interprété,[85] la requête aux fins d'interprétation d'arrêt présente des caractéristiques pédagogiques; elle offre l'opportunité au juge de (re)préciser ses intentions. Ce constat invite le juge africain à développer une jurisprudence pour atténuer l'imprécision du motif de dérogation à la règle 77, paragraphe 1, du Règlement et augmenter, par ailleurs, l'efficacité de la procédure.

4 CONCLUSION

Les demandes en interprétation d'arrêt, par leur finalité, participent à l'obligation de mise en œuvre des décisions qui pèsent sur les États conformément à l'article 30 du Protocole de Ouagadougou relatif à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Dans ce sens, il n'est pas exclu - il est même souhaitable - que la Cour soit saisie d'autres requêtes en interprétation sur les 258 affaires déjà vidées; du moins en ce qui concerne les arrêts rendus il y a moins de 12 mois, et celles qu'elle pourrait enregistrer en dehors de ce délai et voudra examiner dans «l'intérêt de la justice».

À bien des égards, la méthode et le discours juridictionnel de la Cour africaine restent perfectibles. La Cour africaine gagnerait à se garder du mimétisme institutionnel en recherchant une solution originale, mais surtout adaptée au contexte africain. L'inefficacité du mécanisme de suivi et d'exécution des décisions de la Cour ainsi que l'exécution tardive de la plupart de celles-ci justifie une telle approche. En outre, eu égard au fait que l'opération d'interprétation d'arrêt n'ajoute strictement rien à la *res judicata* et qu'il ne produit par ailleurs des effets obligatoires que dans la limite de l'arrêt interprété, la clarification du motif de dérogation ainsi que la précision des conditions d'appréciation des demandes en interprétations introduites hors délai de 12 mois ne peuvent que conforter l'office de la Cour.

83 JC Witenberg *L'organisation judiciaire, la procédure et la sentence internationales: traité pratique* (1937) 110. Cité par J Salmon (dir) *Dictionnaire de droit international public* (2001) 887.

84 Corten (n 5) 326-327.

85 Ibid.

Kidfluencers in Africa: an emerging opportunity or an emerging concern for the evolving capacities of the African child?

*Stacey Goliath**
https://orcid.org/0000-0002-4023-1546

ABSTRACT: This article considers the phenomenon of 'kidfluencing' and the way in which it is regulated in Africa. More specifically, the article considers whether the 'evolving capacities of the child' are protected and, more importantly, realised under the existing African regional regulatory framework. To this end, the African region's regulatory framework is considered and critiqued. The article focuses on both direct and indirect regulation, as well as contributions by multi-stakeholder bodies. Thereafter, the implications of kidfluencing for the child's evolving capacities is determined by engaging with whether, and to what extent, the existing regulatory framework gives effect to these evolving capacities. The article finds that much of the regulatory framework is very general in design. Where the framework is specific, the focus is placed on the prevention of sexual exploitation of children within the digital environment, but fails to appropriately deal with 'kidfluencing'. As a result, there is no assured process to give the 'kidfluencer' the opportunity to consent to participate in the practice nor is there an assured process whereby children are protected if they cannot consent. Moreover, the article finds that the implications of 'kidfluencing' can last in perpetuity, making appropriate and specific regulation a necessity. The article concludes that the nuances of the practice require an alignment with the policy goals as set out by the African Union, in the form of more robust regulation of and across various sectors. In so doing, such regulation will give better effect to the evolving capacities of the child.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Les 'kidfluencers' en Afrique: opportunité émergente ou source de préoccupations pour les capacités évolutives de l'enfant africain?

RÉSUMÉ: Cet article examine le phénomène du 'kidfluencing' et sa réglementation en Afrique. Plus précisément, il examine si les 'capacités évolutives de l'enfant' sont protégées et, surtout, mises en œuvre dans le cadre réglementaire régional africain existant. À cette fin, le cadre réglementaire de la région africaine est examiné et critiqué. L'article se concentre sur la réglementation directe et dérivée, ainsi que sur les contributions des organismes multipartites. Ensuite, les implications du 'kidfluencing' sur les capacités évolutives de l'enfant sont déterminées en examinant si, et dans quelle mesure, le cadre réglementaire existant prend en compte ces capacités évolutives. L'article constate qu'une grande partie du cadre réglementaire est de conception très générale. Lorsqu'il est spécifique, il met l'accent sur la prévention de l'exploitation sexuelle des enfants dans l'environnement numérique, mais ne traite pas correctement du 'kidfluencing'. Par conséquent, il n'existe aucun processus garanti permettant au 'kidfluencing' de consentir à participer à la pratique,

* BA (Law), LLB, LLM (cum laude) (Stellenbosch); Doctoral Candidate, Department of Public Law, Stellenbosch University, South Africa; staceyg@sun.ac.za. I would like to extend my gratitude to Dr Debbie Horsten for her invaluable supervision of my LLM thesis,from which this contribution is derived. Any errors or omissions that remain are my own.

S Goliath 'Kidfluencers in Africa: An emerging opportunity or an emerging concern for the evolving capacities of the African child?' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 57-86
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a4

ni de processus garanti permettant de protéger les enfants s'ils ne peuvent pas consentir. De plus, l'étude constate que les conséquences du 'kidfluencing' peuvent perdurer indéfiniment, rendant nécessaire une réglementation appropriée et spécifique. L'étude conclut que les nuances de cette pratique nécessitent un alignement sur les objectifs politiques définis par l'Union africaine, sous la forme d'une réglementation plus rigoureuse dans divers secteurs. Ce faisant, une telle réglementation permettra de mieux prendre en compte le développement des capacités de l'enfant.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Kidfluencers em África: uma oportunidade ou uma preocupação emergente com as capacidades em evolução da criança africana?

RESUMO: Este artigo analisa o fenómeno dos 'kidfluencing' e a forma como este fenómeno é regulamentado em África. Mais especificamente, o artigo analisa se as 'capacidades em evolução da criança' são salvaguardadas e concretizadas no âmbito do enquadramento jurídico africano existente. Para tal, será feita uma análise crítica a este mesmo enquadramento, centrando-se o artigo na regulamentação direta e indireta, bem como nas contribuições de organismos multilaterais. Posteriormente, as implicações do 'kidfluencing' para as capacidades em evolução da criança são determinadas através da análise se, e em que medida, o quadro regulamentar existente dá efeito a essas capacidades em evolução. O artigo conclui que o enquadramento normativo regulador destas matérias é bastante geral na sua conceção. Nos casos em que este é específico, o foco é colocado na prevenção da exploração sexual de crianças no ambiente digital, mas não consegue lidar adequadamente com o. Deste modo, não existe, por exemplo, um mecanismo de consentimento na prática do 'kidfluencing', nem garantias de que as crianças sejam protegidas se não puderem dar o seu consentimento. Além disso, o artigo conclui que as implicações do 'kidfluencing' podem ter efeitos duradouros, tornando necessária uma regulamentação adequada e específica. O artigo conclui que as nuances da prática exigem um alinhamento com os objetivos políticos estabelecidos pela União Africana, sob a forma de uma regulamentação mais robusta em vários setores. Ao fazê-lo, essa regulamentação dará melhor efeito às capacidades em evolução da criança.

KEY WORDS: Kidfluencing; African regional regulatory framework; children's digital footprint; regulation

CONTENT:

1 Introduction ... 59
1.1 The role of children in social media influencing ... 61
1.2 Practical effects of social media influencing ... 63
2 African region's regulatory framework ... 65
2.1 Direct regulation ... 67
2.2 Indirect regulation ... 69
2.3 Other regional multi-stakeholder inputs ... 70
2.4 African Union's Online Safety and Empowerment Policy ... 71
3 Evolving capacities of the child in African regional law ... 72
4 Evolving capacities of the African kidfluencer and the regional regulatory framework ... 74
4.1 Minimum age thresholds ... 74
4.2 Sharing of personal information ... 76
4.3 Audience size ... 78
4.4 Due weight requirement ... 80
4.5 Diversity of actors ... 81
4.6 Difficulty of a case-by-case assessment ... 81
5 Opportunity or concern? ... 81
5.1 Individual empowerment ... 82
5.2 Expansion of discourse and change in narrative ... 82
5.3 Duty towards family and community ... 83
6 Recommendations and concluding remarks ... 84

1 INTRODUCTION

From communication and marketing to beauty trends and even activism. Social media has changed society in several ways: Recent decades have shown a steady rise in social media being used as a marketing tool using social media influencers.[1] Social media influencers (influencers) can be defined as individuals who 'have built a network of followers and are identified as trusted tastemakers in one or several niches'.[2] This article will place its focus on the African region specifically, and will consider and critique the regulation of the phenomenon of 'kidfluencing' in Africa. This will be done to determine whether, and to what extent, the regional regulatory framework protects the evolving capacities of these children. To begin, I will provide a brief contextualisation of the nature of influencing and why this has become such a prominent part of digital technologies discourse.

Social media influencers can be both established celebrities or 'ordinary' people.[3] Established celebrities such as reality television star Kylie Jenner, and actress and singer Selena Gomez use Instagram as a platform to advertise their own beauty products.[4] Celebrities such as these use social media to market their products to an audience they would not ordinarily have had access to through traditional methods of advertising.[5]

'Ordinary' people, or individuals that are not established celebrities prior to becoming influencers, also use social media for the purpose of influencing. The number of social media platforms that are prominent has also increased alongside the growth of technology generally.[6] These platforms include Facebook, Instagram, and, more recently, TikTok.[7] One of the areas that has grown, in particular, is the way in which social media has been used as a marketing tool.

1 A Blum-Ross & S Livingstone 'Sharenting', parent blogging, and the boundaries of the digital self' (2017) 15(2) *Popular Communication* 110-125.

2 M De Veirman, L Hudders & MR Nelson 'What is influencer marketing and how does it target children? a review and direction for future research' (2019) 10 *Frontiers in Psychology* 1-2.

3 M Nouri 'The power of influence: traditional celebrity v social media influencer' (2018) 32 *Advanced Writing: Pop Culture Intersections* 20.

4 K Jenner 'Kylie Jenner' (no date) *Instagram https://www.instagram.com/kyliejenner/?hl=en* (accessed 06-04-2023); S Gomez 'Selena Gomez' (no date) *Instagram https://www.instagram.com/selenagomez/* (accessed 6 April 2023).

5 Nouri (n 3) 125.

6 A Fox & M Hoy 'Smart devices, smart decisions? Implications of parents' sharenting for children's online privacy: an investigation of mothers' (2019) 38 *Journal of Public Policy and Marketing* 432.

7 Blum-Ross & Livingstone (n 1) 125.

Social media marketing, otherwise known as 'digital advertising', is characterised by companies paying to place targeted advertisements on social media platforms such as Facebook, Instagram or TikTok, amongst others.[8] The choice of the platform used depends on various factors including the nature of the product, the target audience and the form of the advertisement itself.[9]

Influencers have become central to the execution of digital advertising as companies have also embraced using influencers as digital advertising tools instead of placing these advertisements on social media themselves.[10] Influencers then post content on behalf of companies in order to achieve the latter's advertising aims in exchange for remuneration.[11] The content posted can take the form of footage of the influencer using the product or speaking about the product to encourage their followers to buy the product or use the service offered by the company.[12]

Since influencers have very large followings of between hundreds of thousands and billions of followers, companies are able to market their products to audiences they would not have ordinarily had access to, all at once.[13] This strategy has proven to be very successful for companies as is evidenced by the shift towards the use of influencers by companies of various sizes.[14] This has led to an increase in social media marketing opportunities which has also incentivised social media users to try to reach influencer status.[15] Companies find value in using influencers to market their products as social media makes it easier for companies to monitor 'the return on their investment' as they are able to track engagement with the content and the product being advertised.[16]

Income generation opportunities on social media do not only consist of advertising on behalf of companies; influencers can also be paid by the social media platforms themselves to post content which increases traffic by consumers to these platforms.[17] Both TikTok and YouTube's incentivisation schemes are examples of ways in which

8 S Kay, R Mulcahy & J Parkinson 'When less is more: the impact of macro and micro social media influencers' disclosure' (2020) 36 *Journal of Marketing Management* 278.

9 S McCorquodale *Influence* (2021) 19 -20.

10 McCorquodale (n 10) 19 -21.

11 Kay and others (n 8) 278.

12 R Neate 'Ryan Kaji, 9, earns $29.5m as this year's highest-paid YouTuber' 18 December 2020, https://www.theguardian.com/technology/2020/dec/18/ryan-kaji-9-earns-30m-as-this-years-highest-paid-youtuber (accessed 24 July 2025).

13 McCorquodale (n 10) 19.

14 Kay and others (n 8) 278.

15 This refers to the point at which these individuals have a large enough following to be remunerated for their content. See Kay (n 8) 251.

16 A Lim 'Child's play… or is it?: why child influencers need financial protection laws' (2024) 20 *Ohio State Technology Law Journal* 411.

17 Nouri (n 3) 125.

social media platforms create income generation opportunities for influencers.[18]

The more followers an influencer has, the greater the value of the opportunities with which they are presented will be.[19] There is, however, no exact number of followers which constitutes a sufficient number for a career in social media influencing.[20] Trends do, however, indicate that a following within the range of between a few hundred thousand and several million can be considered as sufficient to grant a person influencer status.[21] Due to this link between popularity and the types of opportunities that can be accessed via influencing, influencers are motivated to increase their following as much and as quickly as they possibly can. I will now consider the positioning of children in the practice of social media influencing.[22]

1.1 The role of children in social media influencing

The presence of children on social media platforms has increased significantly over the last decade.[23] Parents sharing social media content featuring their children is a fairly common practice and it is not unusual to see photographs or videos of children's milestones or other achievements on social media.[24] This phenomenon has become known as 'sharenting'.[25] The information shared in this practice commonly takes the form of photographs or video material of children.[26] Sharenting behaviours have increased exponentially and have extended

18 TikTok 'About full-funnel marketing on TikTok' April 2025, https://ads.tiktok.com/help/article/full-funnel-marketing-tiktok?lang=en (accessed 22 July 2025); Google 'YouTube partner programme overview and eligibility' April 2025, https://support.google.com/youtube/answer/72851?hl=en&co=GENIE.Platform%3DAndroid (accessed 22 July 2025).

19 Forbes 'Charli D'Amelio' https://www.forbes.com/profile/charli-damelio/?sh=7f64e25843d6 (accessed 22 July 2025).

20 W Geyser 'What is an influencer' 11 January 2023, *Influencer Marketing Hub* https://influencermarketinghub.com/what-is-an-influencer/ (accessed 22 July 2025).

21 E Tempesta '25-year-old single mother of twins reveals she was left to raise her babies alone after her boyfriend abandoned her at seven-weeks pregnant to get an abortion' 19 January 2022, *Daily Mail.com* https://www.dailymail.co.uk/femail/article-10419981/25-year-old-left-raise-twins-boyfriend-abandoned-her.html (accessed 22 July 2025).

22 N Grover 'Kylie Jenner becomes first woman with 300 million Instagram followers' 13 January 2022, *Lifestyle Asia* https://www.lifestyleasia.com/ind/entertainment/kylie-jenner-first-woman-with-300-million-instagram-followers/ (accessed 22 July 2025).

23 SC Boerman & EA van Reijmersdal 'Disclosing influencer marketing on YouTube to children: the moderating role of para-social relationship' (2020) 10 *Frontiers in Psychology* 2.

24 Fox & Hoy (n 4) 432.

25 'Sharenting' can be understood as 'the habitual use of social media to share news and images of one's children. On a general level it is done to share this content with family members or the specific audiences or groups depending on the privacy settings.' See Fox & Hoy (n 6) 432.

26 Fox & Hoy (n 6) 432.

to the realm of social media influencing with the development of 'kidfluencers'.[27] A 'kidfluencer' can be defined as a child who is involved in the practice of social media influencing alongside or under the guidance or instruction of the parent as part of the parent's 'brand'.[28] The content posted in this practice thus includes or primarily features these children.[29]

Kidfluencers participate in several different forms of content, depending on the specific niche of the account.[30] Examples include prank videos, occurrences in the child's daily life, fashion content or toy reviews.[31] Vlogging is a particularly successful area of participation for kidfluencers,[32] the content of which can also concern more personal areas of the child's life such as their health or any inter-personal challenges that they may face.[33]

Accounts featuring children often reach the same number of followers as accounts exclusively featuring adult influencers. In some instances, the number of followers is even higher.[34] Africa is not exempt from this trend of kidfluencers and their growing online presence: An example is Kairo Forbes, a young kidfluencer, who has attained such a high level of success that she has worked with large companies such as *Cotton On Kids*[35] and *Roblox* in advertising their products on her social media pages.[36]

Another example is Desmond Koolen, a young boy who has made large amounts of money from the business of social media influencing,[37] and whose videos on TikTok generate millions of views per video.[38] These are but two examples of a phenomenon that has

27 For the purposes of ease of reference and consistency in this paper, the term 'kidfluencers' will be used to describe these children. See similar use in S Shomai, P Unwin & C Sealey "Kidfluencers" lived experiences of influencer culture: a time for regulation' (2024) 44 *International Journal of Sociology and Social Policy* 1109.

28 C Archer 'How influencer 'mumpreneur' bloggers and 'everyday' mums frame presenting their children online' (2021) 170 *Media International Australia* 52.

29 Lim (n 16) 407-408.

30 As above.

31 S Mariasih & G Tambunan 'Linking privatised large family domestic space with a public audience: an analysis of housewives who are YouTube vloggers' (2020) 28 *Pertanika Social Sciences and Humanities* 588.

32 K Biggeman 'The hidden depravities of kidfluencing: A children's rights issue' (2025) 17 *Canadian Journal of Family and Youth* 154-155.

33 B Montgomery 'Being sick made them famous and a target for trolls' 18 February 2022, https://www.thedailybeast.com/chronic-illness-influencers-say-being-sick-made-them-famousand-a-target-of-trolls (accessed 22 July 2025).

34 Lim (n 16) 411.

35 K Forbes 'KairoForbes and CottonOnKids' 2 December 2022, https://www.instagram.com/p/ClptaImoTgx/?utm_source=ig_web_copy_link (accessed 22 July 2025).

36 K Forbes 'Kairo.Forbes' 25 August 2022, https://www.instagram.com/reel/ChrwJ9yg5f4/?utm_source=ig_web_copy_link (accessed 07-12-2022).

37 G Gifford 'Kidfluencers are coining it' 10 November 2024, https://www.timeslive.co.za/sunday-times/news/2024-11-10-kidfluencers-are-coining-it/ (accessed 8 December 2024).

38 Biggeman (n 32) 154-155.

grown rapidly across the African continent. International television network *Nickelodeon* has a 'Best African Kidfluencer' category as part of its annual Kids Choice Awards.[39] This indicates not only the extent to which social media influencing has grown, but also indicates how relevant it has become on the African continent. Although social media influencing is a fairly new phenomenon, it has numerous established 'benefits'. This article will first consider the effect of social media influencing as a route to celebrity status.

1.2 Practical effects of social media influencing

Social media influencing, including participation by children in the practice, provides an opportunity for anyone to become a celebrity and also enables established celebrities to expand their platforms.[40] Popularity is a core feature of social media influencing.[41] If a social media user is not popular, it is impossible for them to reach influencer status and derive the benefits from such status.[42] The more popular an influencer becomes, the more opportunities they are able to access, which then further increases their following.[43] It is also for this reason that established celebrities turn to social media influencing as a means to expand their platforms.[44] For example, Kim Kardashian[45] has created a joint TikTok account with her young daughter and because of this, is able to access a new audience to whom her products can be marketed.[46] This path to celebrity is achieved by publishing content that is highly curated, often involving aspects of the influencer's personal life.[47] Such sharing of information allows the audience to feel closer to the influencer, which then further increases viewership and, by extension, increases the influencer's popularity.[48] This increase in popularity and path to fame is not, however, free of consequences of its own.

39 M Zuma 'Meet the Nickelodeon African Kidfluencer nominees' 24 March 2022, https://sundayworld.co.za/celebrity-news/entertainment/meet-the-nickelodeon-african-kidfluencer-nominees/ (accessed 22 July 2025).

40 Nouri (n 3) 121.

41 I Rotimi, S Yap & B Wooliscroft 'Unboxing child influencer paradoxes: A research agenda' (2024) 40 *Journal of Marketing Management* 1030.

42 Nouri (n 3) 21.

43 As above.

44 As above.

45 Kim Kardashian is a popular influencer who started out as a reality television star on the E! Network. See https://www.imdb.com/name/nm2578007/bio (accessed 22 July 2025).

46 A Norwin 24 December 2022, https://hollywoodlife.com/2022/12/24/north-west-mocks-kim-kardashian-skims-promotion-tiktok-video/ (23 July 2025).

47 C Abidin '"Aren't these just young, rich women doing vain things online?": Influencer selfies as subversive frivolity' (2016) 2 *Social Media + Society* 3.

48 C Abidin 'Victim, rival, bully: Influencers' narrative cultures around cyberbullying' (2019) *Narratives in research and interventions on cyberbullying among young people* 199-212.

One of the natural consequences of fame is being deprived of a level of privacy that one can ordinarily expect.[49] The exact nature of this deprivation depends on the individual in question and the reasons for their fame, but influencers who do not have a commercial objective or specialisation often 'rely on developments in their personal lives to connect with their followers and establish their self-branding'.[50] This sacrifice in privacy allows followers to feel a connection with the influencer and to engage to a greater extent with their content.[51]

There have been examples of influencers who have been negatively impacted by this decrease in privacy, given what their followers have done with the information obtained. For example, popular influencers 'The ACE Family', who shared lifestyle content, had to relocate due to their home address being released to the public after it was seen in the background of one of their videos.[52] Being a celebrity does not only result in a loss of privacy, but could also result in a loss of control over how one's privacy is managed and maintained.[53] This is particularly prevalent in the context of the internet as studies have shown that the internet has transformed into a space in which content is not only shared, but also reshared to a very significant extent.[54] TikTok, a social media platform that is particularly popular with influencers, provides an example of the way in which content is able to easily resurface even where it was initially deleted by the initial poster.[55] This can also deprive the influencer of a level of autonomy that they would have ordinarily had over themselves and their information.[56]

However, many influencers accept, and are even willing, to 'abandon' their autonomy in this way, as fame can generate significant wealth.[57] Becoming a celebrity can create various streams of income to the influencer. These streams can take the form of sponsorships, paid posts or appearance opportunities.[58] An example of a very successful

49 Abidin (n 48) 200.

50 Abidin (n 47) 3.

51 Nouri (n 3) 9.

52 The ACE Family 'The ACE Family' https://www.youtube.com/c/TheACEFamily (accessed 27 July 2025).

53 Once content is placed in the public domain, this content can be shared more widely or used as contextual clues to gain access to other information which could amount to a further loss in privacy. See T de Beer & E Sadleir *Don't film yourself having sex and other legal advice for the age of social media* (2014) 154.

54 Y Wang 'Humor and camera view on mobile short-form video apps influence user experience and technology-adoption intent, an example of TikTok (*DuoYin)*' (2020) 110 *Computers in Human Behavior* 1.

55 As above.

56 De Beer & Sadleir (n 53) 154.

57 Abidin (n 47) 3.

58 S Steinberg 'Sharenting: children's privacy in the age of social media' (2017) 66 *Emory Law Journal* 884; J Smith 4.9 billion likes and counting: TikTok icon Addison Rae is GLAMOUR's February digital cover star, opening up on mental health, beauty and cracking Hollywood' 15 February 2021, https://www.glamourmagazine.co.uk/article/addison-rae-tiktok-glamour-cover-interview-2021 (accessed 23 July 2025).

child social media influencer is Charli D'Amelio,[59] who was able to earn millions of dollars per year from her social media influencing career.[60] Large amounts of money are often paid for a single post in cases in which the influencer is particularly popular.[61] Social media and the development of influencing has not only changed marketing strategies and opportunities, but has had an effect that extends beyond the online community and impacts society at large.

Given the increasing presence of social media and social media marketing involving children as a marketing strategy, it is necessary to consider how the child is impacted by this practice and how such impact affects these children's rights.[62]

This burden to protect and secure the child's best interests applies in all matters concerning the child.[63] Thus, the burden does not cease to exist within the digital environment.[64] This article will now consider the relevant regulatory frameworks pertaining to the digital environment.

2 AFRICAN REGION'S REGULATORY FRAMEWORK

As a point of departure, this paper will sketch the relevant international law context. To do so, reference will be made to the CRC and the work of the Committee on the Rights of the Child (CRC Committee). The CRC Committee recognises that the digital world is in a state of constant evolution and expansion while becoming increasingly important for day-to-day functioning.[65] The CRC Committee begins by explaining that there are four lenses through which to view the implementation of CRC rights, and that these four lenses should be used when considering the implementation of the CRC rights within the digital environment. These lenses include the child's right to non-discrimination, the protection of the child's best interests, the protection of the child's right to life, survival and development and, finally, respect for the child's

59 Charli D'Amelio reached influencer status as a teenager by posting short dance videos on TikTok and was able to reach a following of a few billion. See C George 'How Charli D'Amelio became the face of TikTok' 5 September 2022, https://www.newyorker.com/culture/cultural-comment/how-charli-damelio-became-the-face-of-tiktok (accessed 23 July 2025).

60 R Jennings 'The D'Amelio kids are not alright' 14 September 2021, https://www.vox.com/the-goods/22672582/charli-damelio-show-hulu-dixie (accessed 23 July 2025).

61 T Spillerman 'TikTok babies are a dilemma with no clear answer' 6 April 2022, https://pittnews.com/article/172744/opinions/opinion-tiktok-babies-are-a-dilemma-with-no-clear-answer/ (accessed 23 July 2025).

62 African Charter on the Rights and Welfare of the Child (adopted 1990, entered into force on 29 November 1999) AHG/ST.4 Rev. 1 (African Children's Charter).

63 CRC art 3; African Children's Charter art 4.

64 United Nations Committee on the Rights of the Child *General Comment 25 on children's rights in the digital environment,* (2 March 2021), CRC/C/GC/25 (UNCRC General Comment 25) para 4.

65 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 3.

views.[66] Respecting the child's views,[67] as one of the four lenses in the digital environment, also entails that the digital environment and access thereto should not act to inhibit the child's participatory rights.[68] General Comment 12[69] provides that the child's right to participate in matters which concern them operates in 'all relevant contexts' – including the digital environment.[70]

The children consulted in the drafting of General Comment 25 reported that the digital environment has afforded them multiple opportunities to participate in matters which affect them and to do so at various legislative levels.[71] The CRC Committee emphasises that processes which concern the regulation of the digital environment in relation to children, such as policymaking, should also engage the child's views and give them due weight.[72] The CRC Committee further acknowledges that particularly vulnerable children are entitled to special protections.[73]

In addition to the above, the CRC Committee makes strong reference to the child's evolving capacities within this General Comment. The CRC Committee states that the child's evolving capacities are of 'particular significance' within the digital environment.[74] Other protections imposed by the CRC Committee include the general, overarching obligations placed on state parties. These include the drafting and implementation of legislation as well as administrative and precautionary measures necessary to realise the child's rights and to protect children in the digital environment.[75] While the aforementioned discussion places emphasis on how the child should be protected, the General Comment also recognises that there are elements of freedom that children have within the digital environment, and that states are under an obligation to ensure these freedoms. UNESCO has also drafted a more recent policy document on the issue of children and social media – namely, the 'UNESCO Guidelines for the Governance of Digital Platforms'.[76] These guidelines set out principles for the way in which the internet should be

66 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 8.

67 Art 12 of the CRC.

68 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 16.

69 United Nations Committee on the Rights of the Child *General Comment 12: "The right of the child to be heard"* (2009) CRC/C/GC/12/ UNCRC General Comment 12).

70 UNCRC General Comment 12 (n 69) para 89.

71 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 16.

72 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 17.

73 UNCRC General Comment 12 (n 69) para 89.

74 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 19.

75 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 22.

76 UNESCO *UNESCO Guidelines for the Governance of Digital Platforms: Safeguarding freedom of expression and access to information through a multistakeholder approach* (2023) (UNESCO Guidelines).

governed.[77] While it admittedly discusses the internet in broad terms and does not specifically deal with social media, it notably reflects the stance taken by the CRC Committee in General Comment 25. For instance, it provides that children should be protected as a vulnerable group within the digital environment, but also be given access and participation opportunities.[78] This too places emphasis on child participation. This emphasis on participation links to the child's evolving capacities as participation is a component of giving effect to the evolving capacities of the child.[79]

What can be ascertained from the above is that, firstly, the international framework has engaged with the digital environment both in terms of its opportunities and potential concerns. Secondly, there is strong emphasis placed on the child's evolving capacities within this international framework. It is this international law framework against which the regional instruments, which will be considered in this article, operate.

I now turn to consider the general regulatory and policy framework pertaining to kidfluencers in Africa, the primary focus of my paper. First the distinction between 'direct' and 'indirect' regulation is addressed. Thereafter other guidelines from treaty monitoring bodies are considered. Finally, the African Union's (AU) Online Safety and Empowerment Policy is considered.

2.1 Direct regulation

The African regional framework encompasses both 'direct' and what can be referred to as 'indirect' forms of regulation of the digital environment. For the purpose of this article, direct regulation refers to general comments and treaties which directly deal with social media. Indirect forms of regulation will refer to conventions and general comments which do not directly regulate the digital environment but can be interpreted to apply to the digital environment. The most direct form of social media regulation generally in Africa is the AU Convention on Cyber Security and Personal Data Protection (Malabo Convention).[80] Adopted in June 2014, the Convention aims to establish a cyber security regulatory framework in the African context.[81] The Malabo Convention addresses various areas of cyber regulation,

77 These principles include that platforms must conduct human rights due diligence, adhere to international human rights standards, platforms must be transparent, platforms should make information and tools available to its users and platforms must remain accountable to the relevant stakeholders. See UNESCO Guidelines.

78 UNCRC General Comment 25 (n 64) para 16.

79 UNCRC General Comment 12 (n 69) para 69.

80 African Union 'African Union Convention on Cybersecurity and Personal Data Protection' (adopted 27 June 2014, entered into force 8 June 2023) (Malabo Convention).

81 Preamble of the Malabo Convention.

including security, advertising, electronic contracts and electronic transactions.[82]

The Malabo Convention defines 'child pornography' in article 1 thereof, and includes it as one of the offences subject to criminal prosecution. However, this is the only specific mention of children throughout the entirety of the Convention, and it does not provide any other regulatory guidance on the issue of children and social media, nor even the internet more generally. This must be regarded as an oversight given the vulnerability of children and their need for special protection.[83] This oversight is exacerbated in the Personal Data Protection Guidelines for Africa,[84] pertaining to the Malabo Convention, which also does not provide any specific guidelines pertaining to children.

The African Children's Committee, in its General Comment 7,[85] makes specific mention of protecting children in the digital environment,[86] albeit again merely in the context of the prevention of child pornography and sexual exploitation. General Comment 7 interprets this protection to extend to cyberspace and provides that the protections afforded to the child under regional law do not only apply to offline activities – particularly with the growth of the internet making child online sexual exploitation a pressing matter.[87] Additionally, General Comment 7 acknowledges the difficulties with regulating digital environments resulting from the internet's transnational nature.[88] It advocates for transnational cooperation between member states to ensure that children are protected from being sexually exploited.[89] States are also encouraged to analyse the behaviour of children online to determine where and how children should be protected in this space.[90] However, while doing so, states should ensure that, in their analysis, the privacy of children is still protected.[91] Therefore, I contend that while General Comment 7 does provide and advocate for the regulation of the digital environment, it does so in a specific, limited context. It does not extend to all aspects of social media and children, particularly not social media influencing.[92]

82 As above.

83 OM Sibanda 'Towards a more effective and coordinated response by the African Union on children's privacy online in Africa' (2022) 6 *African Human Rights Yearbook* 165.

84 AU & Internet Society *Personal Data Protection Guidelines for Africa* (2014).

85 African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child *General Comment No 7 on Article 27 of the* African Children's Charter *'Sexual Exploitation'* (July 2021) (General Comment 7).

86 General Comment 7 (n 85) paras 88-90.

87 General Comment 7 (n 85) para 55.

88 As above.

89 General Comment 7(n 85) para 91.

90 General Comment 7 (n 85) para 166.

91 As above.

92 Sibanda (n 83) 168.

The Economic Community of West African States (ECOWAS), as a sub-regional body, has also enacted a binding data protection regimen for its member states.[93] Regrettably, despite its binding nature, ECOWAS's Supplementary Act on Personal Data Protection[94] also does not provide any detailed guidance on the protection of personal information of children.[95]

2.2 Indirect regulation

While direct regulation of the digital environment by the regional regulatory framework is evidently lacking, there have been arguments in favour of interpreting regional laws in such a way as to encompass the digital environment within their ambit, and thereby to make up for this oversight.[96] For instance, the right to privacy can be interpreted to extend to the digital environment and, in doing so, to create obligations for states, as well as parents or guardians.[97] The wording of article 10 of the African Children's Charter, the privacy provision, also uses language that can encompass the digital environment. For example, the use of 'correspondence' can apply to the digital environment because of it being used as a medium to facilitate communication.[98] Arguably, this indicates that the right to privacy can be interpreted in such a way as to give protection to the child in the digital environment. Nevertheless, the fact remains that this protection is merely implied and is neither discussed at length nor even explicitly mentioned.[99]

General Comment 7 takes a similar approach to deriving protection from another right and thus provides that the child's right to be protected against sexual exploitation also extends to the digital environment.[100] This is notable given that there is no specific mention of the digital environment within the wording of article 27 of the African Children's Charter itself. However, the African Children's Committee refers to new and emerging forms of sexual extortion online, and recognises that legislation should be developed to protect children from these emergent forms of sexual exploitation.[101] This can be seen as yet another example of how the interpretation of rights in a particular way can be used to provide the child with protection in the digital environment – even where there is no dedicated section nor any specific mention thereof in the original wording.

93 T Singh & M Power 'Understanding the privacy rights of the African child in the digital era' (2021) 21 *African Human Rights Law Journal* 110.

94 Economic Community of West African States Supplementary Act A/SA.1/01/10 on Personal Data Protection within ECOWAS (2010).

95 Singh & Power (n 93) 110.

96 As above.

97 Sibanda (n 83) 162.

98 As above; African Children's Charter art 10.

99 Sibanda (n 83) 168.

100 African Children's Committee (n 86) paras 87-89 read together with paras 66 & 78.

101 As above.

2.3 Other regional multi-stakeholder inputs

There are other regional organisations which have also contributed to the policy sphere with regards to the digital environment. These policies, however, are not legally binding or enforceable. For example, Agenda 2040[102] was drafted by the African Children's Committee and sets out those aspirations which the African region aims to achieve by 2040. These aspirations include broadening the child's access to the digital environment, as well as protecting them from sexual exploitation within said environment.[103]

Furthermore, Resolution 17/2022,[104] adopted by the African Children's Committee Working Group on Children's Rights and Business, sets out a host of protections that should be implemented by both states *and* civil society. Promisingly, its focus is specifically on the digital environment. The aim of this resolution is to offer guidance to states, the private sector and civil society on how the digital environment should be regulated.[105] These guidelines include, but are not limited to, calling on states to ratify the Malabo Convention, to enact data protection measures and to create child protection frameworks.[106] The resolution further calls on the private sector to assist with the implementation of these frameworks and to ensure that due diligence practices which place children's online safety at their forefront are enacted.[107] Civil society is also called upon to spread awareness about children's online safety and to cooperate with the private and governmental sectors in doing so.[108]

Additionally, the AU Commission's Department of Health, Humanitarian Affairs and Social Affairs implemented a programme to protect children from online sexual exploitation.[109] There are also other policy documents implemented by the African Commission's various departments which focus on the prevention of the sexual exploitation of children online.[110] Unfortunately, these policy documents have been met with mixed responses from member states, as not all member states regard these policies as priorities.[111]

102 African Children's Committee Child *Africa's Agenda for Children 2040* (2015) (adopted 9 November 2016).

103 AU (n 85) aspirations 6, 33 & 7.

104 African Children's Committee *Resolution No. 17/2022 of the* African Children's Committee *Working Group on Children's Rights and Business on the Protection and Promotion of Children's Rights in the Digital Sphere in Africa* (adopted 17 March 2022).

105 African Children's Committee (2023) *Day of the African Child* 2023: *The rights of the child in the digital environment* (16 June 2023) para 15.

106 African Children's Committee (n 105) para iii.

107 African Children's Committee (n 105) paras i-iv.

108 African Children's Committee (n 105) paras i-ii.

109 African Children's Committee (n 105).

110 African Children's Committee (n 105) paras 18-20.

111 Directorate of Information and Communication 'African Union continental consultation on combatting online child sexual exploitation' 6 March 2019, https://au.int/en/pressreleases/20190306/african-union-continental-consultation-combatting-online-child-sexual (accessed 24 July 2025).

The prevention of child sexual exploitation in the digital environment is evidently an important aspect of these regional policies, even when these policies neglect to mention other forms of online child exploitation.[112] Overall, there is thus a lack of a robust or vast body of regional law which regulates the digital environment that specifically mentions children.[113] It also remains concerning that the few policies which do exist tend to have very poor ratification statistics – as illustrated, for example, by the Malabo Convention and the particularly slow ratifications thereof by member states.[114] In 2024, the AU took a very specific and pointed step in the drafting of the AU Online Safety and Empowerment Policy (AU Online Safety Policy).

2.4 African Union's Online Safety and Empowerment Policy

The Policy acknowledges and advocates for the access to opportunities presented by the online environment for children.[115] In addition, it also advocates for measures to be taken to protect children from the potential harms.[116]

The Policy highlights that many of the existing regulatory frameworks do not deal with the digital environment and children's relationship thereto in a dynamic and specific enough way. Moreover, it provides that a need to harmonise laws in order to achieve effective regulation is necessary.[117] The Policy demands strong commitments to child online safety and an approach that integrates multi-stakeholders.[118] Of particular relevance to this paper, the participation of children is one of the measures set out in the Implementation plan of the Policy.[119] This highlights the importance of child participation in the eyes of the African Union. The Policy also calls on businesses and the corporate sector to act responsibly when engaging with children's use of social media, a call that would be particularly salient in the case of kidfluencers.

This Policy indicates a shift by the AU towards a call for better regulation and empowerment of children online. The Policy itself, however, also highlights many of the inadequacies present within the existing regulatory framework. This paper will now place specific focus on the evolving capacities of the kidfluencer.

112 African Children's Committee (n 105) para 25.

113 African Children's Committee (n 105) para 24.

114 African Children's Committee (n 105) 26.

115 African Union *The African Union Child Online Safety and Empowerment Policy* (2024), adopted by the 44th Ordinary Session of the African Union Executive Council 6 (AU Online Safety Policy).

116 AU Online Safety Policy (n 115) 7.

117 AU Online Safety Policy (n 115) 11.

118 As above.

119 As above.

3 EVOLVING CAPACITIES OF THE CHILD IN AFRICAN REGIONAL LAW

The 'evolving capacities of the child' is a crucial and familiar concept in child law. Article 5 of the CRC, in its effect and application, recognises that the child has what has been referred to as 'evolving capacities'. Article 5 provides that parents have the right to provide the child with guidance and assistance in the exercise of their CRC rights but that this should be done 'in a manner that is consistent with the evolving capacities of the child'.

Previously, 'capacity' and 'competency' were not concepts that were recognised as attributes of children under international law.[120] Childhood was 'viewed as a singular, fixed and universal stage of life'.[121] The CRC's recognition of the child and their evolving capacities, is a break from this traditionally held position, and makes the child 'visible' under international law.[122]

The African Children's Charter recognises the child's evolving capacities. Article 9(2) of the African Children's Charter specifically mentions the child's evolving capacities in the context of freedom of thought, conscience and religion. It provides that while parents and legal guardians have the right to provide guidance to the child, this must be done by taking their evolving capacities and best interests into account. The inclusion of taking the child's 'age' and 'maturity' into account when determining the weight to attach to their views in the process of participation, indicates the acknowledgment of the child's evolving capacities, as age and maturity are not static concepts nor concepts which determine a fixed competency.[123] Such a conception does not create a presumption of incompetence for children below a certain age threshold to enjoy their participatory rights, through recognising the fact that the child's capacities are not static.[124]

Article 7 of the African Children's Charter also grants the child the right to freedom of expression, and states that the child has the right to communicate their views. Gose argues that the African Children's Charter neglects the fact that the right to access information works alongside the right to express views.[125] Moreover, Gose provides that freedom of expression is empty without the requisite information needed to form a view to communicate.[126] Additionally, the African Children's Charter recognises that the child has the right to be heard

120 S Varadan 'The principle of the evolving capacities under the UN Convention on the Rights of the Child' (2019) 27 *The International Journal of Children's Rights* 307.

121 As above.

122 G Landsdown *The evolving capacities of the child* (2005) 6.

123 A Moyo 'Child participation under South African law: beyond the Convention on the Rights of the Child?' (2015) 31(1) *South African Journal on Human Rights* 173, 175.

124 As above.

125 M Gose *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child* (2002) 129.

126 Gose (n 125) 129-130

both directly and through the means of a representative.[127] However, this right is limited to 'judicial and administrative proceedings' which affect the child, rather than 'all matters' as is the case in the CRC.[128] The child's evolving capacities under the African Children's Charter, therefore play a key role in the participatory process as it recognises the child's vulnerability alongside their autonomy.[129]

The African Children's Committee's General Comment 5[130] also recognises that children's views need to be given due weight when participating.[131] The African Children's Committee further provides that when children exercise their views, it should not be 'formalistically considered without affecting real change'.[132] This illustrates that the evolving capacities are not just a mere concept which exists, but is a concept that needs to be more than tokenistic or meaningless in its implementation.

African children face a unique set of circumstances caused by socio-cultural differences.[133] This is no clearer than when considering the child's evolving capacities: The African Children's Charter, while recognising children as independent rights bearers, also recognises the central role played by elements of 'parental or guardian power' in the lives of children.[134] This is further compounded by the recognition of the responsibilities that children have towards the families[135] and the duties in terms of respect for adults.[136] This can complicate the implementation and recognition of 'the evolving capacities of the child' and the child's related right to participate, but the African Children's Committee has made it clear that 'respect for adults' should not function as a trump for the recognition and implementation of the rights of the child.[137] The CRC - the leading international children's rights instrument - in its drafting, recognises that local custom also plays a role in the implementation of article 5 as well as the different conceptions of duty towards the community.[138] Thus, the 'evolving

127 Children's Charter art 4(2).

128 AE Boniface 'Resolving disputes with regards to child participation in divorce mediation' (2013) 1 *Speculum Juris* 138.

129 T Kaime *The African Charter on the Rights and Welfare of the Child: a socio-legal perspective* (2009) 132.

130 African Children's Committee Child General Comment 5 on state party obligations under the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (Article 1) and systems strengthening for child protection (1 October 2018) (General Comment 5).

131 ACERWC (n 118) 14.

132 General Comment 5 (n 130) 14.

133 As above.

134 YE Ayalew, V Verdoodt & E Lievens 'General Comment No. 25 on children's rights in relation to the digital environment: implications for children's right to privacy and data protection in Africa' (2024) 24 *Human Rights Law Review* 10.

135 Children's Charter art 31; Ayalew, Verdoodt & Lievens (n 134) 10.

136 As above.

137 As above.

138 Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) 1577 UNTS 3 art 5. (CRC); Ayalew, Verdoodt & Lievens (n 134) 11.

capacities of the child' with the cultural context in mind needs to be implemented in order to recognise the child as an independent rights-bearer.

Specifically in the digital environment, the CRC has recognised that there must be flexibility when implementing the child's rights to align such implementation with the specific contextual considerations applicable to the parent-child relationship, such as in the case of the African region.[139]

What can be concluded is that the 'evolving capacities of the child' is thus much more complex than the child simply expressing their wishes or being protected from their own immaturity, and requires a greater level of consideration.[140] This is even further complicated by any socio-cultural considerations, as I will set out to argue.

4 EVOLVING CAPACITIES OF THE AFRICAN KIDFLUENCER AND THE REGIONAL REGULATORY FRAMEWORK

What emerges from the formulations of 'evolving capacities' under the different levels of regulation above, is a sort of tension or dichotomy between protection and participation of children which is a common theme in children's rights discourse and history.[141] This theme also challenges the traditional view that children are *just* vulnerable and dependent.[142]

This article will now turn to consider various components which form part of 'the evolving capacities of the child' and how the African regional framework deals with these components in the case of kidfluencing.

4.1 Minimum age thresholds

Part of recognising the evolving capacities of the child means recognising that there is a stage at which a child may not be able to provide consent or unassisted consent to certain acts.[143] Minimum age thresholds have often been introduced to deal with this. However, in the case of kidfluencing, the implementation of minimum age thresholds is a more complicated matter.

139 CRC (n 65 above) paras 85-86.

140 A Parkes *Children and international human rights law: the right of the child to be heard* (2013) 7- 8.

141 D Reynaert and others *Routledge international handbook of children's rights studies* (2015) 4.

142 As above.

143 L Pienaar 'Access to medical records of a child: legislative review required' (2014) 30 *South African Journal on Human Rights* 510

The social media platforms, which are often used for kidfluencing, do have minimum age requirements for the creation of an account on the platform.[144] This means that, theoretically speaking, children under the age of thirteen cannot independently create or manage their own social media accounts.[145] These children need to be assisted by their parents in the opening and running of these accounts, or the parents can open these accounts and run them on the child's behalf.[146]

This article takes the position that these minimum age thresholds imposed by the terms and conditions of the platforms, have the potential to protect younger kidfluencers from their own immaturity by not allowing them to share content independently on said platforms. This results, however, in the parents being given the responsibility and right to make the decision on whether to share content of said child on social media or not. Parents are empowered to make decisions on behalf of their children where this may be necessary as part of their parental responsibilities and rights. This empowerment, however, decreases as the child matures and their capacity increases.[147]

A challenge arises as the regional regulatory frameworks applicable to social media generally do not provide a process which informs parents of the risks associated with sharing their children on social media in the process of kidfluencing, or with information around social media more generally. In so doing, parents are automatically 'assumed' to be in a position where they can make the best decision for their child in this context.

Furthermore, what 'the evolving capacities of the child' also recognises is that older children have an increased capacity to make decisions for themselves, with or without parental assistance. This component of the 'evolving capacities of the child' recognises the autonomy of the child.

However, there is no minimum age indicator that is imposed by any of the regional regulatory frameworks. This means that there is no age at which the regulatory frameworks presume that children have the capacity to consent to the publication of content of themselves online or at which they are presumed to be consulted at any stage in the decision-making process as kidfluencers. This can diminish the recognition of the child's evolving capacities as it then fails to recognise both the child's agency, and the younger child's need for protection.[148]

It should also be noted that minimum age thresholds are not perfect metrics as they are merely *indicators* of capacity, and not confirmations

144 TikTok 'TikTok Terms of Service' 2021, https://www.tiktok.com/legal/page/row/terms-of-service/en (accessed 24 July 2025); YouTube 'Terms of Service' https://www.youtube.com/static?template=terms (accessed 6 December 2024); Instagram 'Terms of Use' 26 July 2022, https://help.instagram.com/581066165581870/ (accessed 6 December 2024).

145 As above.

146 As above.

147 African Children's Charter art 9(2).

148 CRC art 5; Children's Charter art 4; UNCRC General Comment 25 (n 64) paras 14-15.

thereof.[149] There may still be circumstances where parents would need to consent even if a minimum age indicator were to exist and the child were as old as or older than this indicator, such as in circumstances in which children may have an intellectual disability which affects their maturity or even where a particular child is simply not mature enough.[150]

4.2 Sharing of personal information

Kidfluencers are also subject to the sharing of personal information or information that is not usually accessible to outsiders.[151] This is because many influencers achieve success by publishing content that is highly curated, often involving aspects of the influencer's personal life as there is a reliance on the creation of the parasocial relationship between audience and influencer.[152] Doing this allows the audience to feel closer to the influencer, and encourages them to engage with their content, making the influencer more public.[153] This is particularly true in cases in which influencers are not already established celebrities, such as kidfluencers. These influencers rely on 'developments in their personal lives to connect with their followers and establish their self-branding'.[154] In this context, this would mean that the influencer's entire platform consists of the sharing of personal and intimate details about the child.[155]

Such personal information can range from something as simple as the child's age to information about the child's health, such as medical conditions.[156] Some parents even go so far as to film the child influencer experiencing medical episodes to 'educate' their audience.[157] Because of the uniqueness of their content, there is also an increased public interest and concern, which then increases the following of the influencer.[158] Some influencers have gone so far as to 'manufacture' storylines about their children suffering from serious medical

149 Moyo (n 123) 181.

150 L Lundy, J Tobin & A Parkes 'The right to respect for the views of the child' in *The United Nations Convention on the Rights of the Child: A Commentary* 405; E Fokala & A Rudman 'Age or maturity? African children's right to participate in medical decision-making processes' (2020) 20 *African Human Rights Law Journal* 667, 682.

151 Abidin (n 47) 3.

152 As above.

153 As above.

154 As above.

155 F Latifi 'Chronic illness influencers on TikTok are showing the reality of being sick' *TeenVogue* 22 September 2022, https://www.teenvogue.com/story/chronic-illness-influencers-on-tiktok-are-showing-the-reality-of-being-sick (accessed 23 July 2025).

156 RC Abrams 'Family influencing in the best interests of the child' (2023) *Chicago Journal of International Law* 104.

157 As above*;* C Bonnello 'Ten vital reasons to never, ever share an autism meltdown video' 17 August 2020, https://autisticnotweird.com/meltdown-videos/ (accessed 24 July 2025).

158 Kay and others (n 8) 278.

conditions.[159] Consequently, such videos have reached millions of viewers.[160] This indicates how receptive the public is to this kind of content.[161] Resultingly, very large audiences are able to access very personal information about children.[162]

The regional framework does not provide much detailed guidance on the protection of the personal information of children. The Malabo Convention comes the closest to providing such data protection, however it does not specifically deal with kidfluencing. This means that it can miss many of the nuances of the practice. Examples of these nuances can include, for instance, the way in which information is shared and reshared in the process of kidfluencing, the profit-making incentive which motivates the data sharing, the different way kidfluencing occurs on different platforms, among others.

Not even the binding sub-regional frameworks, such as ECOWAS, go so far as to do this. Even though article 10 of the African Children's Charter, the privacy provision, can be interpreted to include the digital environment such protection is merely *implied*. In the case of children, I contend that a mere implication of protecting their privacy is not enough. Children are vulnerable members of society, who need the strongest protection.

The AU has, however, taken steps in the form of resolutions and guidelines to advocate for greater data protection for children, which should be regarded as a step in the right direction. However, binding regulation remains lacking.

The decision to grant this access to the personal information is not always going to be made by the child themselves; this could be due to the child being incapable of forming a view on the matter, or the child simply not being given an opportunity to express their view.[163] Additionally, kidfluencers – even if given the opportunity – would be providing consent to their parents in relation to something which occurs within the family environment.[164] This can be a daunting position to place a child in as they may feel obliged to 'please' their caregivers, upon whom they are reliant or may be offered rewards for

159 C Yates 'Influencing 'kidfluencing': protecting children by limiting the right to profit from sharenting' (2023) 25 *Vanderbilt Journal of Entertainment & Technology Law* 847-848.

160 C Young 'Family vloggers are using cancer as clickbait and coaching tears for views' 10 September 2021, https://betches.com/family-vloggers-are-using-cancer-as-clickbait-and-coaching-tears-for-views/ (accessed 24 July 2025).

161 S Goliath 'The Protection of Personal Information Act 4 of 2013: child social media influencers and their right to privacy' (2024) 1 *African Journal on Privacy and Data Protection* 89.

162 MN Fineman 'Honey, I monetized the kids: commercial sharenting and protecting the rights of consumers and the internet's child stars' (2023) 111 *Georgetown Law Journal* 861.

163 Shomai, Unwin & Sealey (n 27) 1110.

164 S Liebenberg *Socioeconomic rights adjudication under a transformative constitution* (2010) 230-231.

their compliance.[165] Shari Franke, a former kidfluencer, reported that her parents would convince her to participate in family vlogging with promises of family holidays or other material goods, making it difficult to decline.[166] An empirical study also reflected this acceptance by children that the parents are the authority and they are unable to say no because of this power imbalance.[167] It should not be forgotten that children exist primarily within the family environment and structure, and conflict within this environment can have a more profound effect on the child than conflict outside thereof.[168]The South African Constitutional Court, as an example, provided that:

> '[i]n the age of social media, the immediate and far-reaching dissemination of information means that disclosure and the choice to disclose, if and when a person is ready to do so, is of practical significance.'[169]

The autonomy of the kidfluencer is impaired or not even recognised *at all* when participating in influencing.[170]

The recognition of, and facilitation of, the child's autonomy is an important part of the evolving capacities of the child. Kidfluencers do not have an assured opportunity to participate in the decision to share their personal information, nor do they even receive an assured participation opportunity when this information is reshared by the large audiences to which they are exposed. This stands in contrast to the child's evolving capacities because of the importance of participation to its recognition. While it could be argued that some children are old enough to decide to share such personal information, it does not necessarily follow that said children understand the implications of the permanency of the internet for their future selves. Moreover, the adult, which the kidfluencer will become, may not be in agreement with sharing this information and will suffer the consequences of this decision. This is precisely what recognising the evolving capacities of the child seeks to address.

4.3 Audience size

Once the content of the kidfluencer is shared, and the audience has grown, there is a lack of control over what the audience will do with the content, or whether and how they will further distribute such

165 L Lundy '"Voice" is not enough: conceptualising article 12 of the United Nations Convention on the Rights of the Child' (2007) *British Educational Research Journal* 935; Shomai, Unwin & Sealey (n 27) 1111; Shari Franke 'Sharilfranke' 17 October 2024, https://www.instagram.com/sharilfranke/p/DBM51fjOcV0/?img_index=1 (accessed 9 December 2024).

166 As above.

167 N Kutscher 'Positionings, challenges and ambivalence in children's and parents' perspectives in digtalized familial contexts' in N Dethloff, K Kaesling & L Specht-Riemenschneider (eds) (2023) *Families and new media: Comparative perspectives on digital transformations in law and society* 66.

168 As above.

169 *Centre for Child Law v Media 24 Limited* 4 2020 SA 319 (CC) para 86.

170 Kutscher (n 167) 66.

content.[171] Once the content is subsequently reshared – as is often the case - audience sizes increase even further.[172] TikTok, for example, frequently allows older content to resurface, with content becoming popular years after it was first posted.[173] The unpredictability of exposing children and their personal information on social media can have various negative impacts on the child.[174]

Allowing large masses of the general public access to the personal information of children through social media, can also pose safety risks for the child in both the short and long-term.[175] Those who seek to harm the child could potentially gain information about the child, which was posted for the purposes of social media influencing, in order to harm them.[176] All of this has the potential to occur, without the child having an opportunity to consent thereto. Even if the parents were obliged and willing to engage with the child on this matter, it can be difficult to expect adults to 'actively' listen when it is challenging for the parent to anticipate what exactly would be considered 'harmful' content to share.[177] This is on account of the lack of processes in place to ensure that adults have this information, and the empowering provisions appear to merely assume that parents will know what decision would be in the child's best interests.[178] This assumption is a flawed and dangerous one, particularly in circumstances in which the consequences of a decision based on this flawed assumption can persist into adulthood.[179] Furthermore, even where parents intend to make the best decision for their child in terms of online disclosures of information concerning their child, it does not always follow that such decision was indeed the best one.[180]Additionally, these consequences amount to the formation of a lasting 'digital identity',[181] one which the child may not have knowingly, or willingly, contributed to.[182]

The existing regulatory framework does not provide a process whereby any form of information is given to the decision maker (or the kidfluencer) before the decision is made to share the content on social media for kidfluencing purposes. I regard this to be a significant oversight when considering the implications for the child's privacy,

171 AM Iskül & K Joamets 'Child right to privacy and social media – Personal information oversharing parents' (2021) 14 *Baltic Journal of Law & Politics* 101.

172 As above.

173 C Ahlgrim & T Tyson 'How TikTok revives old songs and turns them into new hits' 11 April 2023, https://www.insider.com/popular-tiktok-songs-from-past-decades-trending-now-2023-4 (accessed 24 July 2025).

174 Iskül & Joamets (n 171) 107.

175 As above; MB Jayroe 'Kidfluencers: new child stars in need of protection' (2024) 76 *Arkansas Law Review* 789-790.

176 As above.

177 S Livingstone & B O'Neill *Children's rights online: challenges, dilemmas and emerging directions* 29.

178 CRC art 5; African Children's Charter art 4; UNCRC (n 65) paras 14-15.

179 Steinberg (n 58) 843.

180 JS Bartels 'Parents' growing pains on social media: modeling authenticity' (2015) 1 *Character and Social Media* 63.

181 Shomai, Unwin & Sealey (n 27) 1110.

182 As above.

both in the short and long term.[183] While the regulatory frameworks make attempts to address this, this article argues that these are not sufficient. For instance, the frameworks do not address the concept of a 'digital identity' and the lasting implications of forming one. The safety risks that are posed by sharing children on social media when doing so generally, or for the purposes of influencing. These safety risks can also last in perpetuity.[184]

While the regulatory frameworks provide opportunities to request that information be removed, this article takes the position that this is too little, much too late. Nothing on the internet is ever truly deleted and even if it were able to be, the consequences of such exposure can never be undone.[185]

4.4 Due weight requirement

This due weight requirement is a familiar one in child law, and forms an important part of recognising and enabling the child's evolving capacities, but it is often difficult to enforce or assess.[186] Allocating 'due weight' is done in accordance with metrics such as the child's maturity, age, stage of development and capacity.[187] This entails a consideration of these metrics by the decision-maker.[188]

Firstly, the challenge with kidfluencing is that there is not even an assured mechanism for the child to express a view, there is accordingly no guarantee that there will even be a view to attach weight to at all, or even to enter into a determination of whether 'due weight' was attached to such view.

Secondly, even if it *were* to be argued that the regulatory frameworks do provide an opportunity for the child to express their views and attach due weight thereto, there is no requirement to account *to* the child themselves with regards to the decision made, or how their views were taken into account.[189] If a child cannot consent for themselves, the parents are empowered to simply grant this consent on the child's behalf with nothing further said or needing to be explained to the child at any stage.[190] Without such express requirement, there is no indication that even a mere *expectation* exists that the child's views will be given due weight to.

183 Shomai, Unwin & Sealey (n 27) 1110.

184 Iskül & Joamets (n 172) 107.

185 Goliath (n 162) 97-98.

186 T Gerdts-Andresen 'A scoping review of when and how a child's view is weighted in decision-making processes in law proceedings' (2021) 129 *Children and Youth Services Review* 2.

187 As above.

188 As above.

189 Children's Charter art 4; CRC (n 65) paras 14-15.

190 As above.

4.5 Diversity of actors

Alongside the issues discussed, there are a diversity of arenas and actors at play which makes effective, uniform regulation challenging.[191] For instance, minimum age indicators where they may be imposed by legislation are complicated by the terms of service of the relevant social media platforms used by influencers.[192] This can lead to jurisdictional challenges when practically implementing the laws and terms of service of service which do exist.[193] The AU has also identified that the global nature of the digital environment brings with it cross-border challenges, but also an opportunity for different jurisdictions to work together to achieve effective regulation.[194] At present, the regulatory frameworks in existence do not set out a procedure according to which the different stakeholders should work together to regulate or manage kidfluencing and the consequences thereof.

4.6 Difficulty of a case-by-case assessment

It is also difficult to assess each individual child's level of capacity, making the institution and implementation of a regulatory framework to protect the child's evolving capacities a difficult exercise to conduct.[195] Even if a nuanced, robust and comprehensive regulatory framework did exist, it would still be a challenge to conduct and monitor an individualised assessment. An empirical study conducted found dissensus amongst children's level of comfort when it comes to what content they felt satisfied with sharing on social media.[196] Some children expressed discomfort with the content their parents shared about them, while others reported no concerns.[197] This indicates that different children have different levels of comfortability with social media, which means that a broad assessment would be insufficient to address this.

5 OPPORTUNITY OR CONCERN?

Against these specific impacts for the evolving capacities of the African kidfluencer, this article also engages with other effects or opportunities that can arise from kidfluencing. This engagement is important in order to come to a more nuanced and comprehensive conclusion, as only engaging with the averse considerations would be reductionist. It is

191 AU Onlife Safety Policy (n 115).
192 Z Takhshid 'Regulating social media in the Global South' (2024) 24 *Vanderbilt Journal of Entertainment and Technology Law* 14.
193 As above.
194 AU Onlife Safety Policy (n 115) 8.
195 Shomai, Unwin & Sealey (n 27) 1115-1116.
196 As above.
197 As above.

against these considerations that this article will make its recommendations.

5.1 Individual empowerment

On an individual level, kidfluencing can be empowering for African children. Children themselves have reported that social media has benefitted them in teaching them new skills and learning information, and gives them a platform to express themselves.[198] It gives the child access to a larger audience who may be more equipped to listen to the child's points of view when expressing their opinions and can be a means to influence policy change in other areas, as but one example.[199] Overall, the digital environment affords children 'diverse development opportunities', as confirmed by the African Union.[200] Examples of these development opportunities include e-education tools and the right to play.[201]

5.2 Expansion of discourse and change in narrative

On a broader level, social media generally has been shown to have impacts on the expansion of discourse and provided a platform to share experiences with similarly minded communities, or for the purposes of educating.[202] This article regards this to be empowering for African children in particular as it can provide them with a platform to connect and share their cultures. The African region is subject to significant stereotyping, and the global community tends to lack knowledge about the African reality.[203] Content shared on social media in the process of influencing can not only shift narratives, but in accordance with this shift in narratives it can also enable tangible societal and political transformation and impact.[204] However, kidfluencing is a profit-deriving process and these benefits are merely secondary to these profit-making goals as discussed in this article. Given the implications for the child's evolving capacities, this article takes the view that the achievement of these secondary goals should not overshadow the recognition of these evolving capacities.

198 A Choudhuri 'Conceptualising children's rights in digital spaces: emerging issues and challenges' (2019) 15(2) *Socio-Legal Review* 159.

199 M Riedl and others 'The rise of political influencers – perspectives on a trend towards meaningful content' (2021) 6 *Frontiers in Communication* 3; McCorquodale (n 9) 180-181.

200 AU Onlife Safety Policy (n 115) 6.

201 As above.

202 Choudhuri (n 198) 159.

203 S Wilder 'Racism in media: how media shapes our views of people of color in society' (2020) *Community Engagement Student Work* 8-9.

204 McCorquodale (n 9)180-185

5.3 Duty towards family and community

The benefits deriving from kidfluencing can also be beneficial for the community the child forms part of. This is because kidfluencing is primarily a profit-deriving tool.[205] These benefits are particularly significant and valuable in the African region. Given that Africa faces high levels of poverty, kidfluencing can present a way to alleviate the pressure of these circumstances on children as social media influencing is also not an expensive endeavour and is largely accessible.

Article 31 of the African Children's Charter recognises that the child has duties and responsibilities towards the family. Sloth-Nielsen and Mezmur refer to the 'language of duties' within the African human rights context.[206] This means that the importance of the group or community is recognised alongside the importance and significance of the individual.[207] Specifically, article 31(a) provides that children have the duty to assist the family in the case of need. Accordingly, it needs to be acknowledged that this opportunity to work, earn an income and opportunity for upward social mobility, can be a way in which the child can fulfil this sense of responsibility towards the family. This responsibility, culminating in a duty towards the family is not, however, unconstrained.[208]

The duties on the child are subject to the child's age and ability as well as limitations as contained in the African Children's Charter.[209] This article argues that kidfluencing and the implications thereof can go beyond what is appropriate for children in terms of, for example, the impacts on their evolving capacities.[210] Moreover, the constraints on article 31 entail 'an open-ended consideration of the child's evolving capacity and ability'. The second constraint to which article 31 is subject is that it does not allow for children's duty towards the family to be used as a justification for violation of their rights as contained in the African Children's Charter.

Accordingly, while children do have a duty and responsibility towards the family in terms of the African Children's Charter, and kidfluencing can present a way to financially, or otherwise,[211] fulfil this duty, the manifestation of this duty in the present context – particularly in terms of recognising the evolving capacities of the child – is unconstrained. Moreover, this lack of constraint can manifest in a complete disregard for the child's evolving capacities, as has been illustrated in this article. This article therefore takes the position that given the implications for the evolving capacities of the child, the child's

205 R Abrams 'Family Influencing in the best interests of the child' (2023) 2 *Chicago Journal of International Law* 100.

206 J Sloth-Nielsen & B Mezmur 'A dutiful child: the implications of article 31 of the African Children's Charter' (2008) 52(2) *Journal of African Law* 159, 170.

207 As above.

208 As above.

209 As above.

210 Sloth Nielsen & Mezmur (n 206) 171-172.

211 As above.

duty towards the family should not be used as a sole justification for non-recognition of the kidfluencer's evolving capacities.

6 RECOMMENDATIONS AND CONCLUDING REMARKS

While social media can be a space for children to participate in a multitude of ways, this particular instance of participation leaves much to be desired when it comes to a recognition of the evolving capacities of the child. Importantly, the African region's regulatory frameworks lack an assured process whereby the needs of the differently capable children are provided for. As identified by the African Union, member states are encouraged to both listen to children and give due weight to their views.[212] In light of this, the overarching recommendation put forth by this article is that a single, specific regulatory framework that deals with kidfluencing should be implemented in Africa. A single framework would also be a more harmonious approach, making regulation clear and more accessible. These recommendations are motivated considering the practical reality of kidfluencing and the growth and prevalence of this practice.

Substantively, the framework should, at the very least, address the six areas analysed in section 4. All of this should be done with the acknowledgment that kidfluencing does present opportunity for the African child and the context within which these children live, as shown in section 5. But like with any opportunity, specific potential concerns should still be addressed.

Specifically, a general theme emanating from the analysis conducted in this article is the absence of obtaining informed consent from children to participate in kidfluencing. The framework should apply children's existing rights and account for cross cutting issues – examples of these issues can include, as illustrated in this article, a consideration of both the opportunities and risks presented by the digital environment.[213] Several other recommendations can also be made:

First, it is recommended that this framework should introduce a requirement and procedure whereby consent needs to be obtained from the child to participate in kidfluencing. This consent should also be required to be informed, requiring capacity on the part of the child. If the child is not capable of providing consent themselves, the consent provided by the parent should be both informed and subject to the realisation of the child's best interests. France has taken an approach to the regulation of kidfluencing which requires parental consent to be informed where the child cannot consent for themselves.[214] The inclusion of this requirement within the African regional framework

212 AU Onlife Safety Policy (n 115) 10.
213 AU Onlife Safety Policy (n 115) 11.
214 Law No. 2023-451.

would better give effect to the child's evolving capacities as it will protect the younger or less capable child whose capacity is still limited, while giving the older or more capable child the opportunity to participate. The envisaged process should be clear and specific to kidfluencing.

Second, the introduction of minimum age thresholds have often been a way in which legislation or policies have made it possible to have a starting point to evaluate the child's capacity to consent. To illustrate, the social media platforms themselves impose a minimum age requirement to join these platforms.[215] However, this can very easily be circumvented if the child – or parent – is not honest about their age upon creating an account. Thus, a minimum age threshold for the purposes of participating in kidfluencing can act as a further 'safeguard' in this regard. France's influencer law implements a minimum age threshold of 16, where parents of children below this threshold need consent from the French Administration to participate in kidfluencing.[216] This requirement also applies to the companies wanting to use kidfluencers for advertising purposes.[217]

Thirdly, the consent given – or withheld – by the child or those acting on behalf of the child should be afforded due weight. This proposed consent requirement or procedure should thus not be tokenistic in nature. This is particularly salient when considering how lasting and significant the sharing of personal information for kidfluencing purposes can be.[218] Affording due weight to the child's views is an important part of giving effect to the child's evolving capacities especially in this context.

In sum, a potential framework should place emphasis on obtaining informed consent from the child, and safeguards such as the implementation of minimum age thresholds and the capacity requirement are ways in which this can be done. This article does acknowledge, however, that the transnational nature of the digital environment and the involvement of several actors therein would make the implementation and monitoring of such a framework challenging.[219] Much of kidfluencing also takes place within the family home, further complicating the issue of monitoring the implementation of any regulation.[220] Thus, this article proposes that any such framework should be collaborative in nature, drawing on a combined effort by regional bodies, states, parents and the social media platforms.

215 Takhshid (n 193) 14.

216 AU Onlife Safety Policy (n 115).

217 As above.

218 C Mol & E Goanta 'Shedding light on child influencers' (2023) 36 *Tijdschrift voor Familie- en Jeugdrecht* 185, 193-194.

219 R Reed & A Murray *Rethinking the jurisprudence of cyberspace* (2018) 44-45.

220 Mol & Goanta (n 218)193-194.

Additionally, because kidfluencing involves the parent-child relationship, children can be placed in a difficult position should they disagree with their parents.[221] However, this should not mean that no regulation is, at the very least, implemented. The AU has, in the Policy, suggested ways in which implementation of regulatory frameworks such as these can be monitored in light of the aforementioned challenges.[222] A potential way in which violations of the framework can be addressed could be through the inclusion of recourse procedures, contained within the text of the legislation itself. Inspiration can be drawn from the approach taken by South Africa in the Protection of Personal Information Act 4 of 2013 (POPIA), as an example. POPIA provides a procedure according to which recourse can be sought. This takes the form of a request to the Information Regulator to remove personal information shared within the digital environment.[223] This is an example of how such regulation could be enforced. Another example is the position in France's Influencer Law, whereby fines are imposed for non-compliance with its provisions.[224]

In conclusion, the considerations discussed in this article are important, even if simply because the consequences of the decisions made for kidfluencers endure in perpetuity. The African regional framework should be alive to dynamic regulation, as envisaged in the AU Empowerment Policy, to derive the benefits presented by kidfluencing, but to do so in a protected environment. This article accordingly recommends that a more robust, and nuanced framework be developed to regulate the practice of kidfluencing that gives effect to the evolving capacities of the child.

221 As above.
222 AU Online Safety Policy (n 115) 11.
223 Sec 35 Protection of Personal Information Act 4 of 2013.
224 Law 2023-451.

La politique de justice transitionnelle de l'Union africaine et la nécessité d'intégrer l'approche genre dans les réparations au niveau national à l'aune de l'expérience de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire

*Damsou Kindé**
https://orcid.org/0009-0004-0836-4578

RÉSUMÉ: La nécessité d'intégrer l'approche genre dans les processus de réparation requiert une analyse à la lumière des principes énoncés dans la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine. Cette Politique reconnaît les violences sexuelles et basées sur le genre comme des violations graves nécessitant des mesures de réparations spécifiques et transformatrices, la mise en œuvre des principes y relatifs au niveau national reste fragmentée et insuffisante. L'article propose une analyse critique du cadre normatif de l'Union africaine, en mobilisant des exemples de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire dans la mise en œuvre de l'approche genre dans les réparations. En s'appuyant sur le droit international des droits humains, l'étude s'inscrit dans une refonte de la justice réparatrice en tant que vecteur de transformation sociale, en proposant des stratégies inclusives, participatives et structurellement transformatrices pour répondre aux besoins de la justice transitionnelle.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

The African Union Transitional Justice Policy and the need to integrate the gender approach into reparations at the national level in light of the experience of The Gambia, Mali and Côte d'Ivoire

ABSTRACT: The necessity to integrate a gender perspective into reparation processes requires analysis in the light of the principles set out by the African Union's Transitional Justice Policy. While this policy recognizes sexual and gender-based violence as serious violations requiring specific and transformative reparations measures, the implementation of related principles at the national level remains fragmented and insufficient. This contribution is a critical analysis of the African Union's normative framework, drawing on examples from The Gambia, Mali and Côte d'Ivoire in the implementation of gender-approach to reparations. Based on international human rights law, the study is part of a rethinking of restorative justice as an element for social transformation, proposing inclusive, participatory and structurally transformative strategies to meet the needs of transitional justice.

* LLB (Université Cadi Ayyad), LLM (Université Abdelmalek Essaâdi); Doctorant, auxiliaire d'enseignement et chargé de cours (Université du Québec à Montréal), précédemment consultant juridique et juriste associé à l'UNEP, spécialiste programme à l'ONUDC, Legal Fellow avec l'IHRDA, juriste associé à l'UA, consultant international au PNUD, stagiaire au Cabinet d'Avocats Lambi Soulgan à N'Djaména, enseignant vacataire en droit dans les instituts supérieurs de N'Djaména, assistant et chargé des travaux dirigés en droit à l'Université de Moundou; kdamsou@gmail.com

D Kindé 'La politique de justice transitionnelle de l'Union africaine et la nécessité d'intégrer l'approche genre dans les réparations au niveau national à l'aune de l'expérience de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 87-110
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a5

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

A Política de Justiça de Transição da União Africana e a necessidade de integrar a abordagem de género nas reparações a nível nacional, à luz dos casos da Gâmbia, Mali e Costa do Marfim

RESUMO: A necessidade de integrar uma perspetiva de género nos processos de reparação requer uma análise à luz dos princípios estabelecidos pela Política de Justiça Transitória da União Africana. Embora esta Política reconheça a violência sexual e de género como violações graves que exigem medidas específicas e transformadoras de reparação, a implementação de princípios relacionados a nível nacional continua fragmentada e insuficiente. Esta contribuição é uma análise crítica do quadro normativo da União Africana, baseando-se em exemplos da Gâmbia, Mali e Costa do Marfim na implementação da abordagem de género às reparações. Baseado no direito internacional dos direitos humanos, o estudo faz parte de uma reavaliação da justiça restaurativa como elemento de transformação social, propondo estratégias inclusivas, participativas e estruturalmente transformadoras para responder às necessidades da justiça de transição.

MOTS-CLÉS: égalité des sexes; genre; justice réparatrice; justice transitionnelle; réparations; transformation sociale; union africaine; violences sexuelles

SOMMAIRE:

1 Introduction 88
2 Cadre normatif de l'Union africaine favorable à l'approche genre 92
2.1 Du développement normatif régional intégrant l'approche genre 93
2.2 À la reconnaissance des violences sexuelles et sexistes comme réparation 94
3 Défis spécifiques à l'approche genre à l'aune de l'expérience du Mali, de la Côte d'Ivoire et de la Gambie 97
3.1 Lacunes institutionnelles relatives à la dimension genre 97
3.2 Défis structurels à l'intégration de l'approche genre 100
4 Vers une Politique de justice transitionnelle prometteuse du genre 104
4.1 Renforcer la participation genre dans les programmes de réparation 104
4.2 Repenser les finalités du processus de réparations 106
5 Conclusion 109

1 INTRODUCTION

Dans un contexte régional marqué par des épisodes récurrents de déstabilisation politique, souvent accompagnés de violations graves des droits humains (DH) et d'atteintes aux principes démocratiques,[1] les processus de justice transitionnelle (JT) apparaissent comme une réponse nécessaire. Ils visent à mettre en œuvre les mesures politiques pour traiter les causes et facteurs de la violence, ainsi que pour surmonter les violations et les divisions y découlant. En Afrique, la plupart des États membres de l'Union africaine (UA) touchés par une crise majeure ont, sous une forme ou une autre, recouru à la JT ou l'ont expérimenté.[2]

Le droit à réparation constitue un élément important de la reconnaissance des préjudices subis et vise à répondre de manière

1 V Chevrier-Marineau 'Anne-Charlotte Martineau, le débat sur la fragmentation du droit international: Une analyse critique' (2018) 31 *Revue québécoise de droit international* 225.

2 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples *Étude sur la justice transitionnelle et les droits de l'homme et des peuples en Afrique* (2019) 1.

adéquate aux besoins multiformes des victimes dans des contextes post-conflit et post-autoritaire.[3] Le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition souligne que les réparations sont les seules [mesures] destinées à profiter directement aux victimes.[4] Les réparations peuvent revêtir diverses formes, telles que la restitution, la compensation ou encore des mesures de satisfaction symbolique, à l'instar des excuses publiques ou des cérémonies commémoratives ou combiner différents modèles. Elles peuvent en outre être individuelles et/ou collectives.[5]

L'Affaire *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* marque une étape importante dans la consolidation du droit à réparation. Dans cette affaire, la Cour pénale internationale admet que 'le droit à réparation est un droit fondamental de la personne humaine, largement reconnu et consacré par les traités internationaux et régionaux relatifs aux droits humains'.[6]

Pour Kora Andrieu, les programmes de réparation peuvent apparaître comme des mécanismes de JT et avoir un impact positif sur la reconstruction des sociétés de transition.[7] À la différence du système pénal classique, les mécanismes de réparation – bien que présentant certaines limites – ont pour avantage d'articuler une double temporalité: ils se tournent vers le passé en cherchant à comprendre les causes structurelles des violations, tout en s'orientant vers l'avenir en favorisant la réconciliation, le dialogue entre les parties en conflit et la reconstruction du tissu social.[8] Il convient de souligner que ces mécanismes demeurent accessibles aux individus, lesquels peuvent saisir les juridictions civiles dans le but d'obtenir, ne serait-ce que partiellement, réparation pour les violations flagrantes et systémiques des DH dont ils ont été victimes.[9]

En effet, la réparation s'inscrit dans une perspective de justice réparatrice, en ce qu'elle vise avant tout à répondre aux besoins des victimes, tout en contribuant à la restauration du lien social.[10] Elle constitue ainsi un levier fondamental dans la reconstruction des

3 International Centre for Transitional Justice 'Reparations' (2011), https://www.ictj.org/reparations (consulté le 8 juin 2025).

4 Nations Unies Rapport du Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition Doc NU A/69/518 (2014).

5 United Nations The Administration of justice and the human rights of detainees Doc UN E/CN.4/Sub.2/1996/17 (1996).

6 *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo* ICC-01/04-01/06 Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_01508.PDF (consulté le 8 novembre 2025).

7 K Andrieu *Justice transitionnelle: de l'Afrique du Sud au Rwanda* (2012) 455.

8 N Stirn *Repenser la justice transitionnelle en Afrique subsaharienne* (2020) 109.

9 Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme Les instruments de l'état de droit dans les sociétés sortant d'un conflit: programmes de réparation HCDH HR/PUB/08/1 (2008) 12.

10 P de Greiff 'Justice and reparations' in P de Greiff *The handbook of reparations* (2006) 451-477.

relations entre les victimes et la société, voire, dans certains cas, entre les victimes et les auteurs des violations.[11] Cette dimension relationnelle se manifeste de manière particulièrement significative lorsque les responsables des atteintes aux DH sont personnellement mis à contribution dans la mise en œuvre des mesures réparatrices.[12]

Ainsi, le droit à réparation repose sur le principe fondamental selon lequel la mise en œuvre des mesures réparatrices en cas de violation constitue une condition essentielle à l'effectivité des droits garantis.[13] Ancré en droit international, ce droit a d'abord été affirmé dans plusieurs instruments multilatéraux relatifs aux DH, avant d'être progressivement reconnu comme une norme du droit international coutumier.[14] Dans le cadre des travaux des Nations Unies (NU), les différentes formes que peut prendre la réparation ont été systématisées. Elles incluent notamment: la restitution, qui vise à rétablir la victime dans la situation antérieure à la violation; la compensation financière; la réhabilitation; la satisfaction, entendue comme un ensemble de mesures allant de l'accès à la justice à la reconnaissance de la vérité; ainsi que les garanties de non-répétition.[15]

D'après Godfrey M Musila, le recours à la JT en Afrique renvoie à un ensemble de mécanismes mis en œuvre par les sociétés en sortie de conflit pour traiter des préoccupations majeures liées à l'impunité, aux régimes autoritaires et aux violations graves des DH – une dynamique dont l'ancrage s'observe de manière significative sur le continent africain. Il note que parallèlement, le rôle et la présence de l'UA dans ces situations se sont élargis au fur et à mesure que l'Organisation se réinvente.[16] Dans cet ordre d'idées, l'identification des mécanismes de JT révèle que l'approche de l'UA n'est pas détachée de toute assise théorique. Le rapport établi par Joinet en 1997 sur la lutte contre l'impunité reconnaît les piliers de la JT qui sont constitués du droit à la vérité, du droit à la justice, du droit à réparation et du droit aux garanties de non-répétition.[17] Ces piliers ont servi de base à l'élaboration de la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine (PJTUA), adoptée en 2019. Cette Politique va encore plus loin en intégrant le cinquième pilier de la JT, la mémorialisation, ce qui, selon le Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la

11 A Garapon *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner* (2002) 122-125.

12 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 2) 16.

13 De Greiff (n 10).

14 DL Shelton *Remedies in international human rights law* (2005) 10.

15 Nations Unies Principes fondamentaux et directives relatif au droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire Doc NU A/RES/60/147 (2006).

16 GM Musila 'African Union and the evolution of international criminal justice in Africa: challenges, controversies and opportunities' (2013) *SSRN Electronic Journal* 18-20.

17 Commission des droits de l'homme des Nations Unies Rapport final sur la question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques) Doc NU E/CN4/Sub.2/1997/20/Rev.1 (1997).

vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, constitue 'un pilier autonome et à la fois transversal' de la JT.[18]

En s'appuyant sur les expériences de JT passées et en cours dans un certain nombre de pays africains, l'UA y a dégagé plusieurs principes pertinents pour le contexte africain.[19] Il s'agit notamment des principes suivants: la recherche de la paix par le biais de négociations inclusives plutôt que par la force armée, la suspension des hostilités et la protection des civils afin de créer des conditions favorables à la participation au dialogue et à la recherche d'une paix et d'une justice véritables. Il s'agit d'une conception plus large de la justice pour intégrer les processus de guérison, d'égalité, de réconciliation, d'obtention de compensations et de restitutions et d'établissement de l'état de droit.[20]

Dans cette optique, la PJTUA incarne la volonté d'une approche africaine de lutte contre l'impunité en matière de JT. En contextualisant cette Politique, l'UA a inclus une série de processus de mécanismes associés à la prévention des conflits, au renforcement de la responsabilité et à la promotion de la justice.[21] La PJTUA vise à répondre aux violations massives des DH, notamment à travers des mécanismes de vérité, de réparation, de poursuite et de réconciliation. Elle se veut un cadre qui promeut la participation inclusive des hommes et des femmes dans le processus transitionnel, à travers les réparations, en tenant compte de la dimension genre.[22]

Comme l'indique Maija Laukka, l'approche genre se distingue de la notion de sexe et met l'accent sur les rôles les comportements et les identités socialement construites chez les deux sexes.[23] Cette conception fait l'objet d'interprétation à divers niveaux pour une approche fondée sur le genre, mais elle facilite l'analyse de la dimension sexospécifique de la PJTUA dans les réparations.[24]

Cette dimension est une démarche qui prend en compte les intérêts et les préoccupations des femmes et des hommes.[25]

Les cas de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire illustrent des récents exemples précédant l'adoption de la PJTUA. Ils ne sont pas les seuls cas possibles, mais ce sont des expériences survenues durant ou

18 Rapporteur spécial des Nations Unies sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Les processus de mémorialisation dans le contexte des violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire: le cinquième pilier de la justice transitionnelle Doc NU A/HRC/45/45 (2020).

19 Musila (n 16).

20 Union africaine Politique de justice transitionnelle Doc AU/Decl5 (XXXII) (2019) 5-8.

21 Musila (n 16).

22 Union africaine (n 20) 4.

23 M Laukka 'Women, war and peace: feminist content analysis' Master's dissertation, University of Tampere, 2018 1.

24 Union africaine (n 20) 8.

25 A Mensah 'Intégration de la dimension sexospécifique dans les opérations de paix des Nations Unies et la prévention du recrutement et de l'utilisation d'enfants soldats' (2021) 5 *Journal of Children, Peace and Security* 88.

après les débats ayant mené à l'adoption de la PJTUA et démontrent les efforts mobilisés pour intégrer l'approche genre dans les programmes de réparation.

Alors, comment la PJTUA, au-delà de la reconnaissance symbolique de l'approche genre, peut-elle favoriser son intégration au sein des États africains ?

Cette étude s'inscrit dans une approche critique, visant à analyser dans quelle mesure le cadre normatif de l'UA est favorable à l'approche genre (2) en vue d'assurer une meilleure protection des DH.[26] Cependant, elle n'est pas exhaustive. Un écart paraît subsister entre ces initiatives normatives et leur mise en œuvre effective dans les processus nationaux (3). Les dispositifs de réparation, en tenant compte de la dimension sexospécifique,[27] demeurent faibles dû au caractère non contraignant de la PJTUA, confrontés à la pleine reconnaissance des préjudices spécifiques subis par les hommes, les femmes, les jeunes et les personnes lesbiennes, gays, bisexuelles, transgenres, intersexuées, queers et autres (LGBTIQ+) dans les conflits africains.[28]

Cet article se propose d'examiner un aspect transversal en matière de JT,[29] l'approche genre, afin de formuler des propositions permettant de renforcer la perspective inclusive de la PJTUA (4).

2 CADRE NORMATIF DE L'UNION AFRICAINE FAVORABLE À L'APPROCHE GENRE

L'UA, dans sa volonté d'accompagner les processus de sortie de crise et de reconstruction post-conflit, a progressivement élaboré un cadre juridique et institutionnel qui consacre la JT comme un outil de gouvernance et de paix durable. Dans cette dynamique, la question du genre a émergé comme une préoccupation croissante, en réponse à la reconnaissance internationale – à travers les résolutions du Conseil de sécurité des NU, notamment la Résolution 1325 de 2000 sur la participation des femmes aux processus de paix[30] – du fait que les femmes vivent les conflits de manière différenciée et que les réparations doivent refléter cette réalité. À l'échelle continentale, l'UA a ainsi adopté une série d'instruments normatifs et politiques, soulignant l'importance d'une JT inclusive et sensible au genre (2.1), qui exige une reconnaissance des violations subies par les hommes, les femmes et les minorités sexuelles comme réparation (2.2).

26 RV Mabiala *La justice dans les pays en situation de post-conflit: justice transitionnelle* (2009) 186.

27 Union africaine (n 20) 8.

28 D Otto 'Making sense of zero tolerance policies in peacekeeping sexual economies' in V Munro & C Stychin (eds) *Sexuality and the law: feminist engagements* (2007) 259-278.

29 Mabiala (n 26) 185.

30 Nations Unies Doc NU S/RES/1325 (2000), http://unscr.com/en/resolutions/doc/1325 (consulté le 8 juin 2025).

2.1 Du développement normatif régional intégrant l'approche genre

La place du genre est explicitement consacrée par l'UA dans sa conception de JT à travers son cadre politique.[31] Ce document, bien que non contraignant, représente une avancée significative dans la mesure où il intègre le genre comme principe transversal, enjoignant aux États membres de s'assurer que les femmes et les jeunes, en tenant compte de la dimension sexospécifique, sont pleinement associées aux mécanismes de JT, tant comme bénéficiaires qu'acteurs des processus de vérité, de réparation et de réconciliation.[32]

La section 3 de la PJTUA sur les questions transversales insiste sur le fait que les mécanismes de JT doivent prendre en compte les expériences différenciées des femmes et des filles pendant les conflits, y compris les violences sexuelles et sexistes et invite les États membres de l'UA à adopter des mesures de réparations qui ne se contentent pas de compenser les préjudices subis, mais qui s'attaquent aux causes structurelles des inégalités de genre.[33]

Cette approche s'inscrit dans une continuité normative avec d'autres instruments de l'UA, tels que le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes de 2003 (Protocole de Maputo), qui consacre le droit à réparation des femmes victimes de violences et promeut leur pleine participation aux processus de paix,[34] la Déclaration solennelle sur l'égalité entre les femmes et les hommes en Afrique de 2004, qui appelle à l'intégration de la dimension de genre dans toutes les politiques de gouvernance post-conflit[35] et l'Agenda 2063 de l'UA, qui envisage une Afrique où la justice de genre est pleinement réalisée et qui fait de la paix durable une priorité rattachée aux droits de la femme.[36]

Ainsi, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, au regard de son attachement aux valeurs de cohésion sociale, promeut une reconstruction responsable des liens sociaux et la création de conditions propices à la guérison des blessures individuelles et collectives.[37]

La PJTUA prévoit que les préoccupations liées au genre doivent être intégrées dans la JT tout en tenant compte de la parité hommes-femmes en tant que question transversale.[38] Cette approche holistique

31 Union africaine (n 20) 8.

32 Union africaine (n 20).

33 Union africaine (n 20) 23.

34 Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (2003) arts 10 & 25.

35 Déclaration solennelle sur l'égalité de genre en Afrique 3e session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine (2004).

36 Union africaine Agenda 2063: l'Afrique que nous voulons (2015).

37 L Huyse & M Salter (eds) *Reconciliation after violent conflict: learning from African experiences* (2008) 108.

38 Union africaine (n 20) 23.

de la JT permet d'aborder de façon inclusive la problématique du genre afin de répondre aux exigences des piliers de cette justice. Et, Catherine Turner souligne l'importance de proposer des solutions aux conséquences des conflits en cherchant leurs causes. Cette approche consiste 'à reconnaître l'importance fondamentale de la violence structurelle pour tout projet de transition, ce qui nécessite que cette justice s'étende pour intégrer la justice sociale dans le but de répondre à un éventail beaucoup plus large de préjudices'.[39]

En outre, la Résolution du Conseil de paix et de sécurité de l'UA, notamment celle adoptée à sa 887e réunion en 2019, encourage explicitement l'application de 'l'agenda femmes, paix et sécurité', à travers les politiques de reconstruction post-conflit ou post-autoritarisme.[40] Ces textes montrent une volonté croissante d'articuler la JT à une justice axée sur le genre. Néanmoins, leur valeur essentiellement incitative laisse entière la question de leur mise en œuvre effective par les États africains.

Malgré l'adoption de la PJTUA et des efforts normatifs de l'UA, les violations des DH persistent, notamment de violences sexistes[41] ou violences basées sur le genre. Le défi demeure patent pour l'UA comme pour ses États membres du fait que la PJTUA recommande qu'une attention particulière à la violence sexuelle et à celle fondée sur le genre ainsi qu'aux modèles d'inégalité entre les hommes et les femmes qui, au sein de la société, favorisent la violence à caractère sexospécifique.[42]

Le cadre normatif de l'UA constitue une avancée notable vers l'institutionnalisation d'une prise en compte systématique des inégalités de genre dans les réparations. Dans une perspective de repenser les processus transitionnels, la portée réelle de ces principes normatifs nécessite une reconnaissance effective des violences sexuelles et sexistes comme violations graves des DH.

2.2 À la reconnaissance des violences sexuelles et sexistes comme réparation

Pour répondre aux exigences du droit à réparation de manière inclusive, l'approche genre mérite une attention particulière pour mieux examiner les inégalités structurelles dans les processus transitionnels. Dans ce contexte dynamique, la démarche nécessite de mettre en place les éléments essentiels au renforcement de la confiance entre la population et l'État, de lutter contre les injustices sociales, y

39 C Turner 'Transitional justice and critique' in S Buckley-Zistel & others (eds) *Transitional justice theories* (2014) 61.

40 Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine Le rôle des femmes dans les changements sociaux et la consolidation de la paix: l'heure de la reconnaissance (2019).

41 T Murithi (ed) *African Union and transitional justice: healing the past and restoring human dignity* (2024) 2.

42 Union africaine (n 20) 8.

compris l'inégalité entre les sexes et de favoriser la tolérance et la coexistence.[43]

Ainsi, la JT se concentre à la fois sur l'individu et sur la société dans son ensemble, avec pour objectifs non seulement de rendre justice aux victimes, mais également de créer des sociétés justes, inclusives et pacifiques.[44] Toutefois, cette démarche doit être abordée sous l'angle de la différenciation des expériences de victime selon le genre, afin d'assurer que les particularités des femmes, des hommes et des personnes de divers genres soient adéquatement prises en compte.[45]

L'un des apports majeurs de la PJTUA réside dans sa reconnaissance des violences sexuelles et sexistes comme des violations des DH, nécessitant une réponse spécifique dans les processus de réparation.[46] Cette approche rompt avec les tendances antérieures, où les violences sexuelles étaient reléguées à une place marginale dans les mécanismes de justice post-conflit.[47]

En effet, cette reconnaissance trouve un fondement dans l'effort pour les mécanismes de JT de transformer les préjugés liés au genre. Les processus transitionnels devraient intégrer la problématique hommes-femmes et révéler des modèles d'abus fondes sur le genre, en vue de promouvoir la justice de genre pour une consolidation durable de la paix.[48]

Ainsi, la PJTUA souligne également que les réparations doivent être complètes, adéquates, promptes et sensibles au genre, et recommande des mesures concrètes, qui sont notamment les réparations individuelles ou symboliques et les réformes structurelles.[49] Cette reconnaissance s'aligne avec les normes du droit international des DH et du droit international humanitaire, notamment les *Principes fondamentaux et directives relatif au droit à un recours et à la réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire*, adoptés par les NU en 2005.[50] En ce sens, le droit au recours apparaît comme le corollaire indispensable dans le processus, il permet non seulement de connaître les violations subies par les hommes et les femmes, ainsi que les minorités sexuelles, mais également d'obtenir des mesures propres à rétablir la dignité des

43 United Nations Development Programme *From justice for the past to peace and inclusion for the future: a development approach to transitional justice, lessons learned from UNDP policy and practice* (2020) 12.

44 United Nations Development Programme (n 43).

45 E Rehn & EJ Sirleaf *Women, war, peace: the independent experts' assessment on the impact of armed conflict on women and women's role in peace-building* (2002) 81.

46 R Rubio-Marín *What happened to the women? gender and reparations for human rights* (2006) 20.

47 Rubio-Marín (n 46).

48 Union africaine (n 20) 12.

49 Union africaine (n 20) 14.

50 Nations Unies (n 15).

victimes.[51] La section 4 de l'Observation générale n° 4 relatif au droit de réparation pour les victimes de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (article 5) de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples précise que le droit à réparation comprend notamment le droit à un recours effectif et à une réparation adéquate, efficace et intégrale.[52]

Par ailleurs, l'UA encourage la mise en place de commissions vérité et réconciliation intégrant des unités ou des sous-commissions spécialisées dans les questions de violences basées sur le genre – une recommandation qui a été partiellement suivie dans les pays, comme la Gambie, où tout un volume de rapport de la Commission vérité, réconciliation et réparations (CVRR) est consacré sur la violence sexuelle et basée sur le genre, la sous-commission genre de la Commission vérité, justice et réconciliation (CVJR) du Mali et la question particulière des violences basées sur le genre de la Commission dialogue, vérité et réconciliation (CDVR) en Côte d'Ivoire, mais qui reste largement tributaire de la volonté politique des gouvernements.[53]

Ces expériences doivent faire l'objet de reconnaissance de ces différences pendant le conflit et la période post-conflit du fait que les normes continentales ayant été élaborées aux cours des vingt dernières années soient progressives. Cela concerne particulièrement le domaine de la violence sexuelle et sexiste.[54]

En effet, l'on considère, comme pratique exemplaire, le fait que les pays africains adoptent une approche intégrale de la JT renfermant des processus judiciaires et non-judiciaires intégrant l'approche holistique des mesures de réparation qui comprend la participation de toutes les personnes concernées et des réformes institutionnelles.[55]

Cependant, cette reconnaissance formelle des violences de genre dans les textes n'a pas toujours été suivie de mesures concrètes dans les pratiques nationales de réparation. L'approche genre est souvent confrontée à des défis spécifiques, qui la cantonnent à une reconnaissance purement symbolique.

51 F Ouguergouz *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples: une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité* (1993) 306-309.

52 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples Observation générale no 4: le droit de réparation pour les victimes de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (2017).

53 Y Sooka 'Dealing with the past and transitional justice: building peace through accountability' (2006) 88 *International Review of the Red Cross* 311-325.

54 M Alam *Women and transitional justice progress and persistent challenges in retributive and restorative processes* (2014) 78-87.

55 Nations Unies Rapport du Secrétaire général des Nations Unies sur le rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit S/2004/616 (2004) 21-22.

3 DÉFIS SPÉCIFIQUES À L'APPROCHE GENRE À L'AUNE DE L'EXPÉRIENCE DU MALI, DE LA CÔTE D'IVOIRE ET DE LA GAMBIE

Malgré les avancées normatives portées par l'UA, la mise en œuvre effective des réparations relatives au genre soulève toujours des questions portant sur la manière dont l'approche genre est caractérisée ou n'est pas traité dans les processus transitionnels, y compris l'ajustement dans l'application des réformes.[56] Si certains États africains ont adopté des mécanismes de JT intégrant l'approche genre, les politiques de réparation demeurent génériques et peu adaptées aux besoins spécifiques des victimes de violences sexuelles et sexistes. L'analyse des exemples gambien, malien et ivoirien permet d'appréhender la portée effective et les limites de cette approche dans les programmes de réparation. Ces trois pays ont en commun une situation post-conflit ou post-autoritarisme marquée par des violations massives des DH, mais aussi par des efforts institutionnels de réparation, politisée ou fragile. Dans ces processus, la prise en compte du genre révèle à la fois des lacunes institutionnelles (3.1) et des obstacles structurels liés aux contextes socio-politiques dans lesquels ces mécanismes s'inscrivent (3.2).

3.1 Lacunes institutionnelles relatives à la dimension genre

Dans plusieurs pays ayant instauré des processus transitionnels, la mise en œuvre des réparations en faveur du genre a souffert de défauts de conception, d'exécution ou de priorisation. Les politiques réparatrices ont souvent été collectivisées sans prise en compte des atteintes spécifiques vécues par les hommes et les femmes ou ont ignoré les violences sexuelles en raison de tabous culturels persistants.[57]

En outre, l'analyse de Frédéric Vairel sur la réparation communautaire illustre les défis dont la dynamique de la réparation est confrontée d'après les contextes socio-politiques, ne répondant pas toujours aux besoins spécifiques des différentes catégories de victimes. Cette approche souligne l'importance d'inclure des perspectives de genre dans les discussions sur la réparation pour éviter que les inégalités des sexes ne soient pas reproduites ou exacerbées.[58]

En 1998, le Tribunal pénal international pour le Rwanda a défini le viol en droit international pénal et en a fait un acte matériel du crime de

56 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 2) 20.

57 MU Walker 'Gender and violence in focus: a background for gender justice in reparations' in R Rubio-Marín *The gender of reparations* (2009) 18-20.

58 F Vairel 'Ce que le développement fait au traitement d'un passé violent. Élites et pratiques de la "réparation communautaire" au Maroc' (2019) 16 *Revue Gouvernance* 60-83.

génocide.[59] Cette définition permet de qualifier substantiellement les violences basées sur le genre dans le giron des DH.

Au Mali, l'absence d'une étude exhaustive récente sur les violences basées sur le genre constitue déjà un frein dans les programmes de réparation.[60] La CVJR, créée en 2014, s'est appuyée sur la Loi relative aux violations des droits de l'homme, laquelle qualifie les violences sexuelles de crimes graves. Ces instruments normatifs ont en effet intégré de telles violations dans le champ matériel des crimes relevant du mandat de la Commission.[61]

Compte tenu de la prévalence des crimes sexuels dans les conflits, il est nécessaire pour la CVJR d'avoir une composition paritaire d'hommes et de femmes et qu'une sous-commission dédiée au genre soit mise en place.[62] Le contexte malien exige de prioriser les violences basées sur le genre, compte tenu de l'ampleur et de la gravite du phénomène, du nombre de victimes qu'elles provoquent et de l'étendue des souffrances et séquelles qu'elles engendrent.[63]

Néanmoins, il convient également de préciser que la participation inclusive des hommes comme des femmes lors des audiences publiques témoigne d'une reconnaissance de la dimension genrée des violations.[64]

De même, la question de genre ne peut être comprise sans une conception acceptable de la place de la femme dans la société malienne, ainsi que les violences sexuelles.[65] À cet égard, les efforts du Mali pour inclure la dimension genre dans les programmes de réparation se limitent au simple ajout des crimes de violences sexuelles à la liste des infractions entraînant réparation.[66]

En ce qui concerne la Côte d'Ivoire, la mise en place de la CDVR a permis de recueillir de nombreux témoignages de violences sexuelles pendant la crise post-électorale de 2010-2011, mais n'a pas poursuivi leur traitement de manière adéquate dans les mesures de réparation proposées. Le Fond spécial d'indemnisation des victimes, mis en place en 2015, ne comportait pas de critères différenciés selon le genre. Le soutien psychosocial aux survivants de violences sexuelles a été insuffisant, voire inexistant dans certaines zones.[67] Pourtant, les initiatives ne précisent pas ce qui nécessiterait le type de soutien à apporter aux victimes de crimes sexuels et sexistes.

59 *The Prosecutor v Jean-Paul Akayesu* (2 September 1998) (1998) ICTR-96-4-T.

60 Programme des Nations Unies pour le Développement *Stratégie genre et plan d'action 2019-2022* (2019) 10.

61 République du Mali Loi no 2022-041 15 novembre 2022.

62 Avocats sans frontières Canada *État des lieux sur la justice transitionnelle au Mali* (2016) 20.

63 Avocats sans frontières (n 62) 24.

64 Sooka (n 53).

65 Avocats sans frontières (n 62) 24.

66 Avocats sans frontières (n 62) 43.

67 Fédération internationale des droits de l'homme *Côte d'Ivoire: de la justice sacrifiée au nom de la 'réconciliation' à la justice instrumentalisée par le politique* (2022) 15.

À cet effet, l'Expert indépendant des NU insiste sur une coopération interministérielle, qui associe la Commission nationale pour la réconciliation et l'indemnisation des victimes (CONARIV), le Programme national de cohésion sociale, l'Observatoire de la solidarité et de la cohésion sociale, la Direction des victimes de guerre, pour la mise en œuvre d'une série de projets d'assistance.[68]

Cette initiative transformatrice insiste sur la participation des acteurs communautaires et religieux dans la mise œuvre des réparations.[69] Une série de réformes institutionnelles et législatives est en cours dans le pays depuis 2011. Il concerne la mise en place des mesures, visant la sante, l'éducation, la participation politique et la réinsertion socio-politique, afin de répondre aux besoins spécifiques de genre engendrés par la crise post-électorale.[70]

Sur le plan institutionnel, les formes de réparation retenues par la CONARIV nécessitent des mesures d'accompagnement pour la construction d'une société égalitaire. En effet, les femmes, comparativement aux hommes, restent fortement marginalisées en raison des failles révélés dans le cadre juridique ivoirien, découlant de normes sociales discriminatoires et de stéréotypes de genre.[71]

Quant à la Gambie, la CVRR, créée en 2017, a reconnu dans son rapport final l'ampleur des violences sexuelles et sexistes commises sous le régime dictatorial de Yahya Jammeh, notamment les viols, les détentions arbitraires et les humiliations publiques. Elle a recommandé l'octroi de réparations spécifiques aux victimes de violences basées sur le genre.[72]

Ainsi, le processus gambien a consacré des audiences publiques aux violences sexuelles et basées sur le genre. Il convient de souligner les efforts considérables fournis par la Gambie pour aligner son processus sur les principes de la PJTUA, afin de répondre à des questions transversales mises en évidence,[73] notamment l'approche genre. Pour garantir l'inclusion et la participation, un programme de réparations

68 Nations Unies Rapport de l'Expert indépendant sur le renforcement de capacités et la coopération technique avec la Côte d'Ivoire dans le domaine des droits de l'homme Doc NU A/HRC/32/52 (2016).

69 DA 'Fin du colloque sur le programme national de réparation et d'indemnisation des victimes: les grandes décisions arrêtées par la Conariv et ses partenaires' *Abidjan net* (Abidjan) 7 mars 2016, https://news.abidjan.net/articles/583907/fin-du-colloque-sur-le-programme-national-de-reparation-et-dindemnisation-des-victimes-les-grandes-decisions-arretees-par-la-conariv-et-ses-partenaires (consulté le 8 novembre 2025).

70 A Dosso 'La problématique du genre dans les mécanismes de la justice transitionnelle en Côte d'Ivoire' Mémoire de maîtrise, Université de Montréal, 2017 120.

71 OCDE *Institutions sociales et égalités femmes-hommes en Côte d'Ivoire: Rapport pays SIGI* (2022) 26-28.

72 O Mendy 'International justice and pancasila: a case study of The Gambia' (2025) 5 *Pancasila and Law Review* 47-60.

73 I Darboe *L'état de la justice transitionnelle en Afrique: analyse comparative des processus nationaux* (2025) 26.

préconise, entre autres, un soutien psychosocial et de santé mentale, ainsi que d'appui pécunier.[74]

Malgré l'adoption en 2023 des lois sur les réparations, l'interdiction de la torture et l'entraide judiciaire, les critiques concernent une insuffisance d'inclusivité et de consultation.[75] En sus, la mise en œuvre de ces recommandations se heurte à des difficultés de financement et d'ordre structurel pour l'exécution des réparations.[76]

Les défis tiennent également de la faiblesse de la volonté politique dans la mise en œuvre des recommandations, ainsi qu'aux résistances sociales liées à la stigmatisation persistante des victimes.[77] Toutefois, il convient de souligner la création, en avril 2025, d'une Commission réparations chargée d'indemniser les victimes de l'ancien président Yahya Jammeh.[78]

Par ailleurs, le compromis de la JT requiert un équilibre subtil entre les impératifs de la lutte contre l'impunité et la construction d'un avenir démocratique, qui trouve son fondement dans la complémentarité des droits et devoirs, ainsi que l'interdépendance entre les individus dans leurs différences et la communauté.[79]

Qu'en est-il des défis structurels relatifs à l'intégration de la dimension genre dans les processus de réparation ?

3.2 Défis structurels à l'intégration de l'approche genre

Les expériences gambienne, malienne et ivoirienne démontrent que, malgré l'intégration d'une approche genre dans les programmes de réparation, cette intégration se heurte à plusieurs obstacles structurels persistants.[80] La PJTUA constitue un cadre de référence pour cette étude, mais son application révèle des défis qui s'articulent autour de la reconnaissance symbolique, la réduction du genre aux violences sexuelles et sa dépendance à la volonté politique.

La question de l'égalité entre les femmes et les hommes au Mali est un sujet sensible et abordé avec prudence. Les efforts en faveur de la promotion du genre se heurtent à de nombreux obstacles d'adaptation aux réalités locales. Ainsi, les différents mécanismes judiciaires et extrajudiciaires sont confrontés aux problèmes de capacités et des

74 Darboe (n 73).

75 Darboe (n 73).

76 Justice Info.net 'L'argent volé de Jammeh pourrait servir aux réparations' Gambie réparations (web blog) 16 mai 2025, https://www.justiceinfo.net/fr/145389-argent-vole-jammeh-pourrait-servir-reparations.html (consulté le 21 octobre 2025).

77 Darboe (n 73) 27-28.

78 Justice Info.net (n 76).

79 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 2) 24.

80 J Boulet 'Women, gender, and transitional justice' in WL Filho & others *Gender equality* (2020) 1-14.

méthodes spécifiques au pays.[81] De ce fait, la notion d'égalité entre les femmes et les hommes est souvent assimilée à une approche d'affrontement entre ceux-ci.[82] Ces inégalités constituent des limites dans les mesures réparatrices pour corriger les omissions dans la conception de la JT.[83] En plus, la volonté politique fluctuante, l'instabilité, le conflit en cours et les problèmes de ressources constituent des contraintes structurelles dans la mise en œuvre des réparations et la promotion des efforts de l'intégration de l'approche genre conformément aux recommandations de la CVJR.[84]

En effet, la situation post-électorale en Côte d'Ivoire révèle que les violences sexuelles servent d'instrument politique et idéologique.[85] À cela s'ajoutent les pratiques culturelles et traditionnelles néfastes à la jouissance des droits fondamentaux.[86] Ces pratiques, pouvant contribuer à la construction sociale, subissent éventuellement les influences externes, tantôt complémentaires, tantôt dissidentes.[87] Des études conduites sur le règlement des litiges, impliquant des crimes sexuels et sexistes, ont révélé qu'en Côte d'Ivoire, quelle que soit la catégorie des victimes, les femmes manquaient de représentation, d'influence et de pouvoir décisionnel dans les mécanismes traditionnels de JT. Cela se traduit dans les décisions de réparation, qui sont souvent très légères au regard des violations commises.[88]

Concernant la Gambie, la mise œuvre des initiatives dans le cadre de soutien aux victimes et les réparations s'est heurtée à des difficultés, d'ordre structurel.[89] La nature sensible des crimes sexuels et sexistes dans le contexte gambien et les pratiques socio-culturelles ont empêché les victimes et les survivants de s'adresser à la CVRR.[90] Cela constitue une lacune structurelle dans le cadre d'une participation inclusive de la population au processus. Le soutien mis en place par la CVRR est suspendu et les victimes bénéficiaires des services, y découlant, se

81 B Ba 'Défis et enjeux de la mise en œuvre de la justice transitionnelle au Mali' in C Wagner *La justice transitionnelle au Mali – défis et enjeux* (2016) 5-6.

82 Gouvernement du Canada 'Appui canadien à la politique nationale genre du Mali pour améliorer le sort des maliennes' 22 janvier 2024, https://www.international.gc.ca/world-monde/stories-histoires/2019/mali-npg-png.aspx?lang=fra (consulté le 8 novembre 2025).

83 Murithi (n 41) 54.

84 Darboe (n 73) 19.

85 M Lacroix & C Sabbah 'La violence sexuelle contre les femmes dans les pays en guerre et vivant des conflits ethniques: défis pour la pratique' (2017) 13 *Reflets* 20.

86 Protocole de Maputo (n 35) arts 5(a) & 2(2).

87 E Bernheim 'Le pluralisme normatif: un nouveau paradigme pour appréhender les mutations sociales et juridiques?' (2011) 67 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 8-9.

88 S Quast *Place du genre dans la réforme de la justice* (2008) 16.

89 D Gbery 'Measured optimism in The Gambia as stakeholders consider the TRRC's final report' 22 décembre 2021, https://www.ictj.org/latest-news/measured-optimism-gambia-stakeholders-consider-trrc%E2%80%99s-final-report%C2%A0 (consulté le 8 novembre 2025).

90 F Baldeh & YLB Houma *Transitional justice in The Gambia: enabling popular participation* (2025) 2.

trouvent confrontées à des difficultés de tout type.[91] Cette situation illustre le manque de structure de suivi des programmes de réparation pour les victimes et les survivants de violences sexuelles ou basées sur le genre, qui jouent un rôle essentiel dans leur processus de guérison.

Toutefois, il convient de souligner que la Gambie déploie des efforts, visant à faire progresser l'égalité des genres et à intégrer la dimension genre dans le secteur de la justice.[92] Pourtant, cette démarche ne garantit pas *de facto* une justice réparatrice répondant de manière pratique aux besoins et aspirations différenciées des hommes et des femmes.

Dans les trois pays, la dimension genre est intégrée dans les cadres politiques ou les rapports officiels. Cette intégration se limite de manière générale aux violences basées sur le genre comme phénomènes secondaires, voire dommages collatéraux inévitables des conflits. Cette conception conduit à une appréhension de l'approche genre centrée sur les femmes, qui sont considérées comme les premières victimes. Cette contrainte structurelle est marquée par le silence social, la peur de la stigmatisation et l'absence de protection efficace, qui dissuadent les victimes de témoigner, affaiblissant la reconnaissance institutionnelle de leurs préjudices.[93]

De plus, la réussite des poursuites engagées contre les auteurs de crimes sexuels et sexistes dans ces processus est en grande partie attribuable à des mesures novatrices conçues pour ces contextes spécifiques. Selon Laetitia B Moreno, le système intégral de justice, vérité, réparation et non-répétition illustre également l'importance de l'inclusion des voix des victimes dans le processus de réparation.[94] Ces mesures comprenaient des audiences réservées aux femmes, des procédures judiciaires plus conviviales ainsi que des équipes juridiques (procureurs et juges) adoptant une approche progressive avec une compréhension approfondie du contexte local. Le développement récent dans ce domaine se rapporte aux violations liées au genre, indépendamment du fait que l'on cible des femmes ou des hommes.[95]

D'ailleurs, l'inclusion d'experts en matière d'équité du genre dans les processus de JT s'est également révélée utile. L'envoyée spéciale de l'UA sur les femmes, la paix et la sécurité fait office d'examiner le mandat des commissions d'enquête et de déterminer dans quelle

91 WAVE 'Point de vue des femmes sur les réparations et la réconciliation nationale: République de Gambie' septembre 2021, https://pscc.fes.de/fileadmin/user_upload/images/publications/FES_PSCC_Point_de_vue_des_femmes_sur_les_re__parations_et_la_reconciliation_nationale_Republique_de_Gambie_FR.pdf (consulté le 8 novembre 2025).

92 E Gordon *Genre et justice* (2019) 41.

93 C Chinkin 'Gender and armed conflict' in A Clapham & P Gaeta (eds) *Oxford handbook of international law in armed conflict* (2014) 675-699.

94 LB Moreno 'Vérités plurielles et justice transitionnelle en Colombie' (2020) 18 *Revue des droits de l'homme* 2.

95 International Criminal Court 'Policy paper on sexual and gender-based crimes' (2014), https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/iccdocs/otp/OTP-Policy-Paper-on-Sexual-and-Gender-Based-Crimes--June-2014.pdf (consulté le 8 juin 2025).

mesure les considérations de genre ont été intégrées.[96] Au niveau de la Commission de l'UA, il a été créé un département de l'égalité des sexes qui fait également appel à des spécialistes des questions du genre.[97]

Malgré ces progrès, la problématique entre les ambitions et l'application des normes juridiques persiste, écart alimenté tant par les insuffisances structurelles de la mise en œuvre[98] que par l'obstination des attitudes sociales. Un autre défi concerne les questions d'équité procédurale, lorsque les femmes comparaissent devant des procédures judiciaires, en tant que prévenue ou défenderesse.[99] La mise en œuvre de mesures adéquates, ainsi que la création des conditions sociales et des espaces appropriés pour la participation et la représentation des femmes dans les processus de paix, en particulier en ce qui concerne la formulation et l'exécution des processus transitionnels, posent encore de nombreux défis.[100]

De surcroît, l'engagement des femmes aux côtés des hommes dans ces processus transitionnels, ainsi que leur représentation proportionnelle, sont des éléments fondamentaux reconnus en droit international, notamment en vertu de la Résolution 1325 du Conseil de Sécurité de l'ONU.[101] Cette résolution souligne l'importance de l'implication des femmes dans toutes les phases des efforts de paix et de sécurité, tout en appelant à des mesures spécifiques pour garantir leur inclusion effective et significative.[102]

De nombreux processus de JT en Afrique n'ont pas mis en place de dispositifs de collecte de données sur les violences basées sur le genre ou de cartographie des violations sexuelles et sexistes. Cette absence de données fiables empêche l'élaboration de politiques réparatrices ciblées, Par ailleurs, les femmes sont souvent exclues des organes décisionnels chargés de la définition des mesures de réparation, que ce soit en raison de barrières socio-culturelles ou de pratiques patriarcales au sein des institutions de transition.[103]

Par conséquent, les recommandations sensibles au genre sont formulées, leur application reste compromise par le manque de volonté politique, de moyens financiers et de réformes institutionnelles appropriées. À cela s'ajoute l'absence de cadres juridiques nationaux contraignants permettant de garantir un droit effectif à réparation pour les victimes de violences basées sur le genre.

96 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 2) 21.

97 https://au.int/en/wgyd (consulté le 8 juin 2025).

98 R Sigsworth & L Kumalo 'Women, peace and security – implementing the Maputo Protocol in Africa' (2016) 295 *Institute for Security Studies* 16-17.

99 Nations Unies (n 30).

100 Nations Unies (n 30).

101 Office of the Special Adviser on Gender issues and advancement of women, http://www.un.org/womenwatch/osagi/wps/ (consulté le 8 juin 2025).

102 Office of the Special Adviser (n 101).

103 A Swaine & F Ní Aoláin 'Transforming reparations for conflict-related sexual violence: principles and practice' (2015) 28 *Harvard Human Rights Journal* 98-104.

Un obstacle transversal réside dans le manque de mécanismes de suivi et d'évaluation de l'intégration de l'approche genre dans les réparations au niveau national. Le manque de base de données par sexe, âge ou type de violation limite la capacité d'apprécier les réparations axées sur le genre.[104]

En somme, les processus transitionnels dans le cadre des réparations illustrent une tension persistante entre des engagements normatifs ambitieux et une mise en œuvre concrète encore largement perfectible. Cette situation nécessite une réorientation profonde des politiques de réparation dans une perspective de la PJTUA prometteuse du genre.

4 VERS UNE POLITIQUE DE JUSTICE TRANSITIONNELLE DE L'UNION AFRICAINE PROMETTEUSE DU GENRE

Si la PJTUA se veut un instrument inclusif, l'intégration de l'approche genre dans les programmes de réparation reste tributaire de la volonté politique de ses États membres. Pour traduire le cadre normatif en des mesures concrètes et pallier les défis persistants, il conviendrait de renforcer l'approche genre dans les programmes de réparation (4.1) et repenser les finalités de ces processus (4.2). Cette démarche s'inscrit dans une dynamique inclusive de la justice réparatrice.

4.1 Renforcer l'approche genre dans les programmes de réparation

L'un des principaux leviers pour une justice réparatrice basée sur l'approche genre réside dans la participation inclusive des victimes à toutes les étapes des processus transitionnels et plus spécifiquement à la conception, la mise en œuvre et l'évaluation des politiques de réparation. Cette participation ne doit pas être simplement représentative, mais pragmatique.[105]

Les victimes de violences sexuelles et sexistes, ainsi que les survivants, doivent être reconnues comme des acteurs à part entière, et pas seulement comme des bénéficiaires passifs. Cette co-construction suppose des mécanismes de consultation inclusifs, des espaces sûrs pour l'expression des traumatismes et une reconnaissance des victimes. Des organisations de femmes/minorités sexuelles et de défense des DH doivent être systématiquement impliquées dans les processus décisionnels.[106]

104 African Transitional Justice 'Hub building knowledge and communities of practice on transitional justice in Africa', https://atjhub.csvr.org.za (consulté le 24 octobre 2025).

105 R Rubio-Marín *The gender of reparations* (2009) 30-35.

106 J Dragovic-Soso 'The politics of transitional justice' in CL Sriram & S Pillay (eds) *Peace versus justice* (2010) 30.

Par exemple, la CVRR gambienne a proposé des mesures visant à mettre en place des dispositifs et un processus de réparation pour les victimes de violence sexuelle et basée sur le genre.[107]

Au sein des institutions nationales de réparation, des unités spécialisées sur les questions de genre devraient être instituées, à l'instar de l'exemple malien. Leur rôle serait d'assurer une prise en charge différenciée des victimes, de garantir un suivi adapté des mesures et de veiller à la conformité des actions avec les standards internationaux relatifs aux droits des femmes et des minorités sexuelles apparentées.[108]

Les programmes de réparation doivent intégrer des indicateurs d'efficacité relatifs au genre et des mécanismes de suivi participatif afin d'identifier les lacunes, de documenter les impacts et de réajuster les dispositifs. Pour ce faire, la consolidation des rapports ivoiriens de la CDVR et de la CONARIV sont des instruments essentiels qui permettront au gouvernement de privilégier un programme de réparations en fonction des besoins et des attentes des victimes de violences basées sur le genre.[109]

Selon le Programme des Nations Unies pour le Développement, une approche coordonnée de la JT nécessite une analyse des groupes de victimes qui bénéficient déjà de diverses interventions et des groupes de victimes qui pourraient être oubliés. Parmi ces groupes oubliés, on peut citer les victimes de violences sexuelles et sexistes, y compris les hommes, les garçons, les personnes en situation d'handicap, les enfants victimes, les membres de groupes autochtones et la communauté LGBTIQ+.[110] Cela est particulièrement pertinent, car ces violations peuvent avoir un impact significatif sur la capacité à participer activement aux processus transitionnels, notamment pour des groupes vulnérables.[111]

Cependant, la mise en œuvre effective de la PJTUA reste limitée, en raison de l'absence de mécanismes juridiquement contraignants susceptibles d'imposer aux États membres une obligation réelle de se conformer à ses dispositions. À l'instar de l'Affaire *Ouganda c. Thomas Kwoyelo*, l'absence d'une base législative encadrant la mise en œuvre des réparations fragilise la reconnaissance des torts subis et traduit une dépendance de celles-ci à la volonté politique de l'État.[112]

107 TRRC *Report volume 10: Sexual and gender-based violence* (2021) 53-54.

108 C Bell 'Transitional justice, interdisciplinary and the state of the "field" or "non-field"' (2009) 3 *International Journal of Transitional Justice* 5-27.

109 J Rice *Étude sur les possibilités de réparation pour les survivant es de violences sexuelles liées au conflit en Côte d'Ivoire* (2023) 77-79.

110 United Nations Development Programme (n 43) 21.

111 United Nations Development Programme (n 43) 21.

112 *Uganda v Thomas Kwoyelo* HCT-00-ICD-SC-02 OF 2010, https://asf.be/ouganda-un-verdict-historique-dans-le-proces-kwoyelo-mais-la-justice-a-t-elle-ete-pleinement-rendue/?lang=fr (consulté le 6 novembre 2025).

Par ailleurs, il est important de noter que plusieurs États africains affichent une hostilité envers les droits des personnes appartenant à la communauté LGBTIQ+.[113] Cette situation met en évidence les lacunes dans la protection des DH et souligne la nécessité d'une réforme pour garantir que tous les groupes de victimes soient inclus dans les mesures de réparation.[114]

D'ailleurs, chaque processus de JT et chaque contexte national sont distincts et nécessitent des ajustements ainsi qu'une sélection appropriée des outils disponibles pour garantir la représentation des victimes.[115] Nora Stirn souligne que les structures sociales sur lesquelles reposent les sociétés traditionnelles africaines ne laissent historiquement que peu de place aux femmes, enfants, personnes en situation de handicap ou groupes minoritaires.[116] Il est crucial de tenir compte de la sensibilité liée au genre et à l'âge dans les processus transitionnels.[117] En adoptant cette approche, l'UA tiendra compte des spécificités locales tout en intégrant les normes internationales pour les adapter aux réalités socio-culturelles.[118]

4.2 Repenser les finalités du processus de réparations

Les réparations sensibles au genre ne peuvent être uniquement réparatrices au sens classique, elles doivent également être transformatrices, c'est-à-dire permettre de remettre en question les normes, structures et rapports de pouvoir qui ont rendu possible les violences. Cela suppose un changement de paradigme où la réparation dépasse l'indemnisation pour devenir un outil de transformation sociale.[119]

Il s'agit de concevoir les réparations non seulement comme une réponse aux préjudices subis, mais comme une opportunité d'autonomisation économique, sociale et politique des hommes et des femmes, ainsi que des groupes de minorités sexuelles. Cela peut inclure des programmes de formation professionnelle, d'accès au crédit, de soutien à l'entrepreneuriat ou de restitution foncière dans les contextes

113 Institute for Security Studies 'The African Union and the question of lesbian, gay, bisexual and transgender (LGBT) rights (2018), https://issafrica.org/pscreport/psc-insights/the-african-union-and-the-question-of-lesbian-gay-bisexual-and-transgender-lgbt-rights (consulté le 8 juin 2025).

114 Union africaine *Guide des ressources sur la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine* (2022) paras 264-267.

115 L Waldorf 'Anticipating the past: transitional justice and socio-economic wrongs' (2012) 21 *Social and Legal Studies* 173.

116 Stirn (n 8) 187-188.

117 United Nations Development Programme (n 43) 22.

118 Union africaine (n 20) 24.

119 Rubio-Marín (n 105) 63-68.

où les personnes appartenant aux minorités sexuelles ont perdu leurs terres à cause du conflit.[120]

Par conséquent, la reconnaissance des violences sexuelles dans les conflits suppose une prise en compte de leurs conséquences sur la santé des victimes: santé mentale, grossesses non désirées, stérilité, infections sexuellement transmissibles, viols … Les réparations doivent garantir l'accès gratuit et durable aux services de soutien psychosocial et de santé sexuelle et reproductive, dans une approche fondée sur le droit à réparation.[121]

Les expériences de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire montrent que la réparation ne peut être efficace que si elle est reconnue comme un droit pour les hommes et les femmes, appliqué de manière égale, dans le cadre d'une transition.[122]

En effet, les réparations ne peuvent être durables que si elles s'accompagnent de réformes structurelles, notamment dans les systèmes judiciaires, éducatifs et sécuritaires. Cela inclut la formation des juges, policiers et agents sociaux à l'approche genre, la révision des lois discriminatoires et la promotion de campagnes éducatives et mémorielles sur les violences de genre dans les conflits.[123]

En outre, le défi de la mise en œuvre de la PJTUA s'avère plus que complexe qu'il n'y paraît, en particulier en ce qui concerne l'intégration d'une approche genre. En effet, il est essentiel, dans le cadre de réparations, de mettre en évidence et de remédier aux inégalités qui peuvent se renforcer au sein de ces processus, notamment en tenant compte des besoins spécifiques des femmes et des autres groupes marginalisés.[124] Comme le note Kora Andrieu, l'implication active des victimes, y compris celles issues de groupes traditionnellement marginalisés, est cruciale pour améliorer les résultats des processus de réconciliation et pour favoriser une véritable inclusion sociale.[125] L'absence d'inclusivité dans les réparations risque de conduire à l'exclusion de femmes, de personnes vulnérables et de groupes minoritaires, tant sur le plan de leur participation que dans l'organisation du processus de transition, ce qui pourrait compromettre les efforts visant à instaurer la paix et la sécurité.[126]

Ainsi, l'addition d'une analyse différenciée axée sur le genre met en évidence la possibilité d'interventions permettant d'étendre la justice de l'environnement juridique au domaine du développement, où l'accès

120 K Theidon 'Gender in transition: common sense, women and war' (2007) 6 *Journal of Human Rights* 453-478.

121 De Greiff (n 10) 431-456.

122 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 2) 10-11.

123 F Ní Aoláin 'Gender, truth and transition' (2001) 23 *Human Rights Quarterly* 106-131.

124 MF O'Reilly 'Peace and justice through a feminist lens: gender justice and the women's court for the former Yugoslavia' (2016) 10 *Journal of Intervention and Statebuilding* 419.

125 K Andrieu '"Civilising" peacebuilding: transitional justice, civil society and the liberal peace' (2010) 41 *Security Dialogue* 537-558.

126 Stirn (n 8) 187-188.

à l'éducation, aux soins de santé et à l'égalité des chances en matière d'emploi est essentiel pour la durabilité des efforts de reconstruction nationale[127] et pour remédier aux conditions structurelles, rendant les victimes particulièrement vulnérables à la violence en période de conflit.[128]

Ajoutons que le droit à réparation devrait se concentrer particulièrement sur les abus subis par les groupes les plus affectés par le conflit ou un régime autoritaire, notamment les femmes, les personnes vulnérables et les groupes minoritaires.[129] Les études démontrent que l'inégalité entre les sexes est l'une des formes les plus répandues d'inégalité sociale et elle est souvent exacerbée par les conflits et les situations de violations flagrantes des DH. En fait, l'exclusion des femmes des organes décisionnels publics reste l'un des défis majeurs pour elles de s'engager dans le cadre des réparations et des initiatives de réconciliation.[130]

Toutefois, il faut noter que les modalités de réparations dépassent, en effet, très largement le droit international de la responsabilité dont elles sont inspirées.[131] Cette délimitation concerne également la PJTUA, dont il est nécessaire, pour l'UA, d'établir des mécanismes qui intègrent des mesures spécifiques visant à garantir que les femmes tout comme les hommes, les personnes vulnérables et les groupes minoritaires reçoivent des réparations appropriées pour les violations qu'elles ont subies lors d'un conflit ou d'une dictature.[132] Cela ne permettrait pas seulement de reconnaître leurs droits, mais aussi de considérer de manière adéquate leurs expériences durant les processus transitionnels.[133]

En somme, l'UA devrait approfondir la réflexion sur l'approche adoptée par les NU en matière de JT, qui intègre une perspective intersectionnelle des DH avec une attention particulière aux femmes et aux minorités sexuelles. Cela peut se traduire par la mise en œuvre d'initiatives visant à poursuivre les auteurs de violences sexuelles et sexistes, ainsi que d'autres violations des DH survenues pendant le conflit ou durant un régime autoritaire.[134] L'objectif de ces initiatives est de garantir la responsabilité des violations graves des DH, notamment des personnes vulnérables et des groupes minoritaires, évitant la répétition de l'oppression ou des mauvais traitements envers ces groupes à l'avenir.[135]

127 World Bank Group *Gender, justice and truth commissions* (2006) 12.

128 R Nagy 'Transitional justice as global project: critical reflections' (2008) 29 *Third World Quarterly* 276.

129 United Nations *Guidance note of the Secretary General: United Nations approach to transitional justice* (2010) 5.

130 United Nations (n 129).

131 N Turgis *La justice transitionnelle en droit international* (2014) 332.

132 United Nations (n 129).

133 United Nations (n 129).

134 United Nations (n 129).

135 United Nations (n 129).

En considérant ces éléments, l'UA pourrait contribuer à une justice réparatrice inclusive et au respect effectif des DH dans le cadre des processus de réconciliation post-conflit ou post-autoritarisme. Alors, penser une JT véritablement basée sur l'approche genre et réparatrice ne signifie pas seulement adapter les dispositifs existants, mais repenser en profondeur les finalités du processus de réparation, qui permettraient de transformer les structures sociales au profit de l'égalité entre les hommes et les femmes.

5 CONCLUSION

La PJTUA s'inscrit dans une dynamique continentale ambitieuse de paix durable, de réconciliation et de reconstruction post-conflit ou post dictature. En affirmant l'importance d'une approche genre, elle marque une avancée normative significative dans la reconnaissance des violences spécifiques subies par les femmes et les minorités sexuelles et dans l'exigence de réparations adaptées, complètes et transformatrices. Toutefois, entre les prescriptions de principe et les pratiques concrètes des États membres, un écart manifeste persiste, qui limite la portée effective de la dimension genre dans les processus de réparation.

L'analyse critique de la PJTUA et des expériences nationales de la Gambie, du Mali et de la Côte d'Ivoire met en évidence le fait que les mécanismes de réparation restent encore largement génériques. L'absence de participation effective des survivants, le manque de données sur les violences basées sur le genre, les résistances socio-culturelles et la faiblesse des dispositifs institutionnels empêchent souvent une mise en œuvre effective des engagements pris au niveau régional. Cette lacune compromet non seulement le droit à réparation des victimes, mais également la fonction transformative de la JT elle-même. Pour Pierre Hazan, 'la justice transitionnelle se développe dans une tension permanente entre les exigences d'un idéal et les contraintes du réel'.[136]

Ainsi, la PJTUA réitère l'approche holistique de la JT, intégrant l'approche genre, qui implique de repenser les dispositifs de réparation dans une logique participative, inclusive et structurelle. Il ne s'agit plus seulement de compenser les torts subis, mais de remédier aux causes systémiques des violences, d'ouvrir des espaces de pouvoir aux femmes et d'inscrire les politiques réparatrices dans une trajectoire d'égalité des sexes et de transformation durable. Cela suppose un appui technique et institutionnel, ainsi que la reconnaissance du rôle central des femmes et des organisations féminines et des minorités sexuelles dans la consolidation de la paix.

L'expérience de la CVVR en Gambie illustre une tentative significative de justice réparatrice et participation citoyenne, tout en intégrant une dimension inclusive, notamment en matière de genre.[137] Cependant, le cas malien présente la difficulté de mettre en œuvre les

136 P Hazan *Juger la guerre, juger l'histoire: du bon usage des commissions vérité et de la justice internationale* (2007) 18.

directives de la PJTUA dans un contexte politique instable. La Côte d'Ivoire, en favorisant la reconnaissance publique des violences basées sur le genre, tente d'harmoniser son cadre juridique aux besoins du droit à réparation dans le cadre de la JT.

En conséquence, plusieurs limites demeurent. Ces trois cas permettent donc une lecture comparative, relevant à la fois les efforts faits et les défis persistants dans l'application de l'approche genre. La fragmentation des initiatives, l'absence de contrainte juridique de la PJTUA, ainsi que la persistance d'inégalités structurelles fragilisent la portée réelle de cette approche dans les réparations.

In fine, si la PJTUA peut être appréhendée comme un terrain d'expression en faveur de l'effectivité des DH, alors, l'intégration de l'approche genre dans les réparations constitue un défi majeur pour les pays africains à articuler JT et égalité des sexes. Elle constitue également une opportunité unique de renouveler la conception de la justice en contexte post-conflit ou post-autoritarisme. Donc, la PJTUA, loin de constituer un simple instrument politique, doit être un vecteur de cohérence normative dans la protection des DH en Afrique.

137 Republic of The Gambia Truth, Reconciliation and Reparations Commission Act (2017).

Organ trafficking in Africa and the role of the African human rights system in safeguarding human dignity, life and bodily integrity

*Olalekan Moyosore Lalude**
https://orcid.org/0000-0003-1603-163X

ABSTRACT: Despite regional and national legal frameworks in place to prosecute cases of organ trafficking, difficult enforcement, corruption and poverty have allowed well-organised criminal networks to develop, often with the involvement of medical personnel and government officials. Victims, often from marginalised, poor communities, are coerced, deceived and subjected to violence, with abuses of their rights to dignity (article 5), life and bodily integrity (article 4) as provided by the African Charter on Human and Peoples' Rights, and freedom from exploitation and abuse. Engaging doctrinal legal research and a comparative case study design, this study focuses on Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria. It is contended that the African human rights system should shift from the reactive legal prohibitions to a more proactive, dynamic approach, which incorporates strong legal reforms, victim-specific protection mechanisms and inter-state cooperation. It further argues that the African Commission, African Court and African Children's Committee, by using their jurisdiction to clarify state obligations under the African Charter, should affirm that these include the duty to not only criminalise and prosecute organ trafficking, but also to put in place the relevant preventive social policies, communication campaigns and reporting mechanisms for at-risk victims. The study concludes by asserting that ending organ trafficking in Africa requires a unified and proactive approach led by the African human rights system.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Le trafic d'organes en Afrique et le rôle du système africain des droits de l'homme dans la sauvegarde de la dignité humaine, de la vie et de l'intégrité corporelle

RÉSUMÉ: Malgré les cadres juridiques régionaux et nationaux en place pour poursuivre les cas de trafic d'organes, les difficultés d'application, la corruption et la pauvreté ont permis le développement de réseaux criminels bien organisés, souvent avec l'implication de personnel médical et de fonctionnaires gouvernementaux. Les victimes, qui proviennent souvent de communautés marginalisées et pauvres, sont contraintes, trompées et soumises à la violence, avec des violations de leurs droits à la dignité (article 5), à la vie et à l'intégrité corporelle (article 4) tels que prévus par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, ainsi qu'à la liberté contre l'exploitation et les abus. En s'appuyant sur une recherche doctrinale juridique et une conception d'étude de cas comparative, cette étude se concentrera sur l'Égypte, l'Afrique du Sud, le Kenya et le Nigeria. Je soutiens que le système africain des droits de l'homme devrait passer des interdictions légales réactives à une approche plus proactive et dynamique, qui intègre des réformes juridiques solides, des mécanismes de protection spécifiques aux victimes et une coopération inter-États. Je soutiens en outre que la Commission africaine, la Cour et l'ACERW, en utilisant leur compétence pour clarifier les obligations des États en vertu de la Charte, devraient affirmer que celles-ci incluent le devoir non seulement de criminaliser et de poursuivre le trafic d'organes, mais aussi de mettre en place les politiques sociales préventives pertinentes, les campagnes de communication et les mécanismes de signalement pour

* LLM, PhD; Lecturer in Law, Faculty of Law, Wisconsin International University College, Ghana; olalude@wiuc-ghana.edu.gh

OM Lalude 'Organ trafficking in Africa and the role of the African human rights system in safeguarding human dignity, life and bodily integrity' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 111-136
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a6

les victimes à risque. L'étude conclut en affirmant que mettre fin au trafic d'organes en Afrique nécessite une approche unifiée et proactive menée par le système africain des droits de l'homme.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Tráfico de órgãos em África e o papel do sistema africano de direitos humanos na salvaguarda da dignidade humana, da vida e da integridade corporal

RESUMO: Apesar de existirem quadros legais regionais e nacionais para processar casos de tráfico de órgãos, a aplicação difícil, a corrupção e a pobreza permitiram o desenvolvimento de redes criminosas bem organizadas, muitas vezes com o envolvimento de pessoal médico e funcionários do governo. As vítimas, muitas vezes de comunidades marginalizadas e pobres, são coagidas, enganadas e sujeitas a violência, com abusos dos seus direitos à dignidade (artigo 5), à vida e à integridade corporal (artigo 4), conforme previsto na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, e à liberdade de exploração e abuso. Envolvendo investigação jurídica doutrinária e um desenho comparativo de estudos de caso, este estudo foca-se no Egito, África do Sul, Quénia e Nigéria. Defende-se que o sistema africano de direitos humanos deveria passar das proibições legais reativas para uma abordagem mais proativa e dinâmica, que incorpore reformas jurídicas fortes, mecanismos específicos de proteção às vítimas e cooperação interestadual. Argumenta ainda que a Comissão Africana, o Tribunal Africano e o Comité Africano da Criança, ao usarem a sua jurisdição para clarificar as obrigações estatais ao abrigo da Carta Africana, deveriam afirmar que estas incluem o dever não só de criminalizar e processar o tráfico de órgãos, mas também de implementar as políticas sociais preventivas relevantes, campanhas de comunicação e mecanismos de denúncia para vítimas em risco. O estudo conclui afirmando que acabar com o tráfico de órgãos em África requer uma abordagem unificada e proativa liderada pelo sistema africano de direitos humanos.

KEY WORDS: organ trafficking; human rights; legal frameworks; law enforcement

CONTENT:

1 Introduction 112
2 Legal and theoretical frameworks for the protection of child domestic worker rights 117
3 The need for a proactive victim-centred approach 125
4 The role of African human rights institutions 129
5 Clarification of state duties and interventions 134
6 Conclusion 135

1 INTRODUCTION

Organ trafficking has become a critical human rights issue throughout Africa, and it oppresses some of the most vulnerable people, subverting the fundamental values of human dignity, life and the integrity of the human body.[1] The context of African organ trafficking is influenced by trends at the international level, but it is exacerbated by a combination of poverty, migration and weak governance. The most marginalised, often victims from poor communities, are enticed, misled or forcefully compelled to sell their organs, and their most fundamental rights are

1 S B Taye and others 'Organ trafficking in Africa: pragmatist ethical reconsiderations' (2023) 20 *Contemporary Pragmatism* 169; Columb & M Moniruzzaman 'The state of the organ trade: narratives of corruption in Egypt and Bangladesh' (2024) *Trends in Organised Crime* 1.

violated.[2] As elsewhere, in Africa, organ trafficking flourishes in an environment of desperation. This applies in particular to migrants, refugees, internally displaced people, the poor and children. These groups are vulnerable, economically unprotected, and easy prey to criminal networks. Fragile states such as Nigeria, where organised crime and conflict, political or economic collapse, weak rule of law and systems of regulation prevail, are often precipitators of the type of environment that encourages organ trafficking.[3] For instance, African migrants and refugees escaping conflict-ridden regions are often tricked with offers of employment or safe passage, and end up as victims of organ harvesting.[4] When the human body becomes a commodity, victims are deprived of their intrinsic worth. Survivors of violence are often neglected and discriminated against in their communities, further exacerbating their pain.[5] Forced organ harvesting is a violation of bodily integrity as provided for in articles 4 and 5 of the African Charter on Human and People's Rights (African Charter). Furthermore, organ trafficking results in medically hazardous procedures for victims that in some cases leave them with life-threatening complications and long-term health issues. Albertsen's work on the black market in organs is a clearly defined discussion of policy alternatives to the problem. It adequately illustrates the socio-economic desperation of sellers and the moral ambivalence about the buyers' motivation, warning against overly simplistic criminalisation. Some of the strategies proposed by Albertsen, such as deterrence through information campaigns, are overly optimistic, given how desperate the actors involved in this illegal trade are known to be.[6]

There are profound human rights challenges associated with organ trafficking in Africa, in particular in connection with articles 4 and 5 of the African Charter. These are provisions for the right to life (article 4) and the right to dignity and freedom from exploitation (article 5). Organ donation and transplantation are necessary medical interventions that save lives when ethically practised. Conversely, in certain areas of Africa, the abuse of fundamental human rights is prevalent. In states such as Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria, reports of organ trafficking are increasing and, driven directly or indirectly by poverty and desperation, such trade raises important

2 POO Ottuh, OG Idjakpo & AA Uviekovo 'Selling, buying and trafficking of human organs in Third World countries: ethico-religious appraisal' (2023) 14 *Ethics in Health and Environment* 19-30.

3 ITUC-Africa 'ITUC-Africa calls for urgent action to end organ trafficking and exploitation in MENA' (22 April 2025); T Martial 'Harvesting vulnerability: the challenges of organ trafficking in armed conflict' (2023) 105 *International Review of the Red Cross* 674.

4 Martial (n 3).

5 M Calderon and others 'Assessing essential service provision for prevention and management of violence against women in a remote indigenous community in Amantaní, Peru' (2023) 22 *International Journal for Equity in Health* 204.

6 A Albertsen 'Ending the organ trade: an ethical assessment of regulatory possibilities' (2025) 43 *Monash Bioethics Review* 150.

ethical and legal issues.[7] Tietie observes that many donors are driven less by altruism than poverty, casting doubt over the sanctity of a 'consent' premised on such conditions.[8] This objectification of the human body degrades human dignity and is exploitation that is specifically outlawed under article 5 of the African Charter. The focus on Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria is deliberate, as these states are hotspots for the illegal trade in human organs.[9]

Organ trafficking in Egypt is rooted in structural violence, entrenched corruption and the exploitation of society's most marginalised and, in particular, of the poor, migrants and refugees. Columb and Moniruzzaman argue that despite draconian legal prohibitions and criminal penalties imposed in 2010 (and further reinforced in 2017), underground organ trafficking flourishes, buoyed by corrupt officials, men of medicine and brokers.[10] Egypt's Transplantation of Human Organs and Tissues Act (Law 5/2010, amended 2017) prohibits the sale and purchase of organs, with penalties including up to 10 years' imprisonment for intermediaries and medical personnel engaged in commercial transplants. Illegal transplantation facilities can be fined or shut down, and life imprisonment, or the death penalty, will be applied if a donor or recipient dies as a result of the transaction. However, the laws have achieved little. The legal ambiguity and discretionary powers of the medical committees leave room for the manipulation of consent mechanisms in order to 'launder' illegal transplants into the sphere of lawful donation.[11]

In South Africa, there have been a number of international organ trade scandals, including cases of transplant tourism. This was a large scandal, in the early 2000s, when it emerged that hundreds of kidney transplants had taken place in private hospitals, including at St Augustine's Hospital, Durban, with organs obtained from poor Brazilian donors and patients from Israel.[12] Doctors and brokers were charged with creating false documents to avoid regulations defining a donor and recipient as relatives for private transplants.[13] The intermediaries and traffickers were the main financial beneficiaries, while many of the donors received little or none of the compensation promised, and many others were left in ill health and unrelenting financial straits.[14] South Africa's struggle over the organ trade mirrors

7 S Columb 'Excavating the organ trade: an empirical study of organ trading networks in Cairo, Egypt' (2017) 57 *British Journal of Criminology* 1301; F Ambagtsheer 'Understanding the challenges to investigating and prosecuting organ trafficking: a comparative analysis of two cases' (2025) 28 *Trends in Organised Crime* 51-78.

8 'Illegal organ traffickers in Africa prey on world's poor' *Deutsche Welle* 19 September 2024, https://www.dw.com/en/illegal-organ-traffickers-in-africa-prey-on-worlds-poor/a-70242247 (accessed 29 June 2025).

9 Taye & others (n 1); Columb & Moniruzzaman (n 1).

10 Columb & Moniruzzaman (n 1).

11 As above.

12 Ambagtsheer (n 7).

13 As above.

14 *Netcare Kwa-Zulu (Pty) Ltd v the State* Case 41/1804/2010.

global challenges, that is, a huge shortage of organs, the intractability of illegal and exploitative conduct, and long-running ethical disputes about how best to regulate the trade. However, the existence of organ trafficking and the practice of transplant tourism demonstrate that this legal framework has to be complemented by the corresponding supply means and protective measures, which are context-sensitive.[15] The trade in human organs is corrupt at every level. Medical committees often close their eyes to or directly participate in falsifying documents to legitimise illegal transplants. The brokers themselves pay off law enforcement and medical personnel and state authorities to keep things running smoothly and to keep prosecutors away. It is the complicity of medical personnel that is vital as, without their participation, illegal transplants could not take place. Some of the physicians involved justify their involvement by describing the dearth of other options for donors and recipients, or abide by profit motives.[16]

Also, in Kenya, there has been a recent explosive organ trafficking scandal involving Kenya's Mediheal Group, which has sparked horrifying violations of medical ethics and fundamental rights under articles 4 and 5 of the African Charter, which provide for the right to life and human dignity. The network, which reportedly saw vulnerable people, many of whom were either impoverished Kenyans and foreigners, become organ sellers to wealthy foreign recipients, was unearthed by Kenya's Transnational Organised Crime Unit and international media. Although Mediheal denies wrongdoing and pledges transparency, the scandal is a window into systemic regulatory shortfalls that leave poverty and poor oversight to drive the body-sales marketplace. With members of parliament challenging adherence to the Health and Human Tissue Acts, the *Sweeney* case highlights the pressing need for more robust legal protections, regional collaboration and ethical oversight in Africa's healthcare sector.[17]

Finally, in Nigeria, organ trafficking reflects systemic economic challenges, poor governance and insufficient legal regulation. Poverty and economic distress lead some people, in particular those from marginalised communities, to consider selling their organs as a way to raise enough money to save themselves or their family from poverty, exposing them to undue influence and exploitation with unscrupulous brokers and traffickers.[18] The judicial system is inadequate to prosecute these crimes; the laws that currently exist, such as the National Health Act 2014, are poorly enforced, vague, have weak sanctions, which is further compounded by the problem of corrupt law enforcement and governmental institutions. The factors of logistics and

15 Taye & others (n 1).

16 Columb & Moniruzzaman (n 1).

17 'Kenya: Kidney probe launched, clinic denies allegations' *DW* (online) 23 April 2025, https://www.dw.com/en/kenya-kidney-probe-launched-clinic-denies-allegations/a-72317858 (accessed 29 June 2025).

18 FO Adeyanju, N Nwogwugwu & EF Adewumi 'Organ trade in Nigeria: a governance challenge amidst socio-economic pressures' (2025) 17 *African Journal of Stability and Development* 183, https://doi.org/10.53982/ajsd.2025.1701.09-j (accessed 29 June 2025).

budget hinder the capacity of agencies mandated by law to fight organ trafficking, and the absence of rapid justice reform is one aspect of a general dearth of political will. With this state of affairs, organ trafficking continues to thrive in Nigeria, thanks to disparities in power dynamics that disadvantages the poor, loopholes in regulations that fail to protect vulnerable populations from coercion, deception, and human rights abuses.[19]

This article examines the role of African human rights systems in the response to the problem of organ trafficking in Africa and the need for the protection of dignity, life and bodily integrity of vulnerable people in Africa. It will elaborate on current laws and on the difficulties of enforcing these, including corruption and poverty, that allow criminal networks to operate, frequently with the participation of medical and government personnel. The victims, usually hailing from deprived and excluded communities, are compelled, deceived and subjected to violence, leading to denial of their rights.[20] Drawing on case studies from Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria, the article calls for a shift away from a reactive, legal approach to a more proactive approach, in alignment with Saliternik and Agon, who argue that international law must shift from its reactive nature to a proactive one.[21] The proactive international law, according to the authors, represents a conceptual shift from the traditionally reactive nature of international legal frameworks. Rather than formulating norms and institutions mainly in response to past crises, disasters or incidents, proactive international law advocates a forward-looking, anticipatory approach. In practice, this can be achieved through the establishment of early warning systems within regional human rights bodies to detect emerging risks through periodic human rights impact assessments to anticipate vulnerabilities, and the adoption of preventive resolutions or advisory opinions before violations occur. The African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) and African Court on Human and Peoples' Rights (African Court), for instance, can institutionalise continuous monitoring mechanisms in collaboration with civil society and national human rights institutions to identify early indicators of organ trafficking, issue precautionary measures and compel states to act before exploitation escalates. This anticipatory framework would shift the African human rights system from a posture of reaction to one of prevention, embedding foresight, data-driven responses, and proactive policy guidance at the heart of regional human rights protection.This perspective calls for actors, such as states, institutions, and international organisations to focus on identifying and resolving potential risks and opportunities before they manifest as concrete problems.[22] Therefore, a proactive legal approach by the

19 As above.

20 OM Lalude, OI Idowu & RA Olodude 'A promise fulfilled? African human rights system and West African state mechanisms in the protection of domestic child workers' (2024) 8 *African Human Rights Yearbook* 339-360.

21 M Saliternik & SS Agon 'Proactive international law' (2024) 75 *UC Law Journal* 661-712.

22 As above.

African human rights system would be one that would involve legal reform, the protection of victims, and regional collaboration. Such proactive measures, including social policy interventions and dedicated victim protection mechanisms, are not only preventive tools but also essential to dismantle the commodification of the human body and to restore agency, dignity and self-determination to victims who have been stripped of autonomy by exploitative systems. It will shed light on the contribution of African human rights institutions in clarifying state obligations and engaging prevention. It will demand a disruption to the commodification of people, and will address the root causes of vulnerability, and propose strategies that would ensure the adequate protection of human rights in this regard. This study employs a case study design to examine organ trafficking in selected African countries, enabling an in-depth analysis of real-world contexts and responses. Alongside this, doctrinal research is conducted to critically assess relevant legal frameworks, judicial decisions and policy documents through a thematic approach. Together, these methods provide a comprehensive understanding of both practical challenges and legal gaps in addressing organ trafficking across the region.

2 LEGAL AND THEORETICAL FRAMEWORKS

Legal and political frameworks, both at the regional and state levels, exist for the protection of persons from the violation of their bodily integrity and the violation of the right to life in Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria. At the regional level, the African Charter provides for the right to human dignity and bodily integrity. For instance, article 4 provides that every human being is inviolable and deserves respect for their life and personal integrity. No one may be arbitrarily denied these fundamental rights.[23] Article 5 provides that every person has the right to have their inherent human dignity respected and to be recognised as a legal individual. All forms of exploitation and degradation, especially slavery, the slave trade, torture and cruel, inhuman or degrading punishment or treatment, are strictly forbidden.[24] Dignity is the foundation of all human rights. Organ trafficking reduces people from individuals with intrinsic worth into mere vessels of spare parts. They are denied their bodily autonomy. There is no question that this practice directly diminishes human dignity. Victims are often deceived or coerced into giving up organs, violating their autonomy and self-worth.[25] Survivors of organ trafficking may face social stigma, further eroding their sense of dignity and belonging.

Article 4 of the African Charter outlines the right to life and the inviolability of the body, both of which are endangered by organ trafficking. Unregulated organ removal procedures often occur in

23 African Charter on Human and Peoples' Rights (1981) OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev 5, 21 ILM 58 (1982).

24 As above.

25 A Zimmerman 'Forced organ harvesting: expanding the dead donor rule' (2023) 9 *Voices in Bioethics* 2-9.

unsafe conditions, leading to severe health complications or the death of victims. The removal of organs without proper medical care or consent constitutes a violation of bodily integrity, as victims are left with lasting physical and psychological trauma. In this way, states have a positive obligation to safeguard people's lives and the integrity of their bodies from such threats, as international crime organisations are run by officials who are also corrupt. Northern African states such as Egypt have endorsed the Declaration of Istanbul (2008, updated 2018) through their national nephrology societies. The World Health Organisation (WHO) Guiding Principles urges member states to prohibit organ sales and develop regulatory frameworks for transplantation, endorsed by the World Health Assembly. These principles guide national legislation but are not binding.[26] Despite this, Egypt still has an organ trafficking problem.[27] The Constitution of the Arab Republic of Egypt provides that the human body is inviolable, and any act of assault, defilement or mutilation is considered a criminal offence punishable by law. The trafficking of organs is strictly prohibited, and no medical or scientific procedure may be conducted without the subject's documented, voluntary consent, in accordance with established medical standards and legal regulations.[28] Furthermore, it provides that the donation of tissues and organs is considered a life-saving gift. Every individual has the right to donate their organs either during their lifetime or after death, provided there is documented consent or a valid will. The state is responsible for creating a regulatory framework to govern organ donation and transplantation in accordance with the law.[29] Egypt's legal framework strictly prohibits the commercial trade of human organs. The Transplantation of Human Organs and Tissues Act (2010, amended 2017) makes it a criminal offence to buy or sell organs or tissues for transplantation. The legal framework is focused on certain mechanisms, which is that no one, whether living or deceased, is ever to receive compensation of any type, either past or present. Furthermore, offenders will attract large fines or terms of imprisonment ranging from several years to life, depending on the circumstances of their crimes.[30] It provides severe penalties for violations, including substantial fines and imprisonment, with possible life imprisonment in cases where illegal transplants result in death. It provides for brokers, medical professionals and facilities involved in illegal organ transactions to face criminal liability and closure of their operations. The Egyptian law also provides oversight mechanisms, where all transplants must be approved by a special committee to ensure compliance with ethical and legal standards, including the

26 ENACT Analytical Report 'Trafficking of human beings for the purpose of organ removal in North and West Africa' (2021).

27 Columb (n 7).

28 Art 60 Constitution of the Arab Republic of Egypt, 2014.

29 Art 61 Constitution of the Arab Republic of Egypt, 2014.

30 Transplantation of Human Organs and Tissues Act (2010, amended 2017).

requirement of informed, voluntary consent.[31] However, this has failed to put an end to organ trafficking.

Although Egypt has a relatively comprehensive framework for the prevention of organ trafficking and regulations have been in place since 2010 to allow a legal channel for organ donation,[32] Metwally and others show that Egypt's legislation – including strict verification of death, prohibition of underground transactions and state-funded provisions for transplants – has attained only modest levels of public recognition and acceptance. On the other hand, the law operates within an opt-in model, heavily dependent on public trust and willingness to donate. Despite nearly 80 per cent of surveyed Egyptians expressing a willingness to donate, awareness of critical articles remains uneven, especially among more privileged socio-economic groups. This discrepancy reveals a disturbing gap between law and lived reality, one exacerbated by cultural misconceptions, religious scepticism and low institutional trust, which are factors that reduce legal donation supply and inadvertently sustain black market demand.[33] The Egyptian government claims to have received international recognition for its efforts to combat organ trafficking. However, investigative reports, including a BBC exposé, reveal a far more troubling reality. According to a trafficker interviewed by the BBC, criminal gangs in Egypt coordinate between 20 and 30 illegal kidney transplants each week, primarily targeting vulnerable African migrants who are desperate to reach Europe. Many victims are left without a kidney and receive no compensation for their ordeal.[34]

In South Africa, section 11 of its Constitution provides that every person possesses intrinsic dignity and deserves to have that dignity acknowledged and safeguarded.[35] Section 10 provides that individuals possess the right to life.[36] The Prevention and Combating of Trafficking in Persons Act, 2013 (Act) is South Africa's primary legislative instrument addressing all forms of human trafficking, including organ trafficking. The Act was enacted to fulfil South Africa's obligations under international agreements, notably the United Nations (UN) Protocol to Prevent, Suppress and Punish Trafficking in Persons, and to provide a comprehensive legal response to trafficking, including the trafficking of body parts and organs.[37] The Act explicitly includes 'body part', which is defined to include organs, tissues, blood products and other things as such, and 'removal of body parts' as forms of

31 As above.

32 Columb (n 7).

33 AM Metwally and others 'Level of Egyptians' awareness and acceptance of organ donation legislation: a cross-sectional study' (2025) 5 *Discover Social Science and Health* 49.

34 'Egypt's organ traffickers: "I woke up screaming"' *BBC News* 14 September 2020, https://www.bbc.com/news/av/world-middle-east-54150076 (accessed 4 July 2025).

35 The Constitution of the Republic of South Africa, 1996.

36 As above.

37 Prevention and Combating of Trafficking in Persons Act 7 of 2013.

exploitation.[38] Section 4 criminalises trafficking in persons for any form of exploitation, including the removal of body parts, regardless of whether the act occurs within or across South African borders. Severe penalties are prescribed, including life imprisonment or fines up to R100 million for trafficking offences.[39] The Act provides for the identification, protection and assistance of victims, including access to health care and compensation. Despite the robust legal framework, several challenges undermine the effective prosecution and prevention of organ trafficking.[40] Organ trafficking often involves clandestine operations; there are transnational networks involved both in form and scale as well as other means of helping it go undetected. Besides that, due to a lack of necessary training and means, law enforcement simply cannot effectively investigate or prosecute cases that involve the trafficking of human organs. This has been a recurrent problem with many law enforcement mechanisms elsewhere in Africa.

Ambagtsheer argues that institutional readiness and the broader environment are crucial determinants of enforcement success.[41] In the case of *The State v Netcare Kwa-Zulu Natal (Pty) Ltd,* where legal proceedings were initiated on the grounds that South African law had been breached in several respects, involving that certain kidney donors were under age at the time of the procedures, donors falsely claimed familial relationships with recipients, and financial compensation was provided to individuals in exchange for their kidney donations.[42] At the time of the *Netcare* case, South Africa had no clear policies, no specialists and no inter-agency cooperation mechanisms to relieve the predicament of organ trafficking.[43] Furthermore, investigations are often impeded by lack of manpower and funding, with law enforcement agencies being forced to pick out a minor part of the whole, and effective prosecution is affected by a slow international response, as the *Netcare* case demonstrated, where there were significant delays and obstacles in international cooperation.[44] While South Africa's Prevention and Combating of Trafficking in Persons Act, 2013, provides a comprehensive legal basis to prosecute organ trafficking, enforcement remains hampered by corruption, poverty and systemic weaknesses. Victims' rights to dignity, life and bodily integrity are routinely violated, and the involvement of medical and government personnel exacerbates the problem.[45]

38 Sec 1 Prevention and Combating of Trafficking in Persons Act 7 of 2013.
39 Prevention and Combating of Trafficking in Persons Act 7 of 2013.
40 Ambagtshee (n 7).
41 As above.
42 *The State v Netcare Kwa-Zulu Natal (Pty) Ltd* (unreported) Case 41/1804/2010 of 8 November 2010.
43 Ambagtsheer (n 7).
44 As above.
45 As above.

There is some disconnect between law, on one hand, and lived reality against trafficking in organs in both Egypt and South Africa. Along with this, criminal networks operate with the involvement of not only government personnel but also (often) medical professionals.[46] In both contexts, the lived experience of victims stands in stark contrast to official claims of progress, highlighting the urgent need for more effective, victim-centred responses at the regional level. In Eastern Africa, Kenya has as increasing number of narratives on organ trafficking, whereas its Constitution provides that every individual has the right to life[47] and to be free from degrading treatment.[48] While Kenya's Constitution upholds the intrinsic right to life and prohibits cruel punishment without exception, the illicit organ trade continues to deprive its most susceptible citizens of their dignity and autonomy. Systemic flaws, including lax oversight, endemic poverty and uneven enforcement of existing statutes, condone a shadow system that preys on life's most precious commodity.[49] Organ trafficking is often situated within the workings of organised crime, and the Prevention of Organised Crime Act, 2010 (amended 2012) provides in section 3(c) that, among others, organised crime is the collaboration with others in carrying out a serious offence with the intention of securing material or financial gain, or for any other objective.[50]

Organ trafficking in Kenya clearly constitutes organised criminal activities based on the definition of numerous individuals collaborating to commit serious offences for monetary or economic benefit. A network of people, including local recruiters, brokers, medical professionals and international agents, work in conjunction to identify, coerce and transport vulnerable individuals, frequently from impoverished backgrounds, for the unlawful extraction and sale of organs. These networks operate with a high degree of synchronization. Persons, such as rural brokers, recruit donors, city-based agents arrange logistics and connect with clinics, and medical personnel perform the surgeries, sometimes falsifying paper work to disguise the transactions as legal donations. The harvested organs are then sold to recipients, often foreign nationals, for substantial amounts, while the original donors receive only a fraction of the profit and are left without adequate care or compensation. This multi-layered collaboration, motivated by financial gain and involving the commission of serious offences such as human trafficking, document fraud and illegal medical procedures, clearly fits within Kenya's legal definition of organised crime. Unfortunately, despite the legal framework, which should instigate the crackdown on these networks on the disturbing narrative of organ trafficking in Kenya, the crime has persisted, with most victims being vulnerable people of low socio-economic status.

46 As above.

47 Art 26(1) Constitution of Kenya, 2010.

48 Art 25(a) Constitution of Kenya, 2010.

49 DB Olawade and others 'Organ transplantation in Africa: confronting socio-economic, cultural, and infrastructural hurdles' (2025) 73 *Current Research in Translational Medicine* 103516.

50 The Prevention of Organised Crime Act, 2010 (amended 2012).

A recent *Der Spiegel* exposé brought to light an insidious international organ trafficking syndicate linking economically disadvantaged donors in Kenya and elsewhere to recipients in Germany and further afield. This disturbing phenomenon, occasionally termed 'transplant tourism', raises profound ethical, legal and public health concerns, and there are complex mechanisms at play, probing the moral dilemmas and broader societal implications. Brokers, clinics and fixers smoothen the passage of both contributing parties and recipient patients across borders for a fee, with buyers typically from richer nations paying up to €200 000 per kidney, while sellers, frequently young Kenyans, Azerbaijanis, Kazakhs or Pakistanis, driven to desperation by penury, receive a pittance, sometimes an amount as meagre as €2 000.[51] Those who sell their organs in Kenya are typically among the most impoverished, driven by desperation and the hope that a promised financial windfall might transform their lives. Unfortunately, many are left with lingering medical complications and receive little to no after care, compounding their vulnerability.[52] Resolving the problem of organ trafficking in Kenya is fraught with significant challenges rooted in both systemic and operational deficiencies.[53] While comprehensive, the statutory framework frequently fails to encapsulate the intricacy of organ trafficking, as definitions and mechanisms concentrate on sexual exploitation and forced labour, leaving organ removal under-addressed. Law enforcement endures corruption, insufficient provisions, and lack of specialised preparation, collectively weakening the identification, scrutinisation and prosecution of organ trafficking incidents. The involvement of sophisticated criminal networks, ever-adapting recruitment methods, including digital platforms, and complicity or ignorance of family and community networks further complicate law enforcement efforts.[54] Moreover, the absence of a centralised data compilation system and inconsistent application of penalties attenuate the deterrent impact of existing regulations. Victims, often from impoverished and marginalised backgrounds, are reluctant to cooperate with authorities owing to fear, stigma and constrained access to protective services, furthermore hampering successful prosecutions. As Katungati illustrates, these realities demonstrate that despite legislative advances, the practical difficulties in battling organ trafficking in Kenya remain profoundly problematic and necessitate urgent, dynamic reforms.[55]

51 'Organ trafficking: how Germans buy new kidneys in Kenya' *Der Spiegel* 3 July 2024, https://www.spiegel.de/international/world/organ-trafficking-how-germans-buy-new-kidneys-in-kenya-a-a16089cf-5bb6-40d3-ac38-fac8ef3eff4d (accessed 5 July 2025).

52 As above.

53 TA Adewumi & OO Ogunkorode 'Reappraising effective regulation in preventing human organs trafficking in Africa: Kenya and Nigeria in perspective' (2022) 10 *ABUAD Law Journal* 59-79.

54 As above.

55 SM Katungati 'Analysis of the legal framework for combating human trafficking in Kenya' (2025) 1 *Essays of Faculty of Law, University of Pécs Yearbook* 111-126.

While laws exist to manage and apprehend illegal activities relating to organ transplantation, elsewhere in Africa and, either due to a lack of visible progress or little progress made, in Nigeria, there is a totally different narrative that demands significant measures for the apprehension of the problem. The legal framework against organ trafficking in Nigeria has the Constitution as the major legal mechanism, and the National Health Act 2014 and Trafficking in Persons (Prohibition) Enforcement and Administration Act, 2015 as the specific legal mechanisms that address organ trafficking in Nigeria. The Nigerian Constitution provides in section 33(1) that '[e]very person has a right to life, and no one shall be deprived intentionally of his life, save in execution of the sentence of a court in respect of a criminal offence of which he has been found guilty in Nigeria'.[56] Sections 34(1) and (a) provide that every individual has the right to be treated with dignity and respect, and that no one shall be subjected to torture, or to inhuman or degrading treatment.[57] These constitutional provisions address the concepts of bodily integrity, autonomy and the right to life, which are rights that are violated when victims of organ trafficking have their organs illegally harvested. Furthermore, under section 48(2)(b) of the National Health Act, it is prohibited to extract tissue, blood or any blood product from a living individual for the purpose of trade, sale or any commercial activity in Nigeria.[58] Section 53(1) of the National Health Act prohibits the following actions: 'Any individual who donates tissue, blood, or blood products is not permitted to accept financial compensation or any other form of reward for their donation, except when reimbursed for reasonable expenses directly related to making the donation.' The law further made arrangements under which organ transplantation can be made by stating that it is also unlawful for anyone to engage in the sale or exchange of tissue, blood or blood products, except where reasonable payments are made within a recognised health facility for the lawful acquisition of such materials.[59] For instances where organ trafficking is done by networks known for the trafficking of persons, the Trafficking in Persons (Prohibition) Enforcement and Administration Act, 2015 provides in sections 20(1) to (3) that any person who, by means of force, deception, threats, commitments of obligation, or another structure of coercion, exploits a position of authority predominance, or power emerging from explicit conditions, or takes advantage of a susceptible circumstance, or who, by offering or getting payments or advantages to secure the assent of a person specifically, or through someone controlling that individual, recruits, transports, conveys, harbours or procures another person for the reason for organ harvesting, commits a crime. Upon conviction, such a person faces a minimum imprisonment term of seven years and a charge of no less than 5 million Naira. Furthermore, notwithstanding the above, any individual who procures, offers, helps or participates by any means in the evacuation, sale or deal in human organs is

56 Constitution of the Federal Republic of Nigeria, 1999.
57 Sec 34(1) Constitution of the Federal Republic of Nigeria, 1999.
58 National Health Act, 2014.
59 As above.

additionally liable of an offence deserving of no less than seven years' confinement and a punishment of not less than 5 million Naira.[60]

This legal alignment with the protection of the right to life and bodily integrity of victims of organ trafficking in Nigeria is often distorted as organ trafficking has become a menace with the proliferation of criminal rings and terrorist organisations in Nigeria. Organ trafficking in Nigeria is not an isolated phenomenon. It represents a transnational organised criminal enterprise.[61] This illegal operation involves a complex network of actors working in concert, including those who forcibly abduct, medical professionals complicit in the process and, in certain cases, security officials neglecting their duties.[62] Many Nigerians have historically been inclined to dismiss stories of organ harvesting as fictional or as only occurring abroad.[63] However, recent evidence and survivor accounts have illuminated the prevalence of this crime, with cases emerging in both urban and rural settings across the country. This grave offence disproportionately preys on Nigeria's most vulnerable populations, especially the impoverished, unemployed, and those from low socio-economic backgrounds with few options and little power over their circumstances.[64] Young people are particularly at risk of being deceived by false promises or compelled by financial desperation to participate in acts they do not fully comprehend.[65] However, the problem of organ trafficking in Nigeria persists despite a comprehensive legal framework for combating it.[66]

Multiple factors contribute to organ trafficking in Nigeria. The gap between the number of patients needing transplants and the availability of legally donated organs drives the black market in Nigeria.[67] This demand is further intensified by failing healthcare systems and limited access to legitimate transplant services. Pervasive poverty and escalating inequality render individuals increasingly prone to exploitation.[68] For many, the sale of an organ emerges as a desperate solution to monetary hardships.[69] While Nigeria has enacted laws such as the National Health Act and the Trafficking in Persons Prohibition, Enforcement and Administration Act, implementation remains insufficient. Corruption and a lack of political will further deteriorate initiatives to combat this crime.[70] Organ trafficking in Nigeria

60 Trafficking in Persons (Prohibition) Enforcement and Administration Act, 2015.

61 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

62 U Igwe 'Why illicit trade in harvested organs in Nigeria may not stop soon' 26 June 2024, https://www.premiumtimesng.com/opinion/706752-why-illicit-trade-in-harvested-organs-in-nigeria-may-not-stop-soon-by-uche-igwe.html (accessed 6 July 2025).

63 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

64 As above.

65 Igwe (n 62).

66 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

67 P Obani & HO Okunrobo 'Critical reflections on combating trafficking in human organs in Nigeria' (2020/2021) *Nigerian Current Law Review* 298-317.

68 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

69 As above.

70 As above.

represents a deeply embedded issue, driven by socio-economic inequities, defective governance and a high demand for transplants. Resolving this crisis necessitates a comprehensive approach, which incorporates legal reform that will involve proper interfacing with regional institutions such as the African human rights system, socio-economic advancement, and robust public health strategies.

Both Kenya and Nigeria grapple with formidable challenges in efforts to curb organ trafficking. Challenges are underpinned by systemic weaknesses, socio-economic inequalities and powerful transnational criminal networks. In Nigeria, a robust legal framework sees enforcement severely hampered by corruption and deficient political will. Poverty, inequity and the high demand for transplants exacerbate the crime, leaving vulnerable groups, particularly the poor and jobless, most at risk.[71] Similarly, Kenya wrestles with weak implementation, corruption and inadequate legal frameworks that often fail to fully address organ trafficking's nuances,[72] with an emphasis on sexual exploitation and forced labour. Importantly, both countries face the same structural challenge, which is the transnational nature of organ trafficking networks that exploit porous borders and divergent national priorities. This reality emphasises the urgent need to harmonise legal frameworks and promote joint law enforcement initiatives across African states. Such harmonisation would not only close jurisdictional loopholes, but also facilitate intelligence sharing, coordinated investigations and the prosecution of offenders who operate across borders with impunity. There is the risk that without integrated, cross-border efforts, national anti-trafficking measures in Kenya and Nigeria will remain fragmented and largely ineffective.

3 NEED FOR A PROACTIVE VICTIM-CENTRED APPROACH

Murray argues that the African human rights system has operated in a predominantly reactive rather than proactive manner.[73] After many years, this problem persists. A reactive legal approach refers to the practice of engaging legal issues only after they have arisen, rather than anticipating and preventing them in advance. In this framework, legal action is typically triggered by a specific event, such as when a violation occurs, or when a dispute or complaint has been made. This means that measures are taken in response to problems as they occur, rather than proactively developing strategies, policies or safeguards to minimise legal risks from the outset. When organisations employ a reactive legal approach, they often implement changes in the aftermath of scandals,

71 Obani & Okunrobo (n 67).

72 United States Department of State '2024 Trafficking in Persons Report: Kenya', https://www.state.gov/reports/2024-trafficking-in-persons-report/kenya/ (accessed 6 July 2025).

73 R Murray 'The African Charter on Human and Peoples' Rights 1987-2000: overview of the jurisprudence of the African Commission on Human and Peoples' Rights' (2001) 1 *African Human Rights Law Journal* 1.

accidents or failures, instead of predicting potential risks and establishing preventative regulations.[74] This approach is characterised by a focus on the management of crisis, where resources are allocated to resolve or mitigate legal issues after their materialisation. As a result, the response can be hurried or piecemeal, potentially leading to inconsistent application of rules or missed opportunities to prevent recurrence.[75]

Although a reactive approach may at times be unavoidable, especially in response to unforeseen circumstances or situations requiring immediate intervention, it is generally considered less effective for ensuring long-term stability and managing risks.[76] Proactive legal strategies, by contrast, seek to identify vulnerabilities in advance, strengthen compliance, and engender a culture of prevention to reduce the frequency and impact of legal problems. Nonetheless, reactive legal action remains a critical component of the legal system, providing a means to address grievances and enforce rights when issues do occur. Despite the necessity of reactive legal action, proactive legal action has been shown to be more effective.[77] The African human rights system has always had a problem with its reactive approach. For instance, while the African Commission's fact-finding missions to South Sudan and Burundi undoubtedly shed light on human rights crises, launching investigations only after widespread violence and abuse had taken hold represents a missed opportunity for prevention. In South Sudan, comprehensive reports of mass killings, sexual violence and torture surfaced at a time when the escalating conflict had already exacted a terrible human cost, a sobering reminder of how the African system typically intervenes reactively instead of proactively addressing early warnings of potential violations.[78] A more proactive approach, with monitoring and preventative actions launched earlier in volatile situations, could help to curtail crises and save lives by nipping mounting threats in the bud, before they flower into full-scale atrocities. Moving forward, strengthening early response capabilities seems crucial for an organ such as the African Commission to fulfil its mandate of protecting civilians from the scourges of war and oppression across the continent. The criticism of reactive international law is that although its approach has facilitated pragmatic solutions to specific historical events and helped confer legitimacy, Saliternik and Agon argue that it limits the imagination, scope and effectiveness of

74 J Bouwman & G Berens 'Proactive versus reactive issues management strategies and stakeholder support for a company' (2024) 27 *Corporate Reputation Review* 125.

75 As above.

76 F Ambagtsheer & W Weimar 'The Hague Recommendations: improving non-legislative responses to trafficking in human beings for the purpose of organ removal' (2016) 2 *Transplant Direct* e61.

77 Bouwman & Berens (n 74).

78 African Commission on Human and Peoples' Rights 'Addressing human rights issues in conflict situations: towards a more systematic and effective role for the African Commission on Human and Peoples' Rights' (2019) 6-9, 31-34, https://achpr.au.int/sites/default/files/files/2021-10/achprconflictstudyeng.pdf (accessed 24 July 2025).

international law by keeping it backward-looking and short-sighted.[79] This is the why the African human rights system might struggle with emerging human rights problems such as organ trafficking in Africa, since this is a problem that transcends borders in Africa.

To further deconstruct the problem of legal reactiveness in the African human rights system: for instance, the African Commission acts as a last resort for victims who have not found justice within their own country's legal system. It is explicitly stated that 'international intervention is always chosen as a last resort when the local justice delivery system has failed to reinstate the victim in his or her rights', highlighting the fact that the Commission's involvement is triggered by failure at the national level, not by proactive monitoring or investigation.[80] Furthermore, the African Commission's role is to investigate allegations after they have been formally brought to its attention through communications. The Commission does not independently seek out violations; its mandate is activated only upon receiving such complaints.[81] Even the Commission's emergency procedures require explicit notification that a victim's life or safety is in imminent danger,[82] further reinforcing a reactive rather than preventive focus.

The African Court embodies a reactive legal approach by primarily engaging with human rights violations after they have occurred, through adjudicating complaints submitted by state parties, the African Commission or authorised individuals and organisations.[83] While the Court plays a crucial role in providing justice and issuing provisional measures to prevent imminent harm, its function is fundamentally responsive, that is, relying on formal complaints and existing cases brought before it rather than proactively preventing abuses.[84] This reactive posture shows the Court's important role in accountability and remedial justice, but also emphasises the need for complementary preventive mechanisms at national and regional levels to effectively address systemic human rights challenges. However, the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Committee) has a proactive approach.

The African Children's Committee strives to take a vibrant role in safeguarding the rights of African children.[85] With a broad scope of

79 Saliternik & Agon (n 21).

80 The African Commission Human and Peoples' Rights: information sheet 2 guidelines for the submission of communications' (Organisation of African Unity, African Commission on Human and Peoples' Rights 2000).

81 As above.

82 As above.

83 GG Tufa 'The African Court on Human and Peoples' Rights: assessing its effectiveness' (2024) 8 *African Human Rights Yearbook* 206-229.

84 African Court on Human and Peoples' Rights International Justice Resource Centre, http://www.ijrcenter.org/rights-body-one-pagers/ (accessed 24 July, 2025).

85 MK Ande & BD Mezmur 'Progress, gaps and next steps: mapping ACERWC'S work on the rights of children with disabilities (2012-2023)' (2023) 11 *African Disability Rights Yearbook* 169-182.

duties and initiatives meant to promote children's well-being on the continent, the Committee displays foresight in its work. Formulated according to the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Charter), the African Children's Committee employs varied initiatives to attain its objectives.[86] Rather than acting solely when problems emerge, the Children's Committee seeks pathways to constructively shape events from the outset. The institution does this through the adoption of a proactive, preventive and participatory approach to child rights protection across the continent.[87] Unlike institutions that respond primarily after violations occur, the African Children's Committee engages in early intervention, norm development and continuous monitoring to anticipate and resolve risks to children before these escalate into serious abuses.[88]

The essence of proactive engagement is that organ trafficking often involves situations of immediate danger, where victims face the risk of abduction, forced organ removal or death. In such cases, the African Commission or African Court could issue urgent directives requiring states to intervene, through ending ongoing trafficking operations, safeguarding potential victims, or enforcing stricter border surveillance, within the time pending a full hearing of the case. These measures thus exemplify a proactive, rights-based approach, enabling African human rights institutions to act swiftly in preventing harm, reinforcing their commitment to protect human dignity, life and bodily integrity before irreversible damage occurs.

Emergent issues such as organ trafficking in Africa present a substantial risk to human rights in the region and could assume dimensions that could threaten progress made in the area of human rights protection.[89] This is because of the complex nature of violations, which often are transnational.[90] Emergent human rights issues such as organ trafficking in Africa demands a victim-centred proactive approach between the African Commission and the African Court. For instance, the African human rights system can issue provisional or interim measures aimed at preventing imminent or irreparable harm, particularly in situations of extreme gravity and urgency. These can be invoked even before a case is fully litigated, serving as immediate safeguards to protect at-risk individuals or groups across borders.

Therefore, to effectively combat transnational organ trafficking in Africa, the African Commission and African Court can utilise their power to issue provisional or interim measures as preventive tools. In situations where credible reports or substantial evidence indicate the risk of imminent or irreparable harm to potential victims, such as the trafficking of organs across national borders, these bodies can promptly

86 African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child General Comment on article 6 of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child: right to birth registration, name and nationality (2014).

87 Ande & Mezmur (n 85).

88 As above.

89 Taye & others (n 1).

90 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

direct implicated states to take urgent protective actions. Such measures, which may include working with the affected states in halting specific transfers, facilitating the safe relocation of at-risk individuals, or mandating border monitoring and cooperation with law enforcement, can be activated prior to the conclusion of full proceedings. Through the invocation of these safeguards under their mandates of extreme gravity and urgency, the African human rights system can provide immediate legal protection to vulnerable groups and act as a regional firewall, stopping ongoing or impending violations before irreversible damage occurs, even when full litigation or fact-finding has not yet taken place. This proactive, rights-based approach exemplifies how Africa's continental institutions can address complex, cross-border human rights threats rapidly and with collective authority. While the African human rights system has historically functioned in a largely remedial capacity, responding to violations after they occur, in principle, it is both remedial and preventive. Its normative and institutional frameworks already contain preventive mechanisms, such as provisional measures, early warning procedures and advisory opinions. The challenge, therefore, is not the absence of preventive capacity, but its under-utilisation and the need for a stronger integration of these functions in practice.

4 ROLE OF AFRICAN HUMAN RIGHTS INSTITUTIONS

Addressing the spread of organ trafficking requires significant work that engages the structural and systemic injustices of poverty, inequality and underdeveloped healthcare systems. Targeting the vulnerable populations spurred by poverty and inequality, organ trafficking becomes a crime that also engages with social, economic and environmental injustices. Given the African Charter's unique acknowledgment of the right to development,[91] African institutions have a nuanced normative framework to address the epidemic of organ trafficking. As the African Commission and African Court continue to exercise norm-setting leadership, these institutions should, in future advisory opinions or adjudications, invoke the collective rights doctrines to hold states accountable under article 22's right to development for actions or inactions that qualify as exploitation, trafficking or breach of bodily integrity. These institutions have the scope to define the collective and the individual rights as contained in the Charter in advisory opinions to member states of the AU, or in relation to contentious cases of victims of trafficked organs. This would clarify the state's obligations regarding the proactive addressing of root causes, while also fully operationalising the Charter's framework of indivisible rights. This would ensure that the socio-economic and

91 African Charter on Human and Peoples' Rights (1981) Organisation of African Unity (OAU), adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986, https://au.int/sites/default/files/treaties/36390-treaty-0011_-_african_charter_on_human_and_peoples_rights_e.pdf (accessed 25 October 2025) art 22.

psychosocial development of the individual and the community is harnessed to stave off the commodification of the human body and the violations that result from it.

It is important to recognise that the contribution of African human rights institutions extends beyond the creation of new legal frameworks across the continent. These institutions have also engaged with, and influenced, global legal and normative frameworks.[92] In particular, African human rights provisions on collective and peoples' rights have informed and interacted with international efforts to address trafficking and exploitation, helping to shape a more integrated and rights-based approach that considers both individual and structural dimensions of these issues.[93] Nevertheless, the African human rights system continues to face significant challenges in translating its normative leadership into concrete and effective action against organ trafficking. These challenges stem largely from weak enforcement mechanisms, political and socio-economic resistance, and limited state and regional institutional capacity.[94] For example, the lack of specific international African human rights standards that deal with the complexity, and the constant evolution of, the well-embedded organ trafficking system on the continent diminishes the potential range of strategic African human rights responses. While the African Charter and the rest of the implementing human rights provisions work to anchor regional normative leadership, the limited human rights perspectives on the imminently transnational and underground workings of organ trafficking, and the continued exploitation of people vulnerable to trafficking, call for a more radical shift to a stance. The complexity of the effort needed to dismantle organ trafficking requires new approaches, constant monitoring and collaborative regional and global partnerships to protect and assist the victims of organ trafficking. To gain the needed momentum, the African human rights system should implement systemic legal reforms. Doing so requires, first, expanding the current human rights legal framework to apply to the realities of organ trafficking.[95] This would entail developing dedicated human rights legal instruments focused on organ transplantation, establishing clear state obligations to protect citizens across borders and to regulate both state and non-state trafficking networks, including technologically advanced trafficking systems. Such harmonisation would help close definitional, punitive and procedural gaps among member states, eliminate opportunities for cross-border exploitation, and strengthen the region's role as a leader in normative innovation.

This would involve drafting specific human rights legal instruments targeted at organ transplantation and which would impose certain obligations on states for the protection of citizens across borders, the trafficking state and non-state actor networks, and the high-end

92 OC Okafor & GEK Dzah 'The African human rights system as "norm leader": three case studies' (2021) 21 *African Human Rights Law Journal* 669-698.

93 As above.

94 As above.

95 Adewumi & Ogunkorode (n 53).

sophistication of trafficking apparatus. Such legal harmonisation would close definitional, punitive and procedural gaps across the member states and effectively geopolitical exploit loopholes. This would further the region's embrace of norm leadership. In a truly dynamic response, strong, victim-centred protective measures must be tailored to reflect the realities of those most at risk. The African Charter's emphasis on the collective and the peoples' rights provides an opportunity for addressing the roots of organ trafficking, such as extreme poverty and inequality.[96] However, immediate protective and restorative measures to shield and assist actual and potential victims of organ trafficking are necessary. These measures could encompass witness protection and security, confidential reporting and testimony, as well as psychological and legal support, all complemented through culturally grounded and community-based reintegration programmes. Africa has the potential to lead by example in demonstrating the indivisibility and interdependence of all human rights, which potential is rooted in the African Charter's principles of dignity, integrity and social justice. Through emphasis on collective and peoples' rights,[97] the African Charter provides a powerful framework for tackling the structural causes of organ trafficking, such as extreme poverty and inequality, based on initiatives such as safe housing, legal advocacy, and comprehensive social and economic reintegration and protection strategies. Finally, addressing organ trafficking on a regional scale will require fundamental adjustments to an inter-state cooperative framework. The inter-state illicit trade of human organs may be aggravated by porous borders, conflicting national interests, and inefficient enforcement around the policing of Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria. Hence, it is of utmost priority for regional arrangements to be proactive and united in their response to the human organs trade. The dismantling of networks for transnational crimes will require inter-state collaborative frameworks for information exchanges, joint borderless criminal investigations, and extra-jurisdictional criminal charges and deportation. The widespread exploitation involved in the illicit trade of human tissues and organs can be curtailed through the establishment of transnational, binding agreements on exploitation, supported by strong oversight mechanisms and compliance monitoring systems that specifically track and regulate the movement of human tissues and organs. With grounds for legitimacy, the African Commission, the African Court and the African Children's Committee are encouraged to spearhead regional interventions for the building of investigative frameworks and grassroots sensitisation campaigns on the risk of organ harvesters. With such cooperative efforts, accountability can be attained, justice delivered, and the illicit trade in organs be dismantled from its roots. Furthermore, the African human rights system, particularly as established by the African Charter and implemented by the African Commission, the African Court and the African Children's Committee, encounters unique challenges in addressing serious human rights

96 Arts 19-24 African Charter.

97 As above.

violations such as trafficking in organs. Historically, Africa has been seen as a passive player in the creation and development of human rights concepts internationally. However, in 'norm life cycles', regional entities are described as potential 'norm entrepreneurs'[98] and, as such, can be catalysts for extraordinary change. In this regard, Africa's human rights system has been instrumental in the articulation of vital concepts in human rights, their legal codification and their globalisation, such as the right to development and environmental rights,[99] which are instrumental in addressing organ trafficking.

The African human rights system consists of three constituent parts that function interconnectively, namely, the African Commission, the African Court and the African Children's Committee.[100] Each of these parts can offer tailored responses to the problem of organ trafficking. The African Commission, as a quasi-judicial body, can receive and investigate both inter-state and individual communications, conduct fact-finding missions under articles 45 and 46 of the African Charter, and issue urgent appeals and provisional measures where there are situations of grave or irreparable harm. The African Court is a judicial body and can issue binding decisions, including provisional measures to prevent ongoing violations. This power is provided for in article 27(2) of the African Court Protocol, which states that '[i]n cases of extreme gravity and urgency, and when necessary to avoid irreparable harm to persons, the Court shall adopt such provisional measures as it deems necessary',[101] thus enforcing the states' positive obligations under articles 4 and 5.

Although the focus of the African Children's Committee is on children, it offers a vital preventive and monitoring mechanism against the trafficking and exploitation of children for organ harvesting. The African system can thus deviate from normative leadership to genuine institutional involvement in addressing the human rights issue of trafficking in organs.

Each mechanism within the African human rights system can operationalise its mandate to address organ trafficking in practical terms. The African Commission could adopt a thematic resolution declaring organ trafficking a gross human rights violation and conduct fact-finding missions in affected states such as Egypt, Kenya and Nigeria to assess compliance with African Charter obligations. The African Commission can also integrate anti-trafficking questions into its periodic review processes and issue General Comments clarifying the preventive duties of states under articles 4 and 5. The African Court

98 Okafor & Dzah (n 92).

99 As above.

100 African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child 'Study on implementation of decisions of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child' April 2025, https://www.acerwc.africa/sites/default/files/2025-04/Study%20on%20Implimentation%20of%20Decisions.pdf (accessed 25 October 2025).

101 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Court Protocol).

can interpret the African Charter to affirm that states have a positive obligation not only to punish organ trafficking, but also to establish preventive systems of regulation and victim rehabilitation. The African Court's power to issue provisional measures can also serve as an emergency protection mechanism for victims or witnesses at risk of harm. Similarly, the African Children's Committee can investigate reports of organ harvesting involving children in conflict zones or internally displaced persons' camps and recommend regional action plans in partnership with the AU and affected states.

The mechanisms of the African human rights system can draw upon existing jurisprudence and institutional practice to strengthen their engagement with organ trafficking. For instance, in *SERAC*[102] the African Commission recognised that state obligations extend beyond mere prohibition to encompass protection and prevention against abuses by private actors. This principle can be expanded to the context of organ trafficking to require states to regulate and monitor medical and transplant systems proactively. Likewise, the African Commission's fact-finding missions, such as those to South Sudan and Burundi, demonstrate the feasibility of early monitoring of human rights crises before they escalate. The African Court's use of provisional measures, as in *African Commission v Libya*, further illustrates how these institutions can act swiftly to prevent irreparable harm. Drawing lessons from such precedents, the African human rights system can legitimise its interventions and establish a preventive framework against organ trafficking rooted in existing legal authority.

A coordinated continental response could involve cooperation from the African Commission and African Court with the AU organs such as the African Union Mechanism for Police Cooperation (AFRIPOL) and the African Union Commission on International Law (AUCIL). Such bodies could assist in harmonising domestic legislation on organ trafficking, facilitating criminal investigations, and establishing a regional data collaboration system concerning cross-border trafficking. The African Commission could suggest that states consider the integration of anti-trafficking goals from their reports under the African Peer Review Mechanism (APRM), and the African Court could draft an advisory opinion calling on the AU to formulate a binding protocol on organ trafficking prevention. Such cooperation would harmonise the AU's human rights components with the system of enforcement and public order, providing a coherent approach to the problem of transnational trafficking of organs.

The African human rights system can include the organ trafficking response within the framework of the right to development and the collective rights embedded in the African Charter. It could be argued that the integration of human dignity and bodily integrity with rights to socio-economic justice frames organ trafficking as not only a criminal offence, but a violation of the structural rights of individuals and communities. The African Commission and African Court can include

102 *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC) & Another v Nigeria* (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001).

the duty of responding to economic and social inequalities that make people vulnerable to exploitation in states' obligations, in accordance with article 22 on the right to development, and the social justice principles of the African Charter. This framework encourages a shift from individual protection to collective empowerment, illustrating the developmental and more integrated response the African human rights system could adopt towards the continent's crisis of trafficking in organs.

5 CLARIFICATION OF STATE DUTIES AND INTERVENTIONS

The African Commission and the African Court have the potential to deepen the understanding of state obligations under the African Charter, particularly in relation to the issue of organ trafficking. These entities should go beyond the view that a state obligation is satisfied by the mere passing of legislation or the prosecution of offenders. Under the African Charter, state obligations involve negative and positive duties. A state must respect, not violate, protect, in the sense of preventing, third parties from abusing, and fulfil, which specifically is to take action so that rights can be claimed. In the case of organ trafficking, this imposes obligations that require states to actively seek to prevent trafficking and exploitative networks, aid affected persons by ensuring access to justice, and provide rehabilitation and compensation to trafficking survivors. To fulfil the duty to respect, states must ensure that they do not engage in, or allow, acts or omissions that directly or indirectly lead to organ trafficking, such as turning a blind eye to the corruption of health officials or oversight of medical establishments. To fulfil the duty to protect, states must control and supervise private hospitals, medical trafficking syndicates and individuals whose actions may result in organ trafficking. This includes the establishment of independent oversight mechanisms, operational accountability of ethics review committees, transplant registries, and the protection of whistle-blowing mechanisms. The duty to fulfil, and the socio-economic conditions that organ traffickers exploit, require states to actively engage in, for example, public education, social policy and international collaboration, as well as the socio-economic conditions that organ traffickers exploit. Collectively, these strands of obligations provide a clear and coherent state duty to prevent, as opposed to a duty to merely respond to, the trafficking of organs and to punish it.

As for the African human rights system, the African Commission and the African Court apply the interpretative and adjudicative powers conferred upon them and apply them to these principles. The African Commission may determine, with the aid of its communications, resolutions and reporting on states, that the breach of the right to life, dignity or bodily integrity (articles 4 and 5) of the African Charter occurs when states fail to protect persons from organ trafficking. For example, the African Commission can find ignorance of the positive obligations of the state to protect documents from being silenced or to

regulate hospitals that remove organs as a breach, when states protect victims from retribution. Duties can also be enacted from the African Court through binding judgments and provisional measures. The Court can issue orders that require states to regulate organ transplants, rehabilitate victims, and establish victim and state cooperation on trans-border organ trafficking to convert normative commitments into substantive obligations. The situations in Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria indicate that the presence of laws does not always equate to their adequate enforcement. The ongoing existence of organ trafficking indicates that punitive or reactive approaches cannot, on their own, fulfil the protective obligations set by the African Charter. The African human rights system, therefore, functions as the interpretive and enforcement mechanism under which states may be held accountable for their breach of the duty to anticipate, prevent and comprehensively respond to transnational exploitation. Through the African Charter's framework of indivisible rights, the African Commission, the African Court and the African Children's Committee can address organ trafficking and approach it as a serious violation of human rights, requiring a response that is social, economic and institutional in nature, and that is unified in approach. The layered nature of these duties, to respect, protect and fulfil, is what allows the African human rights system to offer a coherent normative perspective that could compel states to progress from legal symbolism to tangible protective measures. This clarifies that the response to organ trafficking must be integrated with the broader agenda of human rights in the region, which is to protect the dignity, life, and bodily integrity of individuals.

6 CONCLUSION

Dealing with organ trafficking in Africa, especially in Egypt, South Africa, Kenya and Nigeria, is an imperative task that must be conducted jointly, and in partnership with the African human rights system, so as to meet the regional's legal and ethical obligations to human dignity, life and personal integrity. Despite the existence of national laws and a credible international human rights framework, systemic issues – such as poverty and weak enforcement – compounded by corruption, legislative gaps and shortcomings at the regional level, mean that a purely reactive approach allows exploitation to persist. The people exploited are almost always impoverished. The African Commission and the African Court must decisively utilise their jurisdiction to clarify and enforce state obligations under the African Charter, extending beyond a reactive approach that prioritises mere criminalisation and prosecution of organ trafficking to prompt the implementation of comprehensive preventive social policies, targeted communication campaigns, and effective reporting mechanisms for vulnerable populations. Through the emphasis of the inseparability of human dignity, life and bodily integrity, the African human rights system can fundamentally challenge the commodification of human bodies, engage the socio-economic and structural factors that fuel vulnerability, and restore agency to those most imperilled by exploitation. This article asserts that only through a bold, rights-centred approach from Africa's

regional human rights institutions can the persistent cycle of organ trafficking be disrupted, ensuring that the continent's legal and ethical commitments to human dignity are not only recognised, but realised in practice.

Les fonds régionaux au profit des victimes d'atrocités de masse en afrique

Bouyeh Mahamadou Sylla *
https://orcid.org/0009-0006-2979-2365

RÉSUMÉ: Cet article étudie l'émergence des fonds régionaux créés au profit des victimes d'atrocités de masse en Afrique. Partant du constat du faible accès des victimes à une réparation effective dans le cadre des programmes nationaux de réparation, il analyse les fondements juridiques, institutionnels et procéduraux de ces mécanismes à partir des textes de l'Union africaine, de la pratique institutionnelle et de l'étude de cas représentatifs. L'analyse met en évidence deux modes de création: la conventionnalisation, illustrée par les fonds institués dans le cadre des Chambres africaines extraordinaires et de la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme, et l'hybridation, représentée par des initiatives partenariales. Ces instruments exercent une double fonction: l'exécution des décisions de réparation et l'assistance aux victimes en dehors des régimes de responsabilité. Les résultats révèlent que, malgré leur potentiel pour pallier les défaillances nationales et renforcer la solidarité régionale, ces fonds demeurent limités par des contraintes financières, juridiques et institutionnelles. L'étude met en lumière la contribution de l'UA à la structuration d'un cadre africain de justice réparatrice et souligne la nécessité d'un encadrement juridique et opérationnel plus cohérent pour garantir l'efficacité et la pérennité de ces dispositifs régionaux en faveur des victimes.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Regional funds for victims of mass atrocities in Africa

ABSTRACT: This article examines the emergence of regional funds created for the benefit of victims of mass atrocities in Africa. Based on the observation that victims have limited access to effective reparation under national reparation programs, it analyses the legal, institutional, and procedural foundations of these mechanisms based on African Union texts, institutional practice, and representative case studies. The analysis highlights two modes of creation: conventionalisation, illustrated by the funds established within the framework of the Extraordinary African Chambers and the future African Court of Justice and Human Rights, and hybridization, represented by partnership initiatives. These instruments have a dual function: the enforcement of reparation decisions and assistance to victims outside of liability regimes. The results reveal that, despite their potential to compensate for national failures and strengthen regional solidarity, these funds remain limited by financial, legal, and institutional constraints. The study highlights the AU's contribution to the structuring of an African restorative justice framework and emphasises the need for a more coherent legal and operational framework to ensure the effectiveness and sustainability of these regional mechanisms for victims.

* Doctorant en droit international public (UCAD), l'auteur est titulaire d'un Master en Études et pratiques des relations internationales. Il a également obtenu plusieurs certifications en droit international des droits de l'homme (IIDH), justice transitionnelle (UCL/ULB) et en droit international pénal (Académie de droit international de la Haye et Académie internationale des principes de Nuremberg). Il a également exercé en tant que Conseiller juridique en justice transitionnelle pour Avocats sans frontières Canada dans le cadre du Projet d'appui à la justice et à la paix au Mali; sybouy@gmail.com

BM Sylla 'Les fonds régionaux au profit des victimes d'atrocités de masse en afrique' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 137-168
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a7

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Fundos regionais para vítimas de atrocidades em massa em África

RESUMO: Este artigo examina os fundos regionais criados para beneficiar as vítimas de atrocidades em massa em África. Partindo da assunção de que as vítimas têm limitado acesso medidas de reparação eficazes ao abrigo dos programas nacionais específicos, este artigo analisa as bases jurídicas, institucionais e processuais destes mecanismos a partir de documentos oficiais da União Africana, da prática institucional e estudos de caso representativos. A análise destaca dois modos de criação destes fundos: o primeiro, de natureza convencional, ilustrado pelos fundos estabelecidos no âmbito das Câmaras Extraordinárias Africanas e do futuro Tribunal Africano de Justiça e Direitos Humanos; o segundo, a hibridização, representada por iniciativas de parceria. Estes instrumentos têm uma dupla função: a aplicação das decisões de reparação e a assistência às vítimas fora dos regimes de responsabilidade. Os resultados revelam que, apesar do seu potencial para compensar falhas nacionais e fortalecer a solidariedade regional, estes fundos continuam limitados por restrições financeiras, jurídicas e institucionais. O estudo destaca a contribuição da UA para a estruturação de um quadro de justiça restaurativa africana e sublinha a necessidade de um quadro jurídico e operacional mais coerente para garantir a eficácia e sustentabilidade destes mecanismos regionais para as vítimas.

MOTS-CLÉS: atrocités de masse; fonds régionaux; justice réparatrice; droit individuel à réparation; Union africaine; Cour africaine de justice et des droits de l'homme; Chambres africaines extraordinaires; justice transitionnelle

SOMMAIRE:

1 Introduction 138
2 Les bases juridiques de création des fonds régionaux 144
2.1 Le processus normatif d'établissement 144
2.2 Les Fonctions normatives 150
3 Quelques aspects procéduraux des fonds régionaux 158
3.1 La procédure de détermination de l'éligibilité des bénéficiaires 158
3.2 Les modalités de financement 164
4 Conclusion 167

1 INTRODUCTION

Longtemps appréhendé sous le prisme du droit naturel[1] ainsi que dans le cadre des différends interétatiques,[2] à travers le droit de la responsabilité internationale pour fait internationalement illicite,[3] le concept de réparation a connu une évolution remarquable. Désormais, il est largement acquis que la victime, dont le statut a considérablement évolué en droit international pénal,[4] est titulaire d'un droit individuel à

1 Voir Opinion individuelle du juge Cançado Trindade dans l'affaire *Ahmadou Sadio Diallo République de Guinée c. République démocratique du Congo* devant la CIJ (2012) para 11.

2 EA Lambert 'La spécificité des réparations pour crimes internationaux' in C Tomuschat & JM Thouvenin *Fundamental rules of the international legal order*: jus cogens and obligations erga *omnes* (2006) 185.

3 Commission de Droit international Articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, Doc. ONU n°10 (A/56/10), 12 décembre 2001, art 33(2).

4 A-T Lemasson 'La Cour pénale internationale et les victimes d'atrocités' in J Fernandez, X Pacreau & M Ubeda-Saillard (eds) *Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article* (2019) 96.

réparation. Inscrit dans les législations nationales, consacré par les instruments du droit international des droits de l'homme,[5] et reconnu comme l'un des piliers fondamentaux de la justice transitionnelle,[6] le droit à la réparation se manifeste concrètement par un ensemble de mesures destinées à répondre aux violations massives des droits humains. Ces mesures visent à accorder aux victimes et aux communautés affectées divers bénéfices, qu'ils soient matériels, économiques ou symboliques. Au-delà de son cadre procédural, la réparation revêt également une dimension profondément cathartique, notamment dans les sociétés ayant été le théâtre de crimes de masse. Cette dimension a été soulignée par le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, dans un rapport présenté au Conseil des droits de l'homme, en ces termes:

> [...] il permet de faire comprendre aux auteurs d'infractions que ce qu'ils ont fait était répréhensible et que les sociétés doivent s'employer à rendre leur dignité aux victimes. Il permet aussi aux victimes de reprendre confiance en l'État, d'être reconnues en tant que titulaires de droits et, éventuellement, de gagner en autonomie, ce qui aura ensuite des retombées positives pour la société .[7]

Bien que le droit à réparation soit consacré par les instruments juridiques internationaux – tant universels que régionaux – les législations nationales et la jurisprudence;[8] cette reconnaissance ne suffit pas à résoudre la question de la mise en œuvre effective et concrète des mesures de réparation. La pratique montre que de nombreux obstacles entravent la possibilité d'offrir aux victimes de violations graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire une réparation adéquate, rapide et complète.[9] Ce *hiatus* entre l'affirmation du droit individuel à réparation et sa mise en œuvre concrète s'explique principalement par une incapacité des États à assurer pleinement leur «obligation de réparer» conformément à leurs

5 Voir Déclaration universelle des droits de l'homme (1948), art 8; Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, arts 2(3) et 9(5); Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, 4 novembre 1950, art 5 al 5 et 13; Convention américaine des droits de l'homme, 22 novembre 1969, arts 7 al 6, 25 et 63; Déclaration des principes fondamentaux de justice relatifs aux victimes de la criminalité et aux victimes d'abus de pouvoir, les Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (2005).

6 La justice transitionnelle est perçue comme étant 'l'éventail complet des divers processus et mécanismes mis en œuvre par une société pour tenter de faire face à des exactions commises dans le passé, en vue d'établir les responsabilités, de rendre la justice et de permettre la réconciliation; voir Rapport du Secrétaire général sur le Rétablissement de l'état de droit et administration de la justice pendant la période de transition dans les sociétés en proie à un conflit ou sortant d'un conflit, Doc NU S/2004/616) para 8.

7 Voir Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, UN Doc. A/HRC/42/45, 11 juillet 2019, 5.

8 CPI, n° 01/04-01/06, *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo* Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations, 7 august 2012, para 200.

9 Voir UN Doc. A/HRC/42/45 para 4.

engagements internationaux. Ce déficit s'explique par divers obstacles d'ordre contextuel, pratique, juridico-institutionnel et politique. En effet, l'ampleur des conflits dans certains États provoque la déliquescence des institutions publiques, y compris celles chargées de la mise en œuvre des mesures de réparation. Dans ce contexte, de nombreuses potentielles victimes se retrouvent privées de leur droit à un recours adéquat et effectif. Du reste, même l'hypothèse où les systèmes judiciaires remplissaient les conditions minimales requises pour juger les crimes de masse, les victimes se heurteraient aux nombreuses complexités inhérentes à une procédure contentieuse de cette nature. Elles seraient notamment tenues de prouver leur qualité de victime devant les juridictions compétentes, en apportant les éléments de preuve d'un préjudice subi, qu'il soit physique, matériel ou psychologique. Or, convient-il de préciser, ces éléments de preuve sont pour la plupart détruits en raison de l'intensité et du prolongement du conflit armé. En dehors de cette fragilité institutionnelle permanente et du défi de la preuve, surviennent d'autres types d'obstacles dont le manque de volonté politique et de ressources financières, la concurrence des réparations avec d'autres priorités intrinsèques aux objectifs de développement. Quoi qu'il en soit, les États en situation de transition demeurent, comme l'a pertinemment relevé le Rapporteur spécial, confrontés à des défis majeurs liés à la pauvreté, à la discrimination et aux inégalités structurelles, autant de facteurs qui complexifient davantage encore la mise en œuvre de mécanismes de réparation pour les atrocités de masse.[10]

La pratique des réparations dans quelques États d'Afrique australe, d'Afrique de l'ouest et d'Afrique centrale illustre de manière éloquente le diagnostic précédemment évoqué. En Afrique australe,[11] malgré l'établissement de cadres de réparation ambitieux dont le Comité de reparation et de réhabilitation (*Reparation and Rehabilitation Committee*) de la Commission de la vérité et de la réconciliation en Afrique du Sud,[12] le tribunal national d'indemnisation (*National compensation Tribunal)* en Malawi et la loi sur l'indemnisation des victimes de guerre (*War victims compensation Act)* au Zimbabwe,[13] ces mécanismes ont été entachés de nombreux dysfonctionnements. Parmi les principales limites figurent le manque de financement – voire, dans certains cas le détournement des maigres ressources allouées à d'autres fins – les défaillances des systèmes d'indemnisation, les obstacles rencontrés par les requérants dans la reconnaissance de leur statut de «victime», ainsi que les retards récurrents dans l'octroi des réparations monétaires. En Afrique de l'ouest, des États tels que la Côte d'Ivoire et la Sierra Leone, confrontés à des épisodes de violence de masse, ont mis en place des programmes de réparation dont

10 Voir UN Doc. A/HRC/42/45 para 5.

11 W Buford & H van der merwe 'Les réparations en Afrique australe' (2004) 173-174 *Cahiers d'études africaines* 322.

12 Truth and Reconciliation Commission of South Africa Report of the Reparation and Rehabilitation Commitee, Vol 6, 1998, https://www.justice.gov.za/trc/report/finalreport/vol6_s2.pdf (consulté 25 novembre 2025).

13 Judicial Service Commission of Zimbabwe, War victims Compensation Act, [Acts of Parliament], 2006, 21.

l'efficacité demeure mitigée. En Sierra Leone, bien que l'instauration de la Commission nationale pour l'action sociale (*National Commission for social Action),*[14] organe de mise en œuvre du programme de réparation, ait constitué une avancée institutionnelle, la contribution financière de l'État au fonds est restée marginale, limitant ainsi la portée effective des mesures réparatrices en faveur des victimes. Ainsi, le processus a été majoritairement soutenu par l'aide internationale.[15] En Côte d'Ivoire, on observe une institutionnalisation progressive du dispositif de réparation, marquée par la mise en place successive de plusieurs instances et programmes. Parmi ceux-ci figurent la *Commission Dialogue, Vérité et Réconciliation* investie d'un mandat de réparation,[16] la *Commission nationale pour la réconciliation et l'indemnisation des victimes,*[17] le *programme national de cohésion sociale*, *l'Observatoire de la solidarité et de la cohésion sociale*, *la Direction des victimes de guerre* ainsi que plusieurs projets d'assistance développés dans le cadre d'une coopération interministérielle. Si le processus d'élaboration des programmes de réparation en Côte d'Ivoire peut apparaître plus structuré en raison du pluralisme institutionnel mis en place, il n'en demeure pas moins marqué par une difficulté majeure. Bien qu'il puisse être interprété comme un signe de l'engagement de l'État à assumer son obligation de réparer, ce pluralisme s'est en réalité traduit par une forme de cacophonie institutionnelle,[18] rendant incertain et fragmenté le paysage de la réparation en faveur des victimes de la crise ivoirienne.[19]

14 Government of Sierra Leone The National Commission for Social Action Act, Supplement to the Sierra Leone Gazette Vol CXLX, No 38 18 April 2019, 8.

15 E Guematcha Les Commissions Vérité et les violations des droits de l'Homme et du droit international humanitaire (2014) 296. Entre 2008 et 2013, par exemple, le Fonds des Nations Unies pour la consolidation de la paix, le Gouvernement allemand, l'Organisation internationale pour les migrations, le fonds d'affectation spéciale pluri partenaire et l'Entité des Nations Unies pour l'égalité des sexes et l'autonomisation des femmes (ONU-Femmes) ont versé environ 8,5 millions de dollars à la Commission nationale d'action sociale, l'instance en charge de l'indemnisation des victimes. V. UN Doc. A/HRC/42/45, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, 11 juillet 2019, 16.

16 Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire, Ordonnance n° 2011-167 du 13 juillet 2011 portant création, attributions, organisation et fonctionnement de la Commission dialogue, vérité et réconciliation, 2011-267, 13 juillet 2011.

17 Journal officiel de la République de Côte d'Ivoire, Ordonnance n° 2015-174 du 24 mars 2015 portant création, attributions, composition et fonctionnement de la Commission nationale pour la réconciliation et l'indemnisation des victimes, 2015-174, 24 mars 2015.

18 B-D Kouassi & E-J Tiehi 'Le Droit à la réparation des victimes de la crise postélectorale en Côte d'Ivoire: Entre lueurs et leurres' (2021) 34 *Revue québécoise de droit international* 86.

19 Pour l'expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Côte d'Ivoire, Il résulte des différentes attributions de ces organes une logique de concurrence qui risque de contrarier et de disperser les actions des autorités, alors qu'une politique de vigilante complémentarité bien conçue et coordonnée par une structure centrale aurait permis à l'État de rationaliser ses ressources déjà limitées et d'obtenir un plus grand impact dans ses actions. Voir Conseil des droits de l'homme, Rapport de l'Expert indépendant sur la situation des droits de l'homme en Côte d'Ivoire, Doc off AG NU, 26e sess, supp no 10, Doc NU A/HRC/26/52 (2014), 15.

Le tableau contrasté de la mise en œuvre des programmes de réparation dans les cas sus évoqués a progressivement ouvert la voie à une implication plus prononcée de certains acteurs dans l'octroi de réparation aux victimes d'atrocités de masse. Il s'agit d'États tiers, d'institutions financières internationales, d'organisations internationales et régionales, d'organisations non gouvernementales et d'organisations à caractère philanthropique. La raison de l'immixtion de ces acteurs dans ce qui relève, en principe, du domaine réservé des États s'explique par deux données fondamentales. Elle tient d'une part à une donnée d'ordre humaniste, considérant le fait que les atrocités de masse sont des offenses à la «conscience de l'humanité» et de ce fait, ne sauraient toucher qu'une zone en particulier mais bien l'humanité dans son ensemble. L'autre donnée tient compte de l'évolution du statut de certains acteurs qui sont devenus de véritables «*entrepreneurs normatifs*».[20] Fort de ce postulat, la communauté internationale s'est engagée dans une entreprise normative de création de fonds internationaux au profit de victimes. Le *Fonds d'affectation spéciale pour l'Afrique du Sud* en 1965 au profit des victimes de l'Apartheid et le *Fonds pour les victimes de la torture au Chili* en 1978 sont des précédents majeurs.[21] Ils ont ouvert la voie à d'autres types de fonds tels que le Fonds de la Commission d'indemnisation des Nations unies, le *Fonds pour la lutte contre les formes contemporaines d'esclavage en 1991*[22] et le *Fonds au profit des victimes de la CPI*.[23]

La pratique consistant à internationaliser les fonds de réparation n'a pas laissé indifférents les ordres juridiques régionaux, dont l'ordre régional africain, davantage concerné par la commission d'atrocités de masse depuis plusieurs décennies. À l'instar du mouvement d'africanisation du droit international pénal,[24] impulsé par les divergences d'ordre politique et juridique entre la CPI et l'Union Africaine (UA),[25] il est aujourd'hui permis d'affirmer qu'il se dessine un mouvement tendant vers la régionalisation de la justice réparatrice sur le continent africain. La régionalisation de la justice réparatrice peut

20 P Hazan *Juger la guerre, juger l'histoire – Du bon usage des Commissions Vérité et de la justice internationale* (2007) 72.

21 AGNU Résolution 2054 (B) (XX), 15 décembre 1965; AGNU, Résolution 33/174 portant création du Fonds d'affectation spéciale des Nations unies pour le Chili, 20 décembre 1978.

22 Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 687 (1991) du 3 avril 1991 et Résolution 692 (1991) du 20 mai 1991; AGNU, Résolution 46/122 portant création du fonds de contribution volontaires pour la lutte contre les formes contemporaines d'esclavage, 17 décembre 1991, para 1.

23 Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 3, art 79 (entrée en vigueur: 1er juillet 2002) (Statut de Rome).

24 A Soma 'L'Africanisation du droit international pénal' in SADI *L'Afrique et le droit international pénal*, (2015) 30; A-K Bitie 'L'Africanisation de la justice pénale internationale: entre motivations politiques et juridiques' (2017) RQDI 163.

25 Pour un aperçu des mésententes entre les Etats membres de l'UA et la CPI, voir A Sall *L'émotion et la raison, l'Afrique face à la justice internationale* (2020) 277; C Maia 'L'Afrique et la justice internationale pénale: je t'aime, moi non plus' in J-F Akandji-Kombe, J-B Harelimana & C Maia (eds) *L'apport de l'Afrique à la justice internationale pénale* (2018) 69; J-K Mouangue 'L'Afrique et les juridictions pénales internationales' (2012) *Cahiers Thucydide* 12; M Kamto

s'appréhender comme un mouvement par lequel certains acteurs régionaux s'impliquent dans l'élaboration de «cadres de politiques exhaustives et holistiques qui prévoient non seulement des programmes de réparation publique, mais aussi encouragent les initiatives de réparation non gouvernementales, en même temps que l'adoption de procédures transparentes et administrativement équitables pour accéder aux réparations, ainsi que la mise en place d'institutions pour les administrer efficacement».[26] Disposant d'une compétence régionale[27] pour les crimes internationaux et d'un droit d'intervention[28] consacré par son *acte constitutif*, l'UA se distingue aujourd'hui en tant qu'acteur majeur dans le soutien et la mise en œuvre de la justice réparatrice dans les États membres. Elle est, de ce fait, impliquée directement et indirectement dans la constitution de fonds régionaux au profit de victimes. Le *Fonds pour la paix de l'UA*, le *Fonds fiduciaire au profit des victimes d'Hissène Habré*, le *Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle en Afrique*, le *Fonds d'assistance judiciaire des organes de droits de l'Homme de l'UA* et le *Fonds d'affectation spéciale* prévue par la future Cour Africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH)[29] sont des illustrations remarquables. Il convient de préciser qu'il sera exclu de la présente étude certains fonds prévus par l'acte constitutif de juridictions compétentes pour des crimes internationaux. Il s'agit en outre des fonds disposant d'un mandat en matière d'aide et d'assistance judiciaire et de ceux institués en vue de faciliter la participation des victimes et témoins aux procédures. Le Fonds d'assistance judiciaire des organes de droits de l'Homme de l'UA précité en constitue une illustration pertinente.

Instruments atypiques, ces fonds assurent diverses fonctions. Cependant, ils constituent un pan inexploré du droit régional africain. Une immersion dans la doctrine achève de convaincre de l'attention quasi inexistante portée autour de ces catégories juridiques. La présente étude se propose ainsi de mener une réflexion sur la catégorie juridique méconnue des fonds régionaux. L'intérêt d'une telle étude est double. Sous un angle théorique, elle nous permettra d'examiner minutieusement un pan du processus d'appropriation régionale de la répression des crimes internationaux jusque-là inexploré. L'état de la littérature étant caractéristique d'une production abondante sur la

'L' affaire Al Bashir et les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale' in MK Kamga & M Moïse Mbengue *Liber Amicorum Raymond Ranjeva, L'Afrique et le droit international. Variations sur l'organisation internationale* (2013) 156.

26 UA *Politique de justice transitionnelle*, Février 2019, 14.

27 M Mubiala 'Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique' (2012) 83 *Revue internationale de droit pénal* 547.

28 A-Y Abdulqawi 'The right of intervention by the African Union: a new paradigm in regional enforcement action?' (2003) 11 *African Yearbook of International Law* 3; B Kioko 'The right of intervention under the African Union's Constitutive Act: from non-interference to non-intervention' (2003) 85 *International Review of the Red Cross* 814; A Diallo *Le recours à la force armée par l'Union africaine: contribution à l'interprétation de l'article 4(h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine* (2019) 2.

29 Voir Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme.

dimension rétributive de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique.[30] Sous un angle pratique, elle permettra d'apprécier la fonctionnalité et le régime juridique de ces instruments atypiques de financement des réparations ainsi que les actions déjà entreprises dans des États où des atrocités de masse se sont produites. L'examen minutieux des fonds régionaux permet de constater l'existence de bases juridiques régissant à la fois leur processus d'établissement mais aussi leurs fonctions (2) Disposant d'une véritable personnalité juridique, ces fonds sont articulés autour d'un système autonome qui leur permet d'édicter leurs propres règles de procédure, la liste des personnes physiques ou morales bénéficiaires des subventions et les modalités de mobilisation des ressources (3) En raison de sa vaste étendue, la présente étude ne pourra aborder les éléments autour de la structure des fonds régionaux, des conditions de leur administration, de leur indépendance mais également des relations extérieures qu'ils sont susceptibles d'entretenir avec d'autres types d'acteurs ou d'autres types de fonds, pour ne citer que ces aspects-là.

2 LES BASES JURIDIQUES DE CRÉATION DES FONDS RÉGIONAUX

L'établissement de fonds régionaux au profit de victimes d'atrocités de masse s'inscrit en réalité dans le cadre d'un mouvement émergent de régionalisation de la justice réparatrice sur le continent africain. Les bases juridiques de ces fonds seront identifiées à l'aune de leur processus normatif d'établissement (2.1) mais aussi des fonctions (2.2) qu'ils induisent.

2.1 Le processus normatif d'établissement

L'établissement de fonds régionaux relève d'un processus normatif hétérogène. Autant le processus trouve son ancrage dans le droit primaire et dérivé des organisations régionales, en l'occurrence celui de l'UA (2.1.1), autant il parvient à conjuguer une méthode d'hybridation comprenant aussi bien des sources conventionnelles africaines et des sources non conventionnelles de type privé (2.1.2).

2.1.1 La conventionnalisation du processus

La méthode de constitution des fonds régionaux puise ses fondements dans des instruments conventionnels relevant du droit de l'UA. Ces instruments énoncent un ensemble de principes et attribuent certaines compétences qui ont permis la création de ces mécanismes conventionnels. Parmi ces principes figure notamment le «respect du caractère sacro-saint de la vie humaine» ainsi que la «condamnation et

30 F Akandji-Kombe et autres (n 25).

[le] rejet de l'impunité»,[31] érigés en principes fondamentaux par *l'Acte constitutif*. Ce principe a en effet ouvert la voie à ce que la doctrine considère comme étant une innovation institutionnelle sans précédent,[32] une rupture à l'égard du droit international général et même du droit régional africain.[33] C'est en effet une première en droit international «[…] qu'une organisation régionale institutionnalise un droit d'intervention sur le territoire de ses États membres en cas de commission de certains crimes graves tels que les crimes de guerre, le génocide, les crimes contre l'humanité».[34] Dans une autre perspective, l'UA dispose d'un pouvoir institutionnel général de création d'instances prévu à l'article 5 de l'*Acte constitutif*. Ce pouvoir lui permet de créer tout organe susceptible de servir les objectifs de l'Union dont la promotion de la paix, de la sécurité et de la stabilité sur le continent. Ainsi, sur la base des principes et dispositions susmentionnés, l'UA a la capacité d'œuvrer pour l'établissement direct et indirect de plusieurs fonds destinés aux victimes de crimes d'une gravité particulière, lesquels sont criminalisés en droit régional africain. Ces fonds sont pour la plupart prévus par le statut de juridictions dont l'acte de naissance, lui-même, relève du pouvoir institutionnel général de l'organisation panafricaine de «créer d'autres organes».[35] Parmi ces organes, se trouvent des organes juridictionnels compétents pour réprimer les auteurs de crimes internationaux. Il convient de souligner que la pratique consistant à prévoir dans l'acte constitutif d'une juridiction internationale un fonds au profit de victimes – dont les fonctions peuvent varier selon la nature – n'est pas nouvelle. Le cas du Fonds au profit des victimes de la Cour pénale internationale nous renseigne à plus d'un égard. Ce processus n'est en réalité pas circonscrit à la conventionnalisation à travers le droit primaire de l'organisation. D'autres instruments subsidiaires, pouvant prendre la forme d'un statut, d'un règlement ou d'un protocole additionnel, sont généralement adoptés en vue d'organiser le cadre institutionnel des fonds. L'adoption du règlement du fonds d'affectation spéciale au profit des victimes par l'Assemblée des États parties de la CPI[36] est un exemple révélateur. Le procédé est tout aussi identifiable à travers les juridictions établies sous l'égide de l'UA. Les Chambres africaines extraordinaires (CAE) et la future Cour Africaine de justice et des droits de l'Homme (CAJDH) serviront de cadre d'analyse.

Le curseur porté sur la CAJDH pourrait se révéler sans intérêt dans la mesure où le protocole n'est pas entré en vigueur et cette cour n'est pas encore opérationnelle. Cependant, il s'agit d'un choix qui se justifie à un double titre. L'analyse qui suit s'inscrit donc dans une perspective

31 UA Acte constitutif, 11 juillet 2000, Doc off AG OUA, 36e sess (entrée en vigueur: 26 mai 2001) (Acte constitutif), art 4(o).

32 Diallo (n 28) 3.

33 A Sall *Singularités juridiques africaines. Ce que l'Afrique apporte au droit* (2023) 291.

34 Diallo (n 28) 3.

35 UA Acte constitutif (n 31) art 5.

36 CPI Assemblée des États Parties Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes Rés ICC-ASP/4/Res.3 (3 décembre 2005) para 21(a).

de lege ferenda. Parallèlement à sa section des affaires générales et sa section des droits de l'homme et des peuples, la structure de la CAJDH est renforcée par une section de droit international pénal à travers le protocole de Malabo. Cette compétence pénale internationale couvre des crimes tels que le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. Ensuite, lorsque les conditions juridiques de son entrée en vigueur seront réunies, la CAJDH se verra dotée par une décision de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement (la Conférence) d'un «1. [...] fonds d'affectation spéciale [...] dans le but de porter aide et assistance juridiques aux victimes de crimes ou violations des droits de l'homme et de leurs familles». Soulignons que l'idée d'un tel mécanisme en faveur des droits de la victime avait déjà été formulée par les ministres de la Justice et les procureurs généraux des États membres de l'UA à l'occasion de l'examen du projet du protocole de la CAJDH.[37]

Le processus de conventionnalisation des fonds régionaux peut également s'analyser à la lumière de l'expérience des CAE au sein des juridictions sénégalaises. Juridiction de type hybride et temporaire, elles étaient, rappelons-le, le fruit d'un accord entre l'UA et le Gouvernement sénégalais.[38] Se fondant sur les articles 4(h) et 4(o) de l'*Acte constitutif*, la Conférence a reconnu que les crimes reprochés à Hissène Habré sont pleinement de la compétence de l'UA.[39] Ainsi, aux termes de l'Accord[40] précité, les CAE étaient chargées de connaître des crimes internationaux commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990. La compétence *ratione materiae* couvrait le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes de torture. Contrairement à la pratique des tribunaux *ad hoc*[41] – le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) – réputés pour avoir marginalisé le point de vue des victimes, leur avoir dénié la possibilité d'une justice accordant des compensations effectives;[42] les instruments juridiques régissant le fonctionnement et l'organisation des CAE font état de plusieurs innovations institutionnelles en faveur des droits des victimes. Il s'agit, en outre, de l'érection de principes généraux relatifs à la participation des victimes en qualité de partie civile mais aussi de la consécration d'un droit à la réparation. À ce propos, le Statut ne se limite pas à une

37 Rapport de la réunion des ministres de la Justice/procureurs généraux sur les questions juridiques juillet 2012, EX.CL/731 (XXI), para 19.

38 Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine relatif aux Statut des Chambres africaines extraordinaires pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990.

39 UA Conférence de l'Union Africaine, 7 sess, *Décision sur le procès d'Hissène Habré et l'Union Africaine*, Doc off UA Assembly/AU/Dec. 127 (VII) (2006).

40 R Adjovi 'The agreement on the establishment of the Extraordinary African Chambers within the Senegalese judicial system between the government of the Republic of Senegal and the African Union and the Statute of the Chambers' (2013) 52 *International Legal* Materials 1021.

41 H Ascensio 'Les tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda' in H Ascensio, E Decaux & A Pellet (eds) *Droit international pénal* (2000) 795.

42 Lemasson (n 4) 97.

simple proclamation du droit à la réparation. Il institue un mécanisme de mise en œuvre des réparations à travers la création d'un fonds au profit des victimes de crimes relevant de la compétence des CAE et de leurs ayants droit. En plus d'être prévu par l'acte constitutif des CAE, ledit fonds bénéficiera d'un statut propre à lui. Cette initiative fait, en effet, suite à plusieurs décisions[43] de la Conférence. Ce n'est qu'à l'occasion de son sommet du 28 au 29 janvier 2018 qu'elle procèdera à l'adoption du Statut du *Fonds fiduciaire au profit des victimes des crimes de Hissène Habré* (Le Fonds). L'objectif du Statut est de créer un cadre institutionnel pour l'indemnisation et la réparation au profit des victimes des crimes de Hissène Habré. Il est doté de la personnalité juridique et d'une structure organisationnelle comprenant un conseil d'administration et un secrétariat. Ces organes seront régis par des instruments spécifiques, dont un Manuel de procédures et un règlement intérieur, qui auront ainsi la particularité d'affiner davantage le mandat et l'ensemble des aspects procéduraux du Fonds fiduciaire.

L'étude des cas précédemment évoqués permet de saisir l'une des méthodes de constitution de fonds régionaux. Comme démontré, il s'agit d'une méthode conventionnelle, fondée sur une double approche normative et institutionnelle, à partir de laquelle l'organisation régionale africaine crée des organes juridictionnels dont la compétence est tirée d'instruments relevant de son droit pénal régional. Ces organes, eux-mêmes, prévoient, à travers leur acte constitutif, différents types de fonds au profit de victimes dont certains sont dotés d'un mandat de réparation. Il convient de souligner que cette méthode de constitution n'est pas exclusive. Il existe en effet d'autres modalités prenant appui sur des principes et dispositions consacrés dans les instruments conventionnels africains mais dont l'acte créateur relève d'acteurs de type privé.

2.1.2 L'hybridation du processus

Les instruments relevant du droit dérivé de l'Union africaine, en leur qualité de sources subsidiaires, revêtent en réalité un apport considérable dans le processus de régionalisation de la justice réparatrice. La *Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine* (PJTUA), adoptée par la Conférence le 12 février 2019, en fait partie. Son adoption fait suite aux recommandations du Panel de haut niveau sur le Darfour[44] dont la recommandation majeure était d'instaurer un cadre continental de justice de transition en Afrique traitant des

43 Conférence des Chefs d'Etats et de gouvernement Décision Assembly/AU/Dec.401 (XVIII) adoptée le 31 janvier 2012 demandant à l'Union africaine et au gouvernement du Sénégal d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières pour la poursuite des crimes internationaux commis sur le territoire tchadien au cours de la période allant du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990; Décision Assembly/AU/Dec.615 (XXVII) adoptée en juillet 2016 sur la création d'un Fonds fiduciaire au profit des victimes légitimes des crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires.

44 Report of the African Union High Level Panel on Darfur (AUPD), doc. PSC/AHG/2(CCVII), 29 octobre 2009.

questions de réconciliation, de paix et subséquemment de réparations. La PJTUA se pose véritablement comme étant l'instrument privilégié de traitement des questions de justice réparatrice dans des contextes post-conflit. Elle y définit, à cet égard, les formes potentielles de réparation[45] ainsi que les critères de référence et les standards d'une justice réparatrice réussie.[46] Et à ce titre, les fonds de réparation y sont évoqués à maintes reprises. S'adossant sur un principe de «*solidarité régionale*»,[47] la PJTUA incite à l'établissement de stratégies de mobilisation de ressources incluant notamment la mise en place d'un «*Fonds pour la justice transitionnelle*» pour permettre des interventions rapides. Il convient de faire observer que l'idée d'un tel fonds n'a pas été renvoyée aux calendes grecques. En effet, en réponse à la décision de la Conférence sur l'adoption de la PJTUA, une feuille de route a été élaborée pour sa mise en œuvre. Les éléments clés de cette feuille de route sont articulés autour de plusieurs axes d'intervention dont la mobilisation des ressources pour soutenir la mise en œuvre de la PJTUA. Si cette étape occupe une place primordiale dans la feuille de route, c'est parce que l'insuffisance des ressources financières constitue l'un des obstacles majeurs à la mise en œuvre efficace de processus de justice transitionnelle, tant sur le continent africain qu'ailleurs dans le monde. En vue de déployer sa stratégie de mobilisation de ressources, la Commission de l'Union africaine (CUA) a identifié un certain nombre d'acteurs qui peuvent appuyer le processus de mobilisation de ressources. Il s'agit, entre autres, d'États tiers, d'organisations internationales et régionales, d'agences gouvernementales et d'organisations privées. En réponse à l'élaboration de la PJTUA, le *Fonds pour la justice transitoire en Afrique*, qui deviendra par la suite le *Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle en Afrique* (sous l'acronyme anglophone «ATJLF»), a été créé par deux donateurs privés dont la *Fondation MacArthur*[48] et le *Fonds philanthropique WellSpring*.[49] L'ATJLF a été créée avec pour mandat d'assurer la mise en œuvre effective de la PJTUA et de sa feuille de route. L'objectif dans la durée est de mettre les communautés et les pays africains sur la voie d'une paix durable, de la justice, de la réconciliation, de la cohésion sociale et de la guérison après des phases de conflictualité ayant abouti

45 Les formes de réparation sont la réparation matérielle, la guérison, la réhabilitation, la réparation collective, la réparation morale. Voir UA *Politique de justice transitionnelle* 14.

46 UA (n 45) 14.

47 UA (n 45) 14.

48 La Fondation MacArthur est une fondation philanthropique américaine qui procède à l'octroi de subventions à différents programmes. Ces subventions visent à apporter un changement transformateur dans des domaines de préoccupation majeure dont les droits de l'Homme et la justice internationale. Voir https://www.macfound.org/programs/ (consulté le 21 mars 2025).

49 Le Fonds philanthropique Wellspring est une organisation qui agit en faveur de la réalisation des droits de l'homme et de la justice sociale et économique. Le Fonds intervient par l'intermédiaire de subventions et programmes dans des domaines relatifs à la justice raciale, de genre et à la justice économique. Pour un aperçu du fonctionnement et des missions du Fonds, Voir https://wpfund.org/ (consulté le 21 mars 2025).

à des violations massives des droits de l'Homme et du droit international humanitaire.

Le Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle est un organisme de bienfaisance publique régi par l'ordonnancement juridique interne de la République du Ghana. Il opère sous la forme d'une société à responsabilité limitée par garantie conformément à la loi sur les sociétés de 1963. La structure organisationnelle du fonds est composée, entre autres, d'un Conseil exécutif qui offre des orientations stratégiques, d'un conseil consultatif, d'une haute direction, d'une équipe des subventions de base, d'une équipe des opérations. En pratique, il s'agit d'un fonds pluriannuel doté de plusieurs millions de dollars dont le mandat principal est de renforcer la capacité de la société civile à s'engager et à plaider en faveur des processus nationaux et régionaux de justice transitionnelle en Afrique. Plus précisément, le Fonds soutient des initiatives qui viennent en appui aux piliers fondamentaux de la justice transitionnelle dont l'instauration de la vérité, la justice, la responsabilisation pour les crimes et les violations des droits de l'homme et enfin la mise en œuvre de projets d'assistance en faveur des victimes dans les sociétés qui traversent ou sortent de conflits et de dictatures.[50] À la différence des fonds précédemment énumérés, l'ATJLF ne relève pas d'une juridiction établie sur la base de la compétence régionale de l'UA en matière de crimes de droit international pénal. Il ne saurait, *stricto sensu*, exécuter des réparations prononcées par une juridiction africaine à l'encontre d'un individu dont la responsabilité individuelle a été établie pour des crimes internationaux. Constituant l'aboutissement d'une initiative de deux organisations à caractère philanthropique en réponse à l'élaboration de la PJTUA, l'ATJLF entre dans la catégorie des fonds dits d'assistance. L'assistance se fait sous la base d'un principe de subsidiarité laissant la primeur à des organisations de la société civile – dont la sélection se fait sur la base d'un certain nombre de critères prédéfinis – de mettre en œuvre des projets en faveur de processus de reconstruction post-conflit. Ces projets couvrent plusieurs pays d'Afrique de l'ouest (Côte d'Ivoire, Mali, Liberia, Sierra Leone, Guinée), d'Afrique centrale (République centrafricaine, République démocratique du Congo) et d'autres pays tels que le Zimbabwe, l'Ethiopie et le Lesotho.

L'étude des méthodes de constitution des fonds régionaux nous aura permis de découvrir leur hétérogénéité. Bien que la première méthode, relevant du mode conventionnel classique, est la plus prégnante au regard de la consistance normative de l'organisation régionale qui, en outre, dispose de plusieurs instruments pour l'établissement de ces fonds; il convient de constater que ce champ est de plus en plus investi par d'autres acteurs pouvant être à l'origine de la création de fonds de réparation au profit des victimes. Ces fonds, qu'ils aient été créés par la voie conventionnelle ou par des actes de type privé, sont investis de plusieurs fonctions qui seront analysées dans les lignes qui suivent.

50 Pour une vue d'ensemble des activités du Fonds, voir https://atjlf.org/about-us/ (consulté le 21 mars 2025).

2.2 Les Fonctions normatives

À l'instar du Fonds au profit des victimes de la Cour pénale internationale – qui exécute les ordonnances de réparation prononcées par la cour et utilise discrétionnairement les contributions volontaires reçues aux fins d'assistance des victimes – les fonds régionaux sont caractérisés par une double fonction. Adossés d'abord à la fonction judiciaire de certains organes, ils servent *prima facie* de canal pour exécuter les décisions et/ou ordonnances de réparation prononcées à l'encontre d'accusés dont la responsabilité pénale individuelle a été établie (2.2.1). Parallèlement, d'autres fonds, ne relevant pas nécessairement du statut d'un organe juridictionnel, sont, quant à eux, investis d'une fonction d'assistance en dehors de régimes de responsabilité (2.2.2).

2.2.1 L'exécution de décisions de réparation

La réparation peut s'appréhender en une multitude d'actions, consistant à faire quelque chose pour, ou à donner un bien à une victime ayant subi un préjudice, au titre d'une obligation juridique découlant de la mise en cause de la responsabilité.[51] C'est donc par le biais d'une condamnation pénale que les victimes des affaires *Lubanga*,[52] *Katanga*[53] et *Al Madhi*[54] ont pu obtenir une réparation par l'intermédiaire du Fonds au profit des victimes de la CPI. Ces réparations, comme l'a fait remarquer la Chambre de première instance dans l'affaire *Lubanga* précité, constituent un intérêt vital pour les victimes de crimes et remplissent de multiples fonctions: elles soulagent les souffrances causées par la commission d'un crime, rendent justice aux victimes en atténuant les conséquences du crime, dissuadent les violations futures, favorisent la réintégration des victimes dans la société et encouragent la réconciliation.[55]

Le droit à la réparation est tout aussi résolument inscrit dans les instruments régionaux africains relatifs aux droits de l'Homme. L'idée

51 J Salmon (dir) *Dictionnaire de droit international public* (2001).

52 CPI Chambre de première instance II, *Aff. Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision fixant le montant des réparations auxquelles Thomas Lubanga Dyilo est tenu, 21 décembre 2017, ICC-01/04-01/06-3379-Red-Corr.

53 CPI Chambre de première instance II, *Aff. Le Procureur c. Germain Katanga*, n°ICC-01-04-01/07, Ordonnance de réparation en vertu de l'article 75 du Statut, 24 mars 2017 (Ordonnance de réparation Katanga) para 36 et références citées, https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_01525.PDF (consulté le 25 mars 2025).

54 CPI Situation en République du Mali, *Aff. le Procureur c. Ahmad Al Faqi Al Mahdi*, ICC-01/12-01/15-84-RedtFRA, Chambre de première instance VIII, Ordonnance de réparation, 17 août 2017, 67.

55 CPI Chambre de première instance I, Décision fixant les principes et procédures applicables en matière de réparations. *Le Procureur v Thomas Lubanga Dyilo*, Situation en République démocratique du Congo (ICC-01/04-01/06) (Réparations), para 179, 7 août 2012, https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2013_01508.PDF (consulté le 25 mars 2025).

d'un mécanisme habilité à exécuter des décisions et/ou ordonnances de réparation est prévue par le statut de juridictions africaines investies d'une compétence pénale internationale. Tel est le cas de la CAJDH qui pourra «directement rendre une ordonnance contre une personne déclarée coupable, en précisant les compensations auxquelles ont droit les victimes, notamment la restitution, le dédommagement et la réhabilitation». Il s'ensuit que l'administration de ces mesures de réparation doit être confiée à un mécanisme spécial conformément à la pratique existante en l'occurrence devant la CPI. En ce sens, le Fonds d'affectation spéciale prévue à l'article 22 du protocole censé régir la future Cour africaine pourrait être une option. Celui-ci a pour but de «porter aide et assistance juridiques aux victimes de crimes ou violations des droits de l'homme et de leurs familles». Son existence ne règle pourtant guère la question de son périmètre d'application. Si pour certains auteurs, la fonction de réparation du Fonds d'affectation spéciale est par principe établie,[56] pour d'autres, les notions d'aide et d'assistance juridiques contenus dans la disposition ont une connotation distincte de la réparation. Ainsi que le fait remarquer à juste titre Yves Hamuli Kabumba «[…] à la différence des Chambres africaines extraordinaires (CAE) et de la CPI (articles 75-2 et 79 du Statut de Rome) auprès desquelles un fonds au profit des victimes, différent de l'aide et de l'assistance juridiques, sert essentiellement à attribuer aux victimes des réparations en cas d'indigence du condamné, les dispositions de l'article 22 du protocole CAJDH sont ambiguës».[57] L'ambiguïté est d'autant plus perceptible que le système africain de protection des droits de l'homme comporte déjà des bases juridiques favorisant l'aide et l'assistance juridiques au profit de potentielles victimes. La création d'un *Fonds indépendant de l'Union* destiné à fournir une assistance judiciaire aux requérants indigents devant les organes dotés d'un mandat en matière de droits de l'homme, est en ce sens révélatrice.[58] À l'instar du *Règlement du Fonds d'affectation spéciale au profit des victimes* de la CPI, il est à souhaiter qu'un instrument similaire soit adopté ultérieurement. Ce qui permettra de préciser le champ d'application du Fonds d'affectation spéciale prévu à l'article 22 du protocole de la CAJDH. L'adoption d'un tel instrument est nécessaire dans la mesure où, en l'état actuel des choses, le protocole établissant la CAJDH entretient un certain mutisme sur la possibilité pour le Fonds d'affectation spéciale d'assurer *proprio motu* une fonction de réparation.

Sous un autre angle, la situation est nettement plus lisible au niveau des CAE. Il existe en effet un Fonds fiduciaire explicitement créé pour

56 G-M Musila 'A promise too dear? The right to reparations for victims of international crimes under the Malabo Protocol of the African Criminal Court' in C Jalloh, M-C Kamari & V Nmehielle (dir) *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in context: development and challenges* (2018) 949.

57 Y-H Kabumba 'Le Statut juridique de la victime devant la section du droit international pénal de la future Cour africaine de justice et des droits de l'Homme' in Akandji-Kombe et autres (n 25) 330.

58 Voir Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de UA, Statut du Fonds d'assistance judiciaire des organes de droits de l'Union Africaine, adopté par la vingt-sixième session ordinaire à Addis-Abeba, 31 janvier 2016.

«servir d'organe d'exécution de la décision de réparation prononcée par les Chambres africaines extraordinaires, afin de mobiliser les fonds nécessaires et de verser lesdites réparations aux victimes des crimes d'Hissène Habré». Cette fonction avait d'ailleurs été rappelée par la Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel lorsqu'elle invitait l'UA à une opérationnalisation rapide et efficace du Fonds. Pour elle, la mission du Fonds est «[…] d'assurer l'effectivité des réparations et de garantir aux parties civiles et aux victimes qui se manifesteraient des réparations pleines, effectives et adaptées».[59]

La Chambre extraordinaire d'assises d'appel, dans son arrêt du 27 avril 2017 condamnant définitivement Hissène Habré pour les crimes qui lui étaient reprochés[60] et fixant à quatre-vingt-deux milliards deux cent quatre-vingt-dix millions de francs CFA (82 290 000 000) le montant total des réparations allouées aux parties civiles, a constaté l'indigence de ce dernier. Le patrimoine de l'accusé étant insuffisant pour couvrir l'intégralité des réparations individuelles, la Chambre extraordinaire d'assises d'appel, dans son dispositif final,

> enjoint en conséquence au Fonds de mettre en œuvre les réparations individuelles; ordonne à cet effet que le produit des biens confisqués et de tout autre actif de l'accusé qui viendraient à être découverts soient versés au Fonds; enjoint en outre au Fonds de surveiller de manière continue la situation financière d'Hissène Habré; identifier, localiser, et mettre en œuvre les procédures nécessaires pour geler et recevoir le produit des crimes, biens, avoirs ou instruments liés aux crimes ou reconnus comme appartenant à l'accusé; invite le Fonds à prendre contact avec le Gouvernement du Tchad, les Etats et organisations intéressés, et les associations de parties civiles sur l'éventuelle réalisation et mise en œuvre de programmes de réparations collectives.[61]

Le dispositif de la chambre appelle à quelques observations. En complément de sa fonction primaire établie dans le Statut, le Fonds se voit attribuer des fonctions subsidiaires qui vont au-delà de la simple exécution de la décision de réparation. La jurisprudence de la Chambre extraordinaire d'assises d'appel est à cet effet révélatrice. En enjoignant au Fonds d'identifier, de localiser et mettre en œuvre les procédures nécessaires pour geler et recevoir le produit des crimes, biens, avoirs ou instruments liées aux crimes ou reconnus comme appartenant à l'accusé; elle institue une forme d'autonomie fonctionnelle au profit du Fonds. Conformément au Statut du Fonds, Il appartiendra au Secrétariat, sur décision du Conseil, d'assurer l'ensemble de ces

59 Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Situation en République du Tchad, *le Procureur général c. Hissène* Habré, Arrêt du 27 avril 2017, 226.

60 Les Chambres africaines extraordinaires ont rendu leur jugement en première instance sur l'affaire Hissène Habré. Le tribunal, en vertu de l'article 10(2) de son Statut, a déclaré Hissène Habré coupable de crimes contre l'humanité, de viol, d'esclavage forcé, d'homicide intentionnel, de pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvements de personnes suivis de leur disparition forcée, de torture et d'actes inhumains, en violation de l'article 6(a), (b), (f) et (g) du Statut. Le tribunal a également reconnu Hissène Habré coupable de crime autonome de torture en vertu de l'article 8 du Statut.

61 Voir Arrêt du 27 avril 2017, Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, *Situation en République du Tchad, le Procureur général c. Hissène Habré*, 226.

fonctions.[62] L'exécution d'une ordonnance de réparation nécessite de la part du mécanisme institutionnel, l'élaboration d'un projet de plan de mise en œuvre. C'est, du reste, la pratique instituée par le règlement du Fonds au profit des victimes et le règlement de procédure et de preuve (RPP) de la CPI qui enjoint au Secrétariat de préparer un projet de plan de mise en œuvre de l'ordonnance de la Cour et de le soumettre à l'approbation du Conseil de direction. Le Statut du Fonds fiduciaire au profit des victimes ne comporte pas d'éléments indicatifs sur une procédure de soumission de projets de plan de mise en œuvre des décisions de réparation prononcées par les CAE. Il conviendra de se tourner vers les développements jurisprudentiels de la Chambre africaine extraordinaire d'assises pour y trouver des prémisses d'une procédure de soumission d'un projet de plan de mise en œuvre de la décision de réparation. Dans sa décision définitive, la Chambre part ainsi du principe qu'il incombait au Fonds de définir un calendrier de mise en œuvre des réparations. Cependant, près de six ans après la condamnation d'Hissène Habré, le secrétariat, qui est l'organe chargé de la mise en œuvre des réparations décidées par le Conseil d'administration conformément au manuel de procédures, n'est toujours pas fonctionnel. La Commission de l'UA a entrepris, à cet effet, une série de consultation auprès du Gouvernement de la République du Tchad et des associations des victimes. Ces consultations ont respectivement porté sur la finalisation et la signature de l'Accord portant établissement de siège du Secrétariat du Fonds, la désignation des représentants du Conseil d'administration conformément à l'article 6 du Statut du Fonds, la relance de l'opérationnalisation du Fonds interrompue par la pandémie de Covid19 et enfin la réception du bâtiment devant abriter le siège du Secrétariat exécutif. Dans un rapport soumis en février 2023, la CUA, tout en regrettant la situation d'incertitude des victimes en attente d'indemnisations, faisait état du déploiement d'une équipe multidisciplinaire en vue de:

i) rendre opérationnel le Secrétariat (équipements informatiques par la CUA);

ii) procéder de concert avec le Conseil des victimes à la relecture de la décision des CAE en ce qui concerne l'établissement de la liste des victimes et de déterminer les critères d'éligibilité de ceux n'ayant pas pris part aux assises de Dakar;

iii) finaliser le manuel de procédures du Secrétariat et le règlement intérieur du Conseil d'Administration à faire approuver par le Conseil d'administration;

iv) convoquer la première Réunion du Conseil d'Administration pour valider les instruments de procédure et de gestion;

v) engager le conseil des victimes pour la constitution des dossiers et leur dépôt au Secrétariat;

vi) mise à disposition des ressources dans les banques primaires (ouverture des comptes bancaires à Ndjamena);

vii) entamer la campagne de mobilisation des ressources additionnels auprès des partenaires bi et multilatéraux pour alimenter le Fonds;

62 Voir art 13 Statut du Fonds fiduciaire au profit des victimes des crimes d'Hissène Habré.

viii) organiser la première conférence de mobilisation des ressources pour alimenter le Fonds.[63]

Au regard de ce qui précède, l'établissement de la responsabilité pénale individuelle pour des crimes de masse ouvre droit à la réparation. Les victimes ayant pris part à l'instance et dont le statut a été valablement reconnu, deviennent ainsi les bénéficiaires directs des mesures de réparation mises à la charge de la personne dont la culpabilité a été reconnue aux termes du procès. Cependant la dimension judiciaire du droit à la réparation, ainsi présentée, ne va pas toujours de soi. Elle se heurte à la complexité intrinsèque du procès pénal international qui, il faut le rappeler, ne constitue pas un procès ordinaire et présente de nombreuses spécificités. D'une part la tenue d'un tel procès pour des crimes de masse représente un défi majeur en raison des difficultés entourant l'arrestation des personnes suspectées, de la coopération souvent stérile des États pour l'exécution des mandats d'arrêts,[64] du défi de la preuve et de plusieurs éléments gravitant autour de la procédure pénale internationale. D'autre part, quand bien même le procès arrive à se tenir tout en débouchant sur une condamnation pénale, des cas d'insolvabilité du condamné sont susceptibles de se présenter, compromettant ainsi la mise en œuvre des réparations prononcées au profit des victimes. Partant de ce postulat, une tout autre modalité de réparation – non tributaire des vicissitudes du procès pénal international – s'est développée à travers des programmes d'assistance. Ces programmes d'assistance sont mis en œuvre par l'intermédiaire de certains fonds que nous aborderons dans les lignes qui suivent.

2.2.2 L'assistance en dehors de régimes de responsabilités

Les Fonds d'assistance sont une émanation d'une sorte de «justice humanitaire» dépourvue de considérations contentieuses. Contrairement aux fonds dotés d'un mandat d'exécution de décisions de réparation, ceux-ci sont institués en vue de répondre aux revendications émanant des associations de victimes et des organisations de la société civile à la suite d'un conflit armé. Ces fonds peuvent être constitués au niveau national, régional et international et procèdent généralement d'une logique de participation à l'indemnisation des victimes «[…] dans les cas où les régimes de responsabilité établis ne permettent pas aux victimes d'obtenir une réparation, ou du moins une réparation qui soit suffisante: lorsque l'auteur ne peut pas ou ne veut pas réparer le préjudice de la victime, lorsqu'il n'est pas identifié, pas assuré ou que son assurance est défaillante, lorsqu'il réussit à se dégager de sa responsabilité, lorsque la réparation versée en vertu d'un régime de responsabilité est plafonnée

63 Commission de l'UA Rapport de la Commission sur l'opérationnalisation du Secrétariat du Fonds fiduciaire au profit des victimes de crime d'Hissène Habré, EX.CL/1405(XLII), Addis-Ababa, Ethiopie, 16 janvier-16 février 2023, 3.

64 J-P Fomété & R Adjovi 'Les relations entre le Tribunal pénal international pour le Rwanda et les Etats. L'obligation de coopération dans l'exécution du mandat du tribunal' (2005) 51 *Annuaire français de droit international* 182.

et ne couvre pas l'intégralité du dommage».[65] C'est exactement le second mandat confié au Fonds au profit des victimes de la CPI qui est en mesure, en vertu de la règle 98 du *Règlement de preuve et de procédure de la Cour*, d'utiliser discrétionnairement les contributions volontaires reçues aux fins d'assistance des victimes d'une situation à travers des projets, sans qu'il ne soit nécessaire qu'elles aient été victimes de crimes pour lesquels la responsabilité d'un accusé a été établie. Plusieurs projets d'assistance ont ainsi vu le jour en République démocratique du Congo, en Ouganda du Nord et en Côte d'Ivoire. Ils ont conjointement été entrepris avec des acteurs locaux, des organisations non gouvernementales et des acteurs du secteur privé. Les programmes d'assistance financés incluaient, entre autres, la fourniture d'appui psychologique, le soutien matériel nécessaire aux victimes de violences sexuelles et aux anciens enfants soldats.

Il existe dans l'ordre régional africain des fonds de la catégorie susmentionnée. Leur action est protéiforme, couvrant en ce sens de nombreux domaines permettant d'impacter considérablement les victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire. Le champ d'intervention de ces fonds couvre des pans entiers des processus de réparation des victimes dont l'assistance médicale, psychologique, matérielle, financière, l'aide juridique et l'assistance judiciaire. Le curseur portera sur le *Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle en Afrique* dont l'existence a déjà été mentionnée dans les sections antérieures. Il est en effet celui qui se rapproche le plus de la catégorie des fonds d'assistance. Comme indiqué dans les précédentes lignes, l'action de ce fonds couvre plusieurs pays d'Afrique de l'ouest, d'Afrique centrale et d'autres pays tels que le Zimbabwe, l'Ethiopie et le Lesotho. Comme nous le verrons, l'élargissement du périmètre d'action de ce fonds à différentes formes d'assistance participe avant tout de l'élaboration de programmes de réparation «complexes».[66] Pour le Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, ces programmes de réparation:

> [...] peuvent aller du plus simple (simple paiement en espèces) au plus complexe (distribution de sommes d'argent, prestation de soins de santé, aide à l'éducation et au logement et autres formes d'assistance) et inclure des mesures symboliques individuelles et collectives. D'une manière générale, comme certaines choses ne sauraient se monnayer, les programmes de réparation complexes, en particulier ceux qui prévoient des mesures symboliques, permettent d'atteindre non seulement un plus large nombre de victimes, mais aussi d'autres personnes et d'adapter avec souplesse les avantages offerts aux différents besoins des bénéficiaires.[67]

Les projets d'assistance les plus impactants de l'ATJLF dans les zones d'intervention concernées visaient un large éventail de mesures destinées aux victimes. Ces mesures concernent, entre autres, le soutien psychosocial, l'initiation de processus mémoriels aux fins

65 D Schmitt *Les Fonds internationaux en faveur des victimes de violations des droits de l'homme et du droit international humanitaire* (2016) 46.

66 UN Doc. A/69/518, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 14 octobre 2014, 9.

67 Rapport du Rapporteur spécial (n 66) 1.

d'éducation sur les causes et la prévention des conflits, la mise en œuvre de projets d'autonomisation économique et sociale des femmes victimes de violations et d'abus des droits humains. En Afrique de l'ouest, plus particulièrement en Côte d'Ivoire et dans le Nord-est du Nigeria, l'ATJLF a mis en œuvre des projets de soutien psychosocial. L'accent mis sur ce volet de la réparation se justifie par le fait qu'il demeure largement négligé dans les contextes post conflit. Cette lacune s'explique notamment par l'inaccessibilité des victimes à des services spécialisés, ainsi que par le manque de professionnels en santé mentale — deux facteurs qui contribuent à accroître la vulnérabilité des victimes.

En appui à la *Confédération des Organisations de victimes des crises ivoiriennes* (COVICI), l'ATJLF a financé un projet visant à améliorer le soutien psychosocial aux victimes des violences post-électorales de 2010-2011 dont le bilan se chiffre à 3000 morts[68] avec des milliers de déplacés internes. Sur la base de la carence de savoir-faire et d'expertise observée dans le domaine de l'appui psychosocial en particulier, le fonds a œuvré pour la formation de 250 conseillers autochtones et communautaires sur des techniques d'animation de séances de guérison en faveur des victimes. Dans la perspective de pérennisation du projet, des initiatives furent menées pour favoriser la création d'un réseau de professionnels de soins – composé, entre autres, de psychologues et travailleurs sociaux partenaires – capables d'offrir des soins psychosociaux même au-delà du cadre temporel du projet. Par ailleurs, l'ATJLF a eu un apport considérable dans le cadre des processus d'enregistrement pour l'octroi de mesures de réparation aux victimes de la crise post-électorale. Il convient de rappeler qu'il s'agit d'une étape déterminante qui consiste à vérifier et à attester de l'éligibilité des victimes à la réparation. Ce qui implique pour ces dernières de fournir les éléments de preuve nécessaires de leur statut de victime et du préjudice subi. Cette phase, constituant le volet administratif du processus de réparation, peut cependant rencontrer des résistances. La perte de certains actes d'état civil pendant le conflit, l'incapacité manifeste des structures étatiques dans la délivrance de ces actes, le lourd fardeau de la charge de la preuve, sont autant d'éléments qui constituent de véritables défis pour les victimes dans leur quête d'une réparation juste et équitable. La pratique de certains pays d'Asie, notamment les Philippines,[69] est révélatrice. Du fait de la rigidité des exigences en matière de preuve, des victimes n'ont pu obtenir réparation. Cet état de fait témoigne de la nécessité de ne pas mettre en place des processus d'enregistrement qui exposent davantage les victimes à une stigmatisation accrue. Prenant conscience de ces défis,

68 A Kouassi 'Gbagbo définitivement acquitté: 3 000 morts et il n'y a pas de coupable!' *Justiceinfo* 1 avril 2021, https://www.justiceinfo.net/fr/75551-gbagbo-definitivement-acquitte-3000-morts-pas-coupable.html (consulté le 3 avril 2025).

69 Sur 75 000 demandes de réparation, seules 11 100 environ ont pu donner lieu à une indemnisation. Voir Communiqué de presse de la Commission des droits de l'homme (Philippines) du 18 mai 2018, 1, cité par UN Doc. A/HRC/42/45, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, 11 juillet 2019, 10.

l'action de l'ATJLF, à travers la COVICI, s'est déclinée sous plusieurs formes. Il s'est agi de conseiller et d'orienter les victimes vers les mécanismes de justice transitionnelle établis et, parallèlement, de les assister pour l'obtention de la documentation nécessaire pour renseigner les formulaires d'enregistrement. Cette assistance a permis à bon nombre de victimes, ne bénéficiant pas d'un niveau d'alphabétisation suffisant, de bénéficier des programmes nationaux de réparation dans le cadre du processus de réconciliation post-conflit en Côte d'Ivoire. Une approche similaire a été expérimentée en Gambie où le Fonds a investi, à travers des projets, dans une approche pédagogique et sensibilisatrice en permettant en l'occurrence aux victimes du régime autoritaire de Yahya Jammeh – qui ont subi de nombreuses violations graves des droits de l'homme dont des exécutions sommaires, des meurtres, des disparitions forcées, des violences sexuelles, des détentions arbitraires et des actes de torture – de s'approprier le contenu des conclusions et recommandations de la *Commission Vérité, Réconciliation et Réparation* de Gambie (CVRR). L'initiative n'était pas dénuée d'intérêt dans la mesure où la CVRR était dotée d'un mandat de réparation. Le projet financé par l'ATJLF a touché vingt-quatre (24) communautés de victimes réparties dans les cinq (5) régions de la Gambie, permettant à ces dernières de mieux appréhender le processus de réparation, les formes de réparation, ainsi que les informations nécessaires pour garantir leur statut de victime et leur éligibilité aux réparations prévues par la CVRR gambienne.

En outre, dans le Nord-Est du Nigeria, plusieurs programmes d'assistance dont celui de la *Kishimi Shelter Care Foundation* financé par l'ATJLF ont permis d'adresser la question de la réparation des victimes de violations massives des droits de l'homme occasionnées par l'insurrection du groupe Boko Haram.[70] Le programme d'assistance dont il s'agit a en effet permis de favoriser «un écosystème de santé mentale durable en formant des conseillers non professionnels, en dotant les dirigeants communautaires des connaissances nécessaires pour soutenir les survivants de traumatismes et en renforçant les capacités des agents de santé locaux».[71] L'accent sera mis, à l'instar d'autres contextes, sur la mise en place d'un réseau de professionnels de santé, formés et outillés pour prendre en charge les besoins spécifiques des victimes de violence de masse dans le cadre des mécanismes de réparation. C'est dans ce sens que des centaines de survivants ont pu bénéficier de plusieurs services d'accompagnement dont l'administration de soins de santé mentale et la fourniture de médicaments de routine. Grâce aux subventions accordées dans certaines zones d'intervention, le Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle a eu un apport indéniable dans la mise en œuvre de la justice réparatrice en Afrique. Ces programmes d'assistance ont permis de combler les lacunes existantes dans les programmes nationaux de réparation qui

70 Sur la chronologie du conflit, voir A Higazi 'Les origines et la transformation de l'insurrection de Boko Haram dans le Nord du Nigeria' (2013) 2 *Politique africaine* 163.

71 Africa Transitional Justice Legacy Fund *Rebuilding lives through psychosocial support in Northeast Nigeria* (13 February 2025).

n'étaient toujours pas en mesure d'offrir des réparations transformatrices et ainsi d'impacter le plus grand nombre de victimes.

Les fonds régionaux, examinés tout au long de la présente étude, qu'ils aient pour fonction de servir de canal pour l'exécution des décisions de réparation rendues par des juridictions, ou qu'ils mettent en œuvre des programmes d'assistance, indépendamment de tout régime de responsabilité, constituent – comme nous l'observerons – des structures autonomes régies par des cadres juridiques définissant un certain nombre d'aspects procéduraux. Certains de ces aspects feront l'objet d'une analyse approfondie.

3 QUELQUES ASPECTS PROCÉDURAUX DES FONDS RÉGIONAUX

L'opérationnalité des fonds régionaux peut être examinée à l'aune de plusieurs considérations procédurales parmi lesquelles figurent l'interdépendance entre les composantes de la structure institutionnelle, la procédure de soumission des rapports du Secrétariat, la norme de preuve, l'indépendance, les privilèges et immunités, ainsi que les relations extérieures que les fonds, en tant qu'entités autonomes dotées de la personnalité juridique, peuvent entretenir avec des acteurs institutionnels ou d'autres types de fonds. Compte tenu de leur importance dans le processus d'administration des mesures de réparation, une attention particulière sera accordée à la procédure de détermination de l'éligibilité des bénéficiaires (3.1), ainsi qu'aux modalités de financement des fonds régionaux (3.2).

3.1 La procédure de détermination de l'éligibilité des bénéficiaires

La détermination du champ des bénéficiaires varie selon qu'il s'agit d'un fonds exécutant une décision de réparation ou un fonds exerçant une fonction d'assistance en marge d'un régime de responsabilité. Ainsi que nous le verrons, ces deux catégories de fonds auront, en fonction de leur mandat respectif, une portée différenciée sur l'étendue du champ des bénéficiaires. Si dans la première catégorie de fonds, le champ des bénéficiaires se voit inéluctablement réduit en raison de la portée de la décision de réparation, la seconde catégorie, issue de programmes administratifs de réparation, permet, quant à elle, une plus grande inclusivité et accessibilité des victimes aux réparations.

Dans le cadre des fonds rattachés à la fonction juridictionnelle d'organes compétents pour connaître de crimes de masse, l'éligibilité des bénéficiaires est déterminée à la fois par les textes statutaires et par la jurisprudence de l'organe chargé de prononcer les décisions de réparation. Tel est le cas de la Cour Africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH) dont le fonds d'affectation spéciale est au profit des

«1. [...] victimes de crimes ou violations des droits de l'homme et de leurs familles».[72] Si cette disposition a le mérite d'apporter des éléments de réponse sur les potentiels bénéficiaires du fonds d'affectation spéciale mais aussi sur une possible prise en compte des victimes indirectes à travers les membres de la famille, il convient d'observer avec Yves Hamuli Kabumba que malgré la place dédiée aux victimes dans les différents instruments et travaux susmentionnés, la notion de victime n'est pas définie par le protocole de la CAJDH.[73]

Cependant, les sources du droit applicable devant la CAJDH[74] – en l'occurrence les traités internationaux, généraux ou spéciaux auxquels sont parties les États, les principes généraux de droit reconnus universellement ou par les États africains[75] – donnent en réalité la possibilité à la CAJDH d'effectuer des emprunts à la notion de victime qui est, convient-il de rappeler, abondamment développée par ces instruments. En raison de l'absence de développements jurisprudentiels sur la notion de victime de la part de la CAJDH en l'état actuel, la présente section mettra davantage l'accent sur la pratique des Chambres africaines extraordinaires à travers son fonds. Le Statut du Fonds fiduciaire énumère les bénéficiaires des ressources du Fonds. Ces ressources servent à indemniser *stricto sensu* «a) les victimes des crimes de Hissène Habré relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires, tel que reconnu dans l'arrêt des Chambres africaines extraordinaires b) les personnes n'ayant pas participé à la procédure et celles dont les demandes ont été rejetées, conformément à l'arrêt des chambres africaines extraordinaires du 27 avril 2017».[76] Il convient de relever que cette formulation dans le statut, en des termes très généraux, n'offre pas suffisamment de consistance sur la notion de victime. Cependant, l'inclusion des «ayants-droit» dans la liste des bénéficiaires du fonds à travers l'article 28 du Statut des CAE laisse entrevoir la possibilité d'une prise en compte des «*victimes indirectes*» par celles-ci. Il est en ce sens utile de se référer à la jurisprudence des CAE qui a fait état d'un développement substantiel sur la question. Dans sa décision du 27 Avril 2017, la Chambre africaine extraordinaire d'assises considère que le terme «victime» comprend toute personne qui a subi un préjudice découlant des crimes relevant de la compétence des CAE, à savoir les crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale, et des conventions internationales ratifiées par le Tchad et le Sénégal, commis sur le territoire tchadien du 7 juin 1982 au 1er décembre 1990.[77] Contrairement à certains instruments tels que le statut de Rome et le *Règlement de preuve et de*

72 Voir art 45 du Protocole portant amendements au protocole portant Statut de la Cour Africaine de justice et des droits de l'homme.

73 Kabumba (n 57) 332.

74 Voir art 31 du Protocole portant Statut de la Cour Africaine de justice et des droits de l'Homme.

75 Voir Principes fondamentaux et directives de 2005 sur le droit à la réparation (n 5) Principe 8; Déclaration de 1985 sur les principes fondamentaux de justice (n 5) Principe 2.

76 Voir Statut des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises.

77 Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Arrêt du 27 avril 2017, 135.

procédure de la Cour pénale internationale,[78] le terme «victime», retenu par la Chambre, ne mentionne pas la catégorie des personnes morales.

L'inclusion des personnes morales dans la catégorie des victimes a suscité de nombreuses tensions tout au long du développement de la justice pénale internationale. Certains États parties, notamment le Royaume-Uni lors des négociations à Rome, ont soutenu que des «entreprises commerciales puissantes»[79] ne devraient pas pouvoir bénéficier de réparations, au risque de détourner les ressources de la Cour déjà limitées. Le compromis trouvé a été de permettre que des ordonnances de réparation soient prononcées en faveur d'organisations ayant une mission particulière consacrée notamment à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires.[80]

La qualité de victime au cours de la procédure pénale devant les CAE est indépendante du fait que la personne se soit constituée partie civile. Dans son raisonnement, la Chambre estime que la possibilité de se constituer partie civile[81] est ouverte aux victimes directes mais également aux victimes indirectes sous réserve qu'elles rapportent la preuve de leur préjudice mais également leur lien de parenté avec les victimes directes. En ce qui concerne la notion de «victimes indirectes», les développements de la Chambre dans sa décision précitée sont édifiants. S'alignant sur la jurisprudence des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (CETC), la Chambre africaine extraordinaire d'assises considère que la catégorie des victimes indirectes n'est pas restreinte à une catégorie particulière de personnes telle que les membres d'une famille. Elle fonde son raisonnement sur le critère du préjudice pour se prononcer sur la recevabilité des potentielles victimes indirectes. Partant, la Chambre considère que:

> les personnes qui n'ont pas subi de préjudice ne seront pas considérées comme des victimes indirectes, et ce même si elles appartiennent à la famille proche de la victime directe». La Chambre d'assises d'appel souligne qu'à «partir du moment où le décès de la victime directe [...] et le lien de parenté entre la victime directe et le Demandeur [victime indirecte] sont établis à la lumière de l'ensemble des pièces et éléments de preuve fournis au soutien de la demande en réparation, le préjudice psychologique du fait du décès d'un parent est établi.

78 'Aux fins du Statut et du Règlement: (a) Le terme "victime" s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour; (b) Le terme "victime" peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct.' Voir CPI règle 85 du Règlement de preuve et de procédure.

79 S Fernandez de gurmendi 'Definition of victims and general principle' in S Roy Lee (dir) *International Criminal Court. elements of crimes and rules of procedure and evidence* (2001) 433.

80 Règlement de la CPI (n 59), règle 85(b)

81 Devant les CAE, est partie civile toute victime, à savoir toute personne qui démontre avoir subi un préjudice découlant des crimes relevant de la compétence des CAE et qui en demande réparation en participant à la procédure pénale. Voir Arrêt du 27 avril 2017,137.

En outre, eu égard à certains postulats sociologiques et anthropologiques gravitant autour de la notion de «famille» en Afrique et plus particulièrement au Tchad, la Chambre a retenu une conception élargie de celle-ci en recevant, en qualité de parties civiles, des victimes ayant établi des liens de parenté avec les victimes directes dont des oncles, tantes, cousins et cousines. Elle a également eu, contrairement à la position des CETC dans l'affaire *Duch,*[82] une conception flexible dans la recevabilité de la preuve du lien affectif pour la qualification des parents dits «éloignés». C'est sur la base des considérations précédemment évoquées que des mesures de réparation, dont la mise en œuvre se fera par l'intermédiaire du Fonds fiduciaire, ont été octroyées en tenant compte non seulement des victimes ayant participé à la procédure, mais également de celles dont la constitution de partie civile a été déclaré recevable par la décision de réparation des CAE. Ainsi, conformément au jugement définitif de la Chambre africaine extraordinaire d'assises, 7396 parties civiles déclarées recevables ont bénéficié d'une décision de réparation.[83] La chambre ne s'est toutefois pas arrêtée là: elle a également pris en considération la situation des victimes dont la constitution de partie civile a été déclarée irrecevable, ainsi que celle des personnes n'ayant pas participé à la procédure pour des raisons indépendantes de leur volonté. Le Fonds fiduciaire se verra ainsi doté de la capacité d'examiner de nouveaux éléments de preuve[84] que pourraient apporter les victimes sur la base de l'hypothèse la plus probable. La compétence pour le Fonds fiduciaire de se prononcer sur les demandes en réparation des victimes n'ayant pas participé à la procédure est établie conformément à l'article 28(2) du Statut des CAE. Il appartiendra au Secrétariat, conformément au Statut du Fonds fiduciaire, de s'assurer que toutes les personnes qui se manifestent auprès du Fonds, font partie du groupe des bénéficiaires. Pour cela, le Conseil d'administration détermine la norme de preuve pour l'exercice de vérification, en tenant compte de la situation actuelle du groupe des bénéficiaires et des preuves disponibles.[85] Par ailleurs, les fonds régionaux chargés de l'exécution des décisions de réparation, à l'image du Fonds fiduciaire au profit des victimes d'Hissène Habré, ont la

82 Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, Arrêt Duch, para 447.

83 Le montant global des réparations allouées au groupe des parties civiles Clément Abaifouta et autres s'élève à la somme de 23 940 000 000 FCFA; le montant global des réparations allouées au groupe des parties civiles AVCRP s'élève à la somme de 10 410 000 000 FCFA; le montant global des réparations allouées au groupe des parties civiles RADHT s'élève à la somme de 35 980 000 000 FCFA; le montant global des réparations allouées aux parties civiles qui n'appartiennent à aucune association ou dont l'appartenance n'a pas été précisée s'élève à la somme de 11 960 000 000. V. CAE, *Décision sur les réparations*, 29 juillet 2016 et Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, (n 77) 223.

84 Il s'agit de documents officiels tels que la carte nationale d'identité, le passeport, l'acte de naissance, le livret militaire, la carte d'électeur, la fiche de recensement, le permis de conduire, le jugement supplétif, l'acte de notoriété ou, à défaut, de documents privés tels que des témoignages ou des attestations corroborées. Voir Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Situation en République du Tchad, Aff. *Le Procureur Général c. Hissène Habré*, Arrêt du 27 avril 2017, 141.

85 Statut du Fonds fiduciaire au profit des victimes des crimes d'Hissène Habré, art 20.

possibilité de recourir aux services d'intermédiaires pour le décaissement des réparations. Ces intermédiaires peuvent être des organisations non gouvernementales, qu'elles soient nationales ou internationales, travaillant en étroite collaboration avec les groupes des bénéficiaires et les représentants de victimes.[86] Il convient de faire remarquer que cette approche constitue la singularité des fonds d'assistance dont nous analyserons la fonctionnalité.

Les critères d'éligibilité des bénéficiaires des fonds régionaux d'assistance, établis sur la base de programmes administratifs de réparation, sont distincts des critères précédemment énumérés. Il convient de préciser que la structure de ces fonds ne permet pas, à l'instar des fonds exécutant des décisions de réparation, d'octroyer directement des prestations financières aux victimes. Dans le cas d'espèce, il incombe aux fonds régionaux concernés, par l'intermédiaire d'organisations locales partenaires et sur la base d'une approche de subsidiarité, de mettre en œuvre des projets d'assistance structurants au profit des victimes, des groupes marginalisés et des communautés ayant subi des préjudices d'une certaine gravité. Ces organisations locales sont constituées d'organisations de la société civile, de groupes communautaires et de groupes de victimes œuvrant dans les pays sortant d'un conflit. Le curseur orienté sur l'approche du *Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle en Afrique* (ci-après «ATJLF») permettra d'explorer à la fois les critères d'éligibilité de ces organisations ainsi que les critères à partir desquels les victimes ou groupes de victimes sont sélectionnés pour bénéficier des projets d'assistance en matière de réparation. L'ATJLF procède à travers des appels à propositions de projets[87] destinés à deux catégories de cibles pour mettre en œuvre des initiatives de justice transitionnelle. Il s'agit, en outre, des centres de victimes et les groupes de survivants, les ONG locales et les organisations communautaires, les groupes de femmes et les réseaux de jeunes dans les zones touchées par les conflits. En complément de ces groupes, des organisations médiatiques et technologiques, au regard des innovations numériques dont elles sont porteuses, sont ciblées en vue de participer à la mise en œuvre d'un pilier fondamental de la justice transitionnelle, en l'occurrence le devoir de mémoire, en documentant les atrocités de masse, la responsabilité et la sensibilisation de toutes les parties prenantes. L'objectif derrière

86 Statut du Fonds fiduciaire au profit des victimes des crimes d'Hissène Habré, art 21.

87 Les domaines thématiques de l'ATJLF concernent 1) Participation des victimes aux processus de vérité, de justice, de réconciliation et de responsabilité; 2) Engagement des femmes et des jeunes dans les processus de justice transitionnelle; 3) Projets intégrant les valeurs africaines partagées et s'appuyant sur les mécanismes traditionnels de réconciliation/justice; 4) Projets axés sur la conception et l'utilisation des technologies numériques pour promouvoir la documentation des atrocités de masse, la responsabilité, la sensibilisation des citoyens et l'engagement dans la justice transitionnelle; 5) Projets axés sur la vulgarisation de la politique de justice transitionnelle de l'Union africaine auprès de diverses parties prenantes (par exemple, les dirigeants communautaires, les chefs traditionnels, les chefs religieux, etc. dans les communautés locales), https://atjlf.org/what-we-do/itja/itja-project-call-for-proposals/ (consulté le 3 avril 2025).

cette méthodologie est de favoriser, conformément aux standards internationaux en la matière, les conditions d'une approche participative et inclusive dans le processus de conception et de mise en œuvre de mécanismes africains de justice transitionnelle.

À l'instar de plusieurs fonds d'assistance dont la mise en œuvre des projets dans les zones d'intervention passe par des relais locaux, l'ATJLF établit des critères d'éligibilité. L'un des critères les plus déterminants réside dans l'ancrage communautaire solide exigé des organisations participant à l'appel à propositions de projets. Ce qui implique qu'elles doivent être connues et intégrées au sein des communautés qui ont subi des atrocités ou des violations des droits de l'homme, et disposer de liens et des réseaux solides avec les victimes, les survivants et les communautés dans lesquelles elles sont amenées à mettre en œuvre les projets. Ce critère n'est pas dénué de sens. Il est généralement admis que, dans le cadre de la mise en œuvre de programmes de réparation, les organisations de la société civile et les associations de victimes jouent un rôle clé à plusieurs étapes que ce soit dans la conception des programmes, la participation des victimes aux procédures administratives et le suivi de la mise en œuvre des mesures de réparations octroyées. Pour le rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, ces organisations «disposent de données utiles sur les victimes et les violations, qui pourraient être d'une importance capitale pour tout exercice de recensement. Elles entretiennent également des liens vitaux avec les communautés de victimes, ce qui pourrait aider les pouvoirs publics à gagner la confiance des victimes et les encourager à se manifester».[88] Par ailleurs, au-delà de l'ancrage communautaire, des critères de capacité organisationnelle sont exigés des différentes entités. Il s'agit, en outre, de l'enregistrement légal et administratif dans le pays d'intervention, du respect d'un effectif défini pour les membres du personnel ainsi que de la mise en place d'une structure opérationnelle clairement définie, comprenant des procédures comptables et de gestion appropriées. Une fois l'ensemble des conditions réunies, les organisations intéressées peuvent soumettre un formulaire de candidature accompagné d'une proposition de budget, en y précisant la présentation du projet, la méthodologie, les activités à réaliser et les résultats attendus.

C'est sur la base de ces critères d'éligibilité que plusieurs organisations et associations de victimes ont pu œuvrer pour la mise en œuvre de projets en faveur de victimes d'atrocités de masse. Il s'est agi, dans le cadre de ces nombreux projets, de créer une archive numérique documentant le génocide de *Gukurahundi* à travers l'organisation *Tech-village Trust* au Zimbabwe, d'utiliser des mécanismes de justice traditionnels africains en vue de favoriser la guérison communautaire et la restauration de 400 victimes de violations des droits humains à travers l'organisation *Beakanyang Kafo* en Gambie, de fournir des soins palliatifs aux victimes et survivants du conflit dans le Nord-est du

88 Voir UN Doc. A/HRC/42/45, Rapport du Rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non répétition, 11 juillet 2019, 9.

Nigeria à travers la Fondation *Kishimi Shelter* ou encore d'utiliser les arts visuels à des fins de commémoration et de guérison à travers le projet de la Fondation *Fati Abubakar*. Grâce à ces initiatives communautaires et à l'autonomisation des groupes dirigés par des survivants, l'ATJLF a pu reconstruire les communautés et réactiver l'action des victimes et des survivants dans les sociétés en transition. Depuis 2019, un total de 2 531 300 dollars a été versé à quarante-six (46) institutions de tailles diverses en Afrique de l'Ouest.[89]

Contrairement aux critères d'éligibilité des fonds qui servent, en quelque sorte d'agence de mise en œuvre pour le compte de juridictions, les fonds d'assistance tels que l'ATJLF, bien que confrontés à des défis, permettent de couvrir un champ plus élargi de bénéficiaires des différents projets qui sont mis en œuvre. Cela est, dans une certaine mesure, à l'actif des organisations de la société civile et autres groupes assimilés qui jouent un rôle crucial dans l'identification et la mobilisation des victimes, la mise en place de procédures d'enregistrement conformes aux standards internationaux et l'accompagnement psychosocial tout au long du processus de réparation. Outre les questions liées à l'éligibilité des bénéficiaires des différentes catégories de fonds étudiées dans les précédentes lignes, il existe également des modalités de financement des fonds régionaux que nous analyserons dans les lignes qui suivent.

3.2 Les modalités de financement

À l'instar des fonds internationaux au profit des victimes d'atrocités de masse, la mise en œuvre des fonctions de réparation et d'assistance des fonds régionaux est inéluctablement conditionnée à la disponibilité des ressources. L'analyse de ces ressources sera effectuée à travers le prisme de la pratique des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, ainsi que du Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle en Afrique.

Les ressources provenant d'une décision de réparation à la suite de l'établissement de la responsabilité pénale individuelle sont de deux catégories. La première catégorie, en se référant aux instruments juridiques des Chambres africaines extraordinaires, est celle prévue à l'article 24 b) du Statut, qui autorise les CAE à prononcer contre la personne déclarée coupable, en sus des peines d'emprisonnement, une amende ainsi que «la confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi». En outre, le Fonds est financé par «le recouvrement des biens de la personne condamnée conformément à l'arrêt des Chambres africaines extraordinaires, y compris par le biais du Mécanisme de l'entraide judicaire [...]».[90] Il convient cependant d'observer que la pratique des juridictions pénales internationales fait état de nombreuses résistances quant à la mise en œuvre d'une telle

89 Voir https://atjlf.org/about-us/ (consulté le 3 avril 2025).

90 Statut du Fonds fiduciaire au profit des victimes d'Hissène Habré, art 15.

disposition. En effet, lorsque le responsable est une personne physique, «les ressources tirées de cette opération sont généralement insuffisantes [...] la personne reconnue coupable constitue par conséquent une source de financement inefficace».[91] L'indigence est une situation récurrente dans le procès pénal international. Comme le fait justement remarquer Daisy Schmitt, «c'était par exemple le cas de Charles Taylor, ancien chef d'État du Libéria, condamné par le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, ainsi que de Kaing Guek Eav, alias Duch, jugé devant les CETC. À la CPI, Germain Katanga, Bosco Ntaganda, Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé ont par exemple aussi été déclarés indigents aux fins de l'aide judiciaire, par le Greffe».[92] En présence d'un tel cas de figure, il se pose la question de savoir si une ordonnance de réparation peut être prononcée à l'encontre d'une personne indigente? La chambre d'appel, se prononçant sur la décision de la Chambre de première instance I de ne pas condamner Thomas Lubanga au paiement de réparations au motif de son indigence, y a répondu par l'affirmative, en arguant que la question de la capacité de la personne déclarée coupable à s'acquitter du paiement n'est pas pertinente au stade de l'émission d'une ordonnance de réparation et ne doit être prise en compte que lors de sa mise en œuvre.[93]

La question de l'indigence s'est également posée dans le cadre de l'affaire Habré où la Chambre extraordinaire d'assises d'appel, malgré la décision sur les réparations, est parvenue à la conclusion que le patrimoine de l'accusé était insuffisant pour couvrir l'intégralité des réparations individuelles.[94] Pour pallier les conséquences néfastes que cette situation pourrait avoir sur les victimes, la Chambre d'assises d'appel s'est appuyée sur les dispositions pertinentes du Statut des CAE qui prévoient d'autres modalités de financement à travers le fonds. Il s'agit des contributions volontaires des États membres, des gouvernements étrangers, des institutions internationales, des organisations non gouvernementales et d'autres entités désireuses de soutenir les victimes.[95] Il convient de préciser que ces «autres ressources» font l'objet d'un encadrement strict de la part des dispositions pertinentes du Fonds fiduciaire au profit des victimes d'Hissène Habré. En effet, elles établissent un système de filtrage des contributions volontaires en soumettant celles-ci à des conditions de recevabilité. En premier lieu, elles doivent être conformes aux objectifs et règles financières de l'UA. Ensuite,

> [...] Les contributions volontaires des gouvernements ne doivent pas être affectées. Les contributions volontaires provenant d'autres sources peuvent être affectées par le donateur pour un tiers au maximum de la contribution, à une activité du Fonds tant que la répartition, comme l'a demandé le donateur:
>
> a. profite aux victimes et, lorsque les personnes physiques sont concernées, à leurs familles;

91 Schmitt (n 65) 227.

92 Schmitt (n 65) 232.

93 ICC-01/04-01/06-3129, paras 102-105.

94 Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel, Situation en République du Tchad, Le *Procureur général c. Hissène Habré*, Arrêt du 27 avril 2017, 230.

95 Statut des CAE, art 28.

> b. ne donne pas lieu à une discrimination fondée sur la race, la couleur, le sexe, la langue, la religion, l'opinion politique ou autre, la nationalité, l'ethnie ou autre, les biens, la naissance ou tout autre statut, à condition que les contributions destinées à aider ceux qui jouissent d'une protection spécifique en vertu du droit international ne soient pas considérées comme discriminatoires [...]

Plusieurs années après le jugement définitif de la Chambre africaine d'assises d'appel condamnant Hissène Habré pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture, le Fonds fiduciaire au profit des victimes demeure non opérationnel, ce qui entrave sa capacité à identifier, localiser et mettre en œuvre les procédures appropriées pour recevoir le produit des crimes ou biens et avoirs qui s'avèreraient appartenir à l'accusé. A ce jour, les contributions versées au Fonds proviennent principalement de l'Union Africaine et de la République du Tchad. C'est par une lettre référencée du 19 septembre 2022,[96] que le régime Tchadien a annoncé à la Commission de l'UA avoir mis à la disposition du Fonds pour l'indemnisation des victimes du régime de Hissène Habré, la somme de dix milliards (10 000 000 000 FCFA) au titre de la contribution du Tchad. Cette annonce a été faite dans le cadre du processus de réconciliation nationale, engagé à travers le dialogue national inclusif et souverain. La contribution de l'UA, quant à elle, se chiffre à 5 millions de dollars. En complément de ces contributions, le reliquat du budget de fonctionnement des CAE devrait également être versé au Fonds fiduciaire.[97] Malgré ces ressources, les organisations tchadiennes et internationales de défense des intérêts des victimes d'Habré dénoncent la lenteur de l'opérationnalisation du Fonds fiduciaire[98] et l'absence de réparation au profit des victimes. Selon elles, plusieurs victimes directes et indirectes, se chiffrant à 400, sont décédées depuis le verdict de 2016. C'est par exemple le cas de la secrétaire de l'Association des victimes de crimes de Habré (ci-après «AVCRHH») qui représentait une figure de proue dans la lutte des victimes pour l'accès à des réparations.[99]

Les organisations à caractère philanthropique ne sont pas en marge du financement des fonds. À cela s'ajoutent des partenariats stratégiques avec des organismes régionaux dont l'Union africaine et l'Union européenne. A titre illustratif, la première a signé un protocole d'accord avec l'ATJLF en vue de renforcer la coopération dans des

96 Gouvernement de la République du Tchad, Lettre N° 1037/PR/CAB/2022 adressée au Président du Conseil d'administration du Fonds pour l'indemnisation des victimes du Régime de Hissène Habré, 19 Septembre 2022.

97 P Frank 'Le Président Tchadien promet d'indemniser les victimes d'Hissène Habré' Justiceinfo (14 octobre 2022), https://www.justiceinfo.net/fr/107734-president-tchadien-promet-indemniser-victimes-hissene-habre.html (consulté le 19 avril 2025).

98 Redress 'Union Africaine: toujours aucune réparation pour les victimes d'Hissène Habré' Communiqué de presse 21 janvier 2021, https://redress.org/news/union-africaine-toujours-aucune-reparation-pour-les-victimes-de-hissene-habre/ (consulté le 19 avril 2025).

99 Amnesty international 'Tchad: toujours pas de réparations pour les victimes d'Hissène Habré' communiqué de presse 26 mai 2023, https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/05/chad-still-no-reparations-for-hissene-habres-victims/#:~:text=Les%20victimes%20de%20l'ancien%20dictateur%20tchadien%20Hissène%20Habré,ont%20indiqué%20aujourd'hui%20sept%20organisations%20tchadiennes%20et%20internationales (consulté le 19 avril 2025).

domaines clés en lien avec la guérison raciale, la justice réparatrice.[100] L'Union européenne, dans le cadre de l'initiative UE-UA pour la justice transitionnelle, a accordé une subvention de 600 000 € – dont un premier cycle de 300 000 € approuvé par l'ATJLF. Il s'agit d'un financement qui vient en soutien à six (6) organisations de la société civile africaine dans le cadre de la mise en œuvre de plusieurs initiatives au titre desquelles figurent la sensibilisation et la vulgarisation de la Politique de justice transitionnelle de l'UA auprès des communautés affectées, l'autonomisation de ces groupes et la promotion de la responsabilité par le biais de mécanismes africains de justice transitionnelle.

4 CONCLUSION

Les fonds régionaux au profit des victimes d'atrocités de masse constituent assurément un pan inexploré du droit régional africain. La présente étude offre l'occasion d'esquisser leur fonctionnalité à travers leur processus d'établissement, l'hétérogénéité de leurs actions et quelques aspects procéduraux. S'ils constituent des instruments atypiques de financement des réparations, il n'en demeure pas moins que ces fonds, qu'ils soient chargés d'exécuter une décision de réparation ou d'apporter une assistance au titre de la solidarité, rencontrent des défis dont les plus visibles sont en lien direct avec les stratégies de financement. Le financement sur la base des produits et amendes se révèle comme étant une source de financement inefficace au regard de la fréquence des situations d'indigence des personnes condamnées d'une part, et le mécanisme de financement sur la base des contributions volontaires finit par s'essouffler en raison de l'état monocolore des contributeurs, qui sont en nombre insuffisant et généralement les mêmes.

Comme l'observe à juste titre Daisy Schmitt, l'état lacunaire des ressources influence les politiques d'attribution des subventions en matière d'assistance, favorise les politiques de sélection des projets éligibles et restreint par conséquent le nombre de victimes bénéficiaires de l'action des fonds. Dans le domaine de la réparation, le manque de contributions volontaires influe sur les formes de réparation.[101] Ce constat est perceptible dans l'action des fonds étudiés dans le cadre de la présente étude. En outre, ainsi que nous avons pu l'observer dans le cadre du Fonds fiduciaire au profit des victimes de Habré, la rigidité des procédures d'opérationnalisation et les complexités de décaissement des réparations sont inadaptés à l'urgence de la situation des victimes qui attendent trop souvent longtemps pour espérer bénéficier d'une réparation juste et équitable. Même si les fonds d'assistance, comme le Fonds pour l'héritage de la justice transitionnelle, sont venus pallier les

100 ATJLF 'The African Union and Africa transitional justice legacy fund sign historic MOU on reparatory justice and racial healing' Press release 4 juin 2024, https://atjlf.org/the-african-union-and-africa-transitional-justice-legacy-fund-sign-historic-mou-on-reparatory-justice-and-racial-healing/ (consulté le 19 avril 2025).

101 Schmitt (n 65) 448.

limites perceptibles des fonds d'exécution des décisions de réparation, ceux-ci ne disposent pas de la capacité nécessaire pour couvrir un large champ de bénéficiaires et sont fréquemment amenés à établir des filtres de priorisation des victimes en fonction de la disponibilité des ressources.

En définitive, il est urgent de penser et de repenser les fonds régionaux au profit des victimes d'atrocités de masse en Afrique. Cela pourrait passer par une radioscopie des fonds similaires établis à l'échelle internationale et à la conceptualisation et l'élaboration d'un cadre continental africain de réparation et de stratégies de compensation, restitution et restauration en faveur des victimes.

De Banjul à Arusha: plaidoyer pour une protection *high-cost* du droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles

*Eugène Pascal Parfait Nkili Mbida**
https://orcid.org/0009-0000-2518-5580

RÉSUMÉ: Les affaires des *Endorois* et des *Ogiek* sont emblématiques dans le cadre juridique africain de protection du droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles, consacré à l'article 21 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Au-delà de l'intérêt juridique évident que l'activité de la Commission et de la Cour africaines peut susciter dans l'esprit du juriste, l'objet de ce droit impose un arrêt et une intrusion dans le domaine géostratégique, pour l'envisager comme un moyen de construction et d'affirmation de la puissance de l'Afrique. Le message est de réfléchir sur l'Afrique non plus en termes résolutoires, mais dans une perspective active, dont la finalité est de rappeler au monde la place centrale qu'a le continent sur la carte du monde.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

From Banjul to Arusha: advocating a high-cost protection of peoples' right to permanent sovereignty over their wealth and natural resources

ABSTRACT: The *Endorois* and *Ogiek* cases are emblematic of the African legal framework protecting the right of peoples to freely dispose of their wealth and natural resources, enshrined in Article 21 of the African Charter on Peoples' Rights. Beyond the obvious legal interest that the activities of the African Commission and Court may arouse in the minds of lawyers, the purpose of this law requires a stop and an intrusion into the geostrategic domain, to consider it as a means of building and asserting Africa's power. The message is to reflect on Africa no longer in passive issues but from an active perspective, the purpose of which is to remind the world of the continent's central place on the global map.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

De Banjul a Arusha: defesa da proteção *high-cost* do direito dos povos à livre disposição das riqueza e dos recursos naturais

RESUMO: Os casos *Endorois* e *Ogiek* são emblemáticos do quadro jurídico africano que protege o direito dos povos à livre disposição das suas riquezas e recursos naturais, direito esse consagrado no artigo 21 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Para além do óbvio interesse jurídico que as atividades dos mecanismos judiciais de controlo, como a Comissão Africana de Direitos Humanos ou o Tribunal Africano dos Direitos Humanos, possam despertar no espírito dos juristas, o objetivo desta norma exige uma paragem e uma intrusão no domínio geoestratégico, para o considerar como meio de construir e afirmar o poder de África. A mensagem é a de refletir sobre África não mais em questões passivas, mas de uma perspetiva ativa, cujo propósito é lembrar ao mundo o lugar central do continente no mapa global.

* PhD en Droit Public (Université de Yaoundé II); Magistrat, Arbitre à la Cour d'Arbitrage des Comores, Président de la Société Africaine de Droit Communautaire (SADC), Membre associé à l'Institut de Recherche en Droit Européen, International et Comparé de l'Université Toulouse Capitole. Membre du Comité Toulouse de la Société de Législation Comparée dipasquale92@ymail.com

EPP Nkili Mbida 'De Banjul à Arusha: plaidoyer pour une protection high-cost du droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles' (2025) 9
Annuaire africain des droits de l'homme 169-193
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a8

MOTS-CLÉS: Commission africaine; Cour africaine; droit des peuples; enjeux géostratégiques; ressources naturelles

SOMMAIRE:

1 Introduction 170
2 Le jeu de la protection du droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles 174
2.1 La complexité de la protection prévue du droit 174
2.2 La réalité de la protection vécue du droit 178
3 L'enjeu de la protection du droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles 183
3.1 Un moyen de dénonciation de la souffrance de l'Afrique 184
3.2 Une opportunité d'affirmation de la puissance de l'Afrique 188
4 Conclusion 192

1 INTRODUCTION

Le mercredi 4 juin 2025, s'est tenue au siège de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CAfDHP), dans l'affaire *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya,*[1] une audience publique de suivi d'exécution de l'arrêt de fond rendu le 26 mai 2017. La Cour a entendu les deux parties sur l'état d'avancement de la mise en œuvre de sa décision, en vertu de la règle 81 de son Règlement intérieur.[2]

Cette dernière actualité judiciaire continentale interpelle à l'ère de la remontée des positions hégémoniques de certains oligarques et du positionnement stratégique des puissances comme les États-Unis d'Amérique, la Russie, la Chine et l'Union européenne (UE) dans la course à la transition énergétique. Les ressources naturelles sont à ce jour au cœur d'une lecture géopolitique et géoéconomique des relations interétatiques. Continent producteur desdites ressources, l'Afrique est un espace de rivalités portant sur les énergies fossiles, les métaux indispensables à la transition énergétique, le retour du nucléaire, ou encore la production de nouvelles protéines pour répondre à une demande exponentielle.

Considérées dans leur ensemble, les ressources naturelles forment une solide chaîne d'interdépendances, formant des écosystèmes qui incluent les êtres humains, lesquels ont noué avec leur environnement naturel des relations de divers ordres à l'instar de celui de subsistance,

1 Requête n° 006/2012.

2 1. L'État ou les États concerné(s) soumettent des rapports d'exécution des décisions de la Cour et ces rapports sont, à moins que la Cour n'en décide autrement, transmis au (x) requérant (s) pour observations. 2. La Cour peut obtenir des informations pertinentes à partir d'autres sources crédibles d'informations pour évaluer le respect de ses décisions. 3. En cas de différend sur l'exécution de ses décisions, la Cour peut, entre autres, tenir une audience pour évaluer la mise en œuvre de ses décisions. À l'issue de cette audience, la Cour se prononce et, si nécessaire, rend une ordonnance pour garantir l'exécution de ses décisions. 4. Lorsque la Cour constate le non-respect par un État partie de ses décisions, elle en fait rapport à la Conférence, conformément à l'article 31 du Protocole. 5. La Cour peut mettre à la disposition de la Conférence toute information qu'elle estime pertinente aux fins d'exécution de ses décisions.' Règlement intérieur de la CAfDHP du 1er septembre 2020.

du culturel, du spirituel, du thérapeutique, au-delà d'un système exclusivement économique.

Sous la pression des nouveaux États et des pays en voie de développement, l'Assemblée générale des Nations Unies avait adopté le 12 janvier 1952, une résolution intitulée «Développement économique intégré et accords commerciaux».[3] À travers ce texte, elle reconnaissait que «les pays insuffisamment développés ont le droit de disposer librement de leurs richesses naturelles et qu'ils doivent utiliser ces richesses de manière à se mettre dans une position plus favorable pour faire progresser davantage l'exécution de leurs plans de développement économique conformément à leurs intérêts nationaux, et pour encourager le développement de l'économie mondiale».

Si cette précédente résolution baignait davantage dans une logique commerciale et mercantile, la même instance a adopté onze (11) mois plus tard, une autre résolution axée sur une vision politique et souverainiste de l'exploitation libre des richesses et des ressources naturelles des membres de l'ONU, en les invitant à «s'abstenir de tout acte, direct ou indirect, destiné à empêcher un [É]tat quelconque d'exercer sa souveraineté sur ses ressources naturelles».[4]

Y faisant suite, et non sans les rappeler dans son préambule, l'instance la plus démocratique des Nations Unies a adopté en 1962, une Résolution sur la «souveraineté permanente sur les ressources naturelles»[5] qui y est considérée comme un «élément fondamental du droit des peuples et des nations à disposer d'eux-mêmes».

L'histoire de la reconnaissance onusienne de ce droit permet de se rendre compte qu'il s'agissait d'abord d'un droit consubstantiel à l'État insuffisamment développé qui a progressivement muté en un droit reconnu aux peuples. Le paradigme des intérêts de la structure parapluie qu'est l'État dans un environnement dicté par l'opium du rapport de forces, en minorant le bénéfice ou le préjudice causé aux peuples dont lesdites ressources sont indispensables pour la survie a été modifié. Pour s'en convaincre, les Nations Unies affirmaient en 1960 que «les peuples peuvent, pour leurs propres fins, disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles sans préjudice des obligations qui découleraient de la coopération économique internationale, fondée sur le principe de l'avantage mutuel, et du droit international».[6]

Le principe de la souveraineté sur les ressources naturelles ainsi reconnu, a été repris par la Charte africaine des droits de l'homme et

3 Résolution 523 (VI) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 12 janvier 1952.

4 Résolution 626 (VII) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 21 décembre 1952, 'Droit d'exploiter librement les richesses et les ressources naturelles'.

5 Résolution 1803 (XVII) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 14 décembre 1962.

6 Résolution 1514 (XV) de l'Assemblée générale des Nations Unies adoptée le 14 décembre 1960, 'Déclaration sur l'octroi de l'indépendance aux pays et aux peuples coloniaux'.

des peuples comme une spécificité continentale en son article 21. Spécificité qui se connectait à la réalité géographique et sociopolitique du continent, le droit des peuples à disposer de leurs ressources naturelles «constitue une idée-force [et] exprime la réclamation et la protestation des peuples prolétaires, leurs aspirations à la libération économique».[7]

En effet, l'article 21 de la CADHP énonce:

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 [É]tats 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 [É]tats parties 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.

Selon la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le terme «richesses» renvoie «aux biens corporels et incorporels des peuples dotés d'une valeur socio-économique, y compris aux ressources naturelles» tandis que, l'expression «ressources naturelles»[8] fait référence «tant aux ressources non renouvelables, notamment au pétrole, au gaz et aux ressources minières, qu'aux ressources renouvelables, corporelles et incorporelles, notamment à la terre, à l'eau, au vent, à la faune et à la flore».[9] Le «peuple» quant à lui désigne un groupe d'individus ayant une identité commune basée sur des marqueurs objectifs tels qu'une langue commune, une même composition raciale ou ethnique, une même expérience historique, des affinités religieuses, culturelles ou idéologiques, des liens avec un territoire particulier et les manifestations subjectives de l'auto-identification ainsi qu'une prise de conscience en tant que groupe

7 G Fischer 'La souveraineté sur les ressources naturelles' (1962) 8 *Annuaire français de droit international* 519.

8 Selon l'article 5(1) de la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles du 11 juillet 2003, il s'agit des 'ressources naturelles renouvelables, tangibles et non tangibles, notamment les sols, les eaux, la flore et la faune, ainsi que les ressources non renouvelables'.

9 Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples Lignes directrices et Principes de l'établissement des rapports d'État en vertu des articles 21 et 24 de la Charte africaine relatifs aux industries extractives, droits de l'homme et à l'environnement 12, https://achpr.au.int/sites/default/files/files/2022-08/state-reporting-guidelines-and-principles-articles-21-and-24fre.pdf (consulté le 11 juillet 2025).

distinct partageant la même identité,[10] supplantant par la même occasion l'idée d'État ou de nation, appréhendée dans la rhétorique constitutionnelle.

La mécanique du dispositif de protection des droits consacrés par la Charte africaine rend compte d'une garantie transparente du droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et ressources naturelles. Droit-solidarité, l'expérience de sa protection par la Commission et la Cour africaines postule un enrobé étiré entre le droit de propriété et la question de l'autochtonie sur le continent. Cela se perçoit sans artifices à l'exploitation de la quasi-jurisprudence de la Commission de Banjul[11] et de la jurisprudence de la Cour d'Arusha.[12] Cette protection rachitique d'un droit pivot sur un continent qui entend attirer les investissements et les capitaux étrangers, et dont l'offre sur le marché mondial est essentiellement ses ressources naturelles d'une part, qui du reste apparaissent comme un facteur de conflictualité dans la géopolitique continentale d'autre part, nous conduit à effectuer une endoscopie juridictionnelle afin de formuler les termes de référence d'un plaidoyer en faveur d'une meilleure protection.

Partant des acquis de Banjul et d'Arusha, une protection davantage effective du droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles face aux enjeux de puissance d'avenir et de développement durable de l'Afrique ne s'impose-t-elle pas ? Moteur de la démographie mondiale, le continent «berceau de l'humanité» peut transformer ses vulnérabilités économiques en libérant son potentiel naturel,[13] en modifiant sa stratégie de développement mobilisant sur le chemin technique du «*leapfrog*»[14] afin d'être plus

10 *Congrès du Peuple Katangais c. Zaïre* (2000) AHRLR 72 (ACHPR 1995); *Legal Resources Centre c. Zambie* (2001) AHRLR 84 (ACHPR 2001); *Sudan Human Rights Organisation (SHRO) et Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* (2009) AHRLR 153 (ACHPR 2009); *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International (au nom d'Endorois Welfare Council) c. Kenya* (2009) AHRLR 75 (ACHPR 2009).

11 *Sudan Human Rights Organisation (SHRO) et Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* (n 10); *Social and Economic Rights Action Centre (SERAC), Center for Economic and Social Rights c. Nigéria* (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001) (*SERAC*); *Gunme et autres c. Cameroun* (2009) AHRLR 9 (ACHPR 2009); *République Démocratique du Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda* (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2004).

12 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) arrêt du 26 mai 2017 Requête 6/2012; *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (réparations) arrêt du 23 juin 2022 Requête 6/2012.

13 L'Afrique dispose de ressources importantes: 8% des réserves pétrolières mondiales, 7% des réserves de gaz, 4% des réserves de charbon, 10% du potentiel hydro-électrique, 17% de l'uranium, 15% de la géothermie, 38% de l'éolien, 300 jours de soleil par an en moyenne (selon des chiffres cités à la réunion *Energy Trilemma Summit* à Addis-Abeba en 2015), https://www.planete-energies.com/fr/media/article/l-afrique-continent-demain (consulté le 11 juillet 2025).

14 Ce terme qui signifie: saute-mouton suppose qu'un système atteint des objectifs avancés en sautant des étapes intermédiaires.

fort, plus résilient et plus compétitif[15] en s'alignant sur les objectifs de développement durable du millénaire et son Agenda 2063.

En faisant le choix de la transdisciplinarité, évoquer la question des ressources naturelles de l'(en) Afrique mieux du droit des peuples à y disposer librement, conduit à ouvrir des fenêtres de lecture qui permettent de relever qu'elles constituent une opportunité de repositionner le continent au centre du monde comme c'est le cas sur la carte du monde, faisant d'elle non plus une alignée, mais une alliée. Pour arriver à une telle transfiguration, les peuples africains doivent vivre la réalité de leurs richesses qui passent par une protection efficace de leurs droits. Le jeu (2) de cette protection doit traduire son enjeu (3) pour une Afrique à la hauteur de son potentiel.

2 LE JEU DE LA PROTECTION DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER LIBREMENT DE LEURS RICHESSES ET DE LEURS RESSOURCES NATURELLES

Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes est l'un des buts des Nations Unies[16] duquel, découle immanquablement le droit de ces entités à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. C'est d'ailleurs dans cette logique que le second ne se comprend que dans le processus de réalisation du premier[17] qui est considéré comme un objectif à atteindre.

La reconnaissance universelle de cet attribut des peuples suscite un intérêt particulier dans le contexte africain. Tel que consacré dans le texte de Nairobi, il impose un temps d'arrêt pour mener une analyse sur le choix légistique opéré par les rédacteurs de la Charte (2.1) en vue de mieux percevoir l'orientation et la position prétoriennes de ses interprètes principaux (2.2).

2.1 La complexité de la protection prévue du droit

Les rédacteurs de la Charte sont ceux qui ont fixé les règles du jeu. Ainsi, se livrer à sa lecture, c'est essayer au-delà du rapport que l'analyste entretient avec la lettre du texte, de se connecter à son esprit, pour avoir la certitude que l'on se rapproche à tout le moins virtuellement, de l'idée originelle de garantie.

15 United Nations Conference on Trade and Development (UNCTAD) 'Economic development in Africa Report 2024: Unlocking Africa's trade potential – Boosting regional markets and reducing risks' (2025) United States of America 139, https://unctad.org/system/files/official-document/aldcafrica2024_en.pdf (consultée le 11 juillet 2025).

16 Art 1(2) de la Charte des Nations Unies du 26 juin 1945.

17 Art 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques du 19 décembre 1966.

À la lecture de l'article 21 de la Charte africaine, l'un des éléments marquants est curieusement le titulaire du droit (2.1.1). Surprenant, parce que relevant d'une évidence «évidente», ses modalités d'exercice sont assez particulières parce qu'elles s'inscrivent dans une perspective multidimensionnelle (2.1.2) qu'il convient de mettre en relief.

2.1.1 À la recherche du titulaire du droit

La première interrogation qui interpelle est de savoir si le droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles est un droit de l'homme. L'on perçoit très vite l'implicite individualisation de la reconnaissance des droits à l'homme pris comme entité unique. Porter le débat sur cette idée, revient à ignorer le contenu collectif du concept d'humanité. L'homme étant un être social, il interagit avec la communauté des humains et ne peut se réaliser dans une mesure certaine que lorsqu'il y est considéré. Il a été soutenu que pour «qu'il y ait un droit de l'homme, il faut qu'un droit représente une valeur dont la dimension universelle est universellement reconnue».[18]

La question du titulaire de ce droit, s'aligne dans le débat général qu'ont suscité les droits-solidarité.[19] Cette troisième génération de l'aventure humaine[20] est sujette à critique notamment celle de Jean Rivero. De son point de vue, les droits appartenant à cette génération souffrent tout autant du caractère flou et insaisissable de leurs titulaires potentiels, qui du reste, sont soit des individus, soit des communautés composées sur une base nationale, ethnique ou autre, voire la collectivité internationale, des personnes vivantes et viables ou des êtres en devenir quand ce n'est pas l'espèce humaine dans son intégralité; de l'imprécision de leur objet ainsi que des incertitudes quant à leur opposabilité: aux États, à la communauté internationale, ou encore à telle ou telle personne ou groupement sous forme de devoirs.[21]

Dans la Charte, la libre disposition des richesses et ressources naturelles est un droit qui est premièrement reconnu aux peuples, et secondement aux États. Cette dualité crée si besoin l'était encore, un grand-écart entre le peuple et l'État. «[F]orme d'organisation où le pouvoir des individus est transféré pour toujours à une autorité qui l'exerce sans aucune autre limitation que celles que lui impose la

18 K Vasak 'Revisiter la troisième génération des droits de l'homme avant leur codification' (1997) 2 *Hector Gros Espiell Amicorum Liber* 1651.

19 F Sudre *Droits fondamentaux et progrès médical* colloque du CERIM (1986); R Pelloux 'Vrais ou faux droits de l'Homme' (1981) 1 *Revue du droit public et de la science politique en France et à l'étranger* 53-68; J Rivero 'Vers de nouveaux droits de l'Homme' (1952) *Revue des Sciences morales et politiques* 673. Pour ces auteurs, ces nouveaux droits sont incertains quant à leurs titulaires, leur objet et leur débiteur, et dangereux pour la notion même des droits de l'Homme qui, devenant «attrape-tout», perdrait toute signification. Lire également, D Rousseau 'Les droits de l'homme de la troisième génération' (1987) 2 *Revue interdisciplinaire d'études juridiques* 19-31.

20 Vasak (n 18) 1655.

21 J Rivero *Les libertés publiques 1 Les droits de l'homme* (1973).

nature»,[22] l'État fait consensus entre les juristes africains de le considérer comme différent du peuple. Ainsi, les droits du peuple ne peuvent pas être exercés, et donc confisqués par le gouvernement de cet État, au détriment des droits de ceux qui composent le peuple.

Toutefois, l'examen de plusieurs Constitutions d'Afrique permet de se rendre compte d'une subtilité substantielle. Elles évoquent le peuple comme entité regroupant l'ensemble des citoyens se rattachant à un territoire bien identifié,[23] à côté duquel, la réalité socio-anthropologique des peuples autochtones dont s'est saisi le Droit, trouve matière à illustration aussi bien dans le constitutionnalisme africain que dans la *soft law* africaine en matière de droits de l'homme.[24]

Dès lors, la libre disposition des richesses et des ressources naturelles est un droit à la revendication multiple. Sa complexité tient à la pluralité des mains entre lesquelles, il est détenu. Aussi bien le peuple dans sa conception souverainiste que le peuple dans son appréhension ethnolinguistique réclament la garantie de ce droit à l'État qui peut en être le violateur, autant lui-même peut en réclamer son respect à l'égard d'un autre État ou de la communauté dite «internationale».[25] Une pluralité de bénéficiaires ou de titulaires qui se comprend mieux au regard des modalités d'exercice de ce droit.

2.1.2 À la découverte des modalités d'exercice du droit

Le droit des peuples à la libre disposition de leurs richesses et de leurs ressources naturelles s'exerce dans l'intérêt exclusif des populations. Ce postulat textuel de l'article 21 de la Charte mérite d'être mis en orbite avec l'article 22 du même texte, en ce qu'il garantit le développement économique, social et culturel des peuples dans le respect strict de leur liberté et de leur identité, ainsi qu'à la jouissance égale du patrimoine commun de l'humanité. À ce titre, les États se sont engagés à éliminer toutes les formes d'exploitation économique étrangère qui ne permettent pas aux populations de bénéficier des avantages provenant de ses ressources nationales.

22 L Favoreu et autres (dir) *Droit constitutionnel* (2025) 60.

23 Constitution de la République de Côte d'Ivoire du 30 octobre 2016 révisée le 17 mars 2020; Constitution de l'Union des Comores du 30 juillet 2018; Constitution du Botswana du 30 septembre 1966 modifiée en 2016, 2018, 2021, 2022 et 2024; Constitution de la République Démocratique du Congo du 18 février 2006 révisée par la Loi n° 11/002 du 20 janvier 2011; Constitution de la République du Cameroun du 2 juin 1972 révisée par la loi n° 96/06 du 18 janvier 1996 modifiée et complétée par la loi n° 2008/001 du 14 avril 2008.

24 Résolution sur la reconnaissance et la protection du droit des populations autochtones et locales en Afrique à la participation, à la gouvernance et à l'utilisation des ressources naturelles – CADHP/Res 489 (LXIX)2021.

25 Le conflit à l'Est de la République Démocratique du Congo est assez illustratif de cette situation. Lire UN Group of Experts Established pursuant to Paragraph 8 of Security Council Resolution 1533 (2004), letter dated 31 May 2024 from the Group of Experts on the Democratic Republic of the Congo addressed to the President of the Security Council 299, https://digitallibrary.un.org/record/4053693?ln=fr&v=pdf (consulté le 24 avril 2025).

En effet, l'intérêt juridiquement protégé ici, se trouve être la défense de la vulnérabilité (économique) des populations[26] et même des États prolétaires, mais propriétaires des richesses et des ressources naturelles avec en filigrane l'idée d'une gouvernance inclusive. En cela, la conjugaison des actions des femmes et des jeunes influence les structures d'accès et d'exploitation, façonnant nos comportements et les connaissances acquises dans la préservation de la biodiversité. Dans le contexte africain où la transmission de la connaissance s'effectue sur la base de l'oralité, les femmes qui généralement détiennent une expertise agro-écologique unique liée à la résilience des cultures et à la nutrition, doivent être mises à contribution de manière significative dans la mise en œuvre de ce droit. En revanche, la négation de cette réalité socio-anthropologique, favorise le risque d'une négligence des besoins et des rôles spécifiques des femmes et, ainsi, ne parviendront point à garantir l'inclusion de savoirs écologiques importants pour permettre des pratiques durables, renforcer les systèmes de soutien communautaire et les économies locales, et revitaliser les savoirs et les langues autochtones et locales.

En outre, ce droit doit s'exercer 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. Telle que formulée, cette modalité d'exercice semble ne pas être dévolue à l'État qui est l'interface avec les autres acteurs de la scène internationale,[27] mais plutôt aux peuples qui en sont les bénéficiaires. L'État apparaît donc en garant d'un exercice qualitativement requis de ce droit, à mesure que son déploiement s'envisage dans une relation économique et commerciale avec d'autres d'États. C'est par une rédaction très masquée du texte, que se révèlent l'interdépendance de l'humanité et l'universalité des besoins. Un examen attentif des cycles de production et de consommation alimentaires (ce que nous mangeons, où et comment cela est cultivé) est le reflet de cette interconnexion humaine. Une barre de chocolat préparée en Suisse est le produit fini d'une fève de cacao dont l'arbre a poussé en terres ivoiriennes, des graines de café ensachées aux États-Unis d'Amérique proviennent à la base d'un caféier en terres camerounaises. L'appel des prix Nobel demandant à la communauté internationale d'agir pour mettre fin aux souffrances des civils congolais se conclut fort opportunément sur cette implacable réalité en ces termes: «nous avons tous un bout du Congo dans nos poches [parlant de nos téléphones portables]. Donc une responsabilité».[28]

26 Il y a lieu tout de même de faire état de la synonymie que les rédacteurs de la Charte font entre les concepts de 'peuple' et de 'population', lesquels mis en contexte, semblent n'avoir aucune incidence théorique et pratique.

27 PM Eisemann 'Des aspirations et des acteurs nouveaux?' in C Santulli & P Martin-Bidou (dir) *Le droit international pour un monde nouveau* (2023) 129.

28 J Matringe '"Nous avons tous un bout de Congo dans nos poches": l'appel des prix Nobel pour stopper les souffrances des Congolais' Droits africains et droit international, 8 juin 2025, https://droitsafricainsonline.com/2025/06/08/nous-avons-tous-un-bout-de-congo-dans-nos-poches-lappel-des-prix-nobel-pour-stopper-les-souffrances-des-congolais/ (consulté le 17 juillet 2025).

Dans la même structure de la pensée, le droit à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles doit être exercé par les États, individuellement ou collectivement, dans le but de renforcer l'unité et la solidarité africaines. Cette perspective panafricaine pour une Afrique agissant en tant qu'acteur et partenaire mondial fort, résistant, pacifique et influent, sur la scène internationale, se lit avec clarté dans les objectifs de l'Agenda 2063 de l'Union africaine.[29] En dépit de ce que ceux du premier plan décennal de mise en œuvre n'aient pas été atteints en 2023,[30] il sied de souligner qu'«un droit sans garantie juridictionnelle paraît peu crédible, parce qu'il est abandonné au seul bon vouloir et aux intérêts contradictoires de ses sujets».[31]

2.2 La réalité de la protection vécue du droit

Avec l'adoption le 10 juin 1998 à Ouagadougou du Protocole à la Charte africaine portant création d'une CAfDHP,[32] la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'OUA signait l'acte de naissance de la protection juridictionnelle continentale des droits de l'homme. Le système africain était ainsi renforcé par une sorte de gémellité ou à tout le moins par un lien formellement établi avec la Commission de Banjul[33] qui, jusque-là, assurait seule une protection quasi juridictionnelle non contraignante et décevante de la Charte.

À l'examen de la quasi-jurisprudence de Banjul et de la jurisprudence d'Arusha, le contentieux porté devant ces instances semble tourner le dos au droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles. Toutefois, par un coup de scalpel, l'on peut l'identifier avec les clés d'accès de l'autochtonie (2.2.1) et du droit à la terre (2.2.2) des communautés locales.

2.2.1 Une protection encapsulée dans la reconnaissance de l'autochtonie

Au commencement étaient les injustices historiques du fait notamment de la colonisation et de la dépossession de leurs terres et ressources, entravant ainsi le droit au développement des peuples autochtones

29 Commission de l'Union africaine 'Agenda 2063: l'Afrique que nous voulons' (2015) 17, https://au.int/sites/default/files/documents/36204-doc-agenda2063_popular_version_fr.pdf (consulté le 17 juillet 2025).

30 Commission de l'Union africaine et Agence de développement de l'Union africaine – NEPAD 'Deuxième rapport continental de la CUA et de l'AUDA-NEPAD sur la mise en œuvre de l'Agenda 2063' (2022) 87, https://au.int/sites/default/files/documents/41480-doc-2nd_Continental_Progress_Report_on_Agenda_2063_FR_Final.pdf (consulté le 24 juillet 2025).

31 M Kamto 'Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales' in Société Française de Droit International *La juridictionnalisation du droit international* (2003) 393.

32 Il est entré en vigueur le 25 janvier 2004.

33 L'article 2 dudit protocole énonce que '[l]a Cour … complète les fonctions de protection que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples … a conférées à la Commission'.

conformément à leurs besoins et intérêts. Se refusant à un enfermement rigide dans une définition potentiellement inadaptée et insatisfaisante sous l'érosion du temps, la CADHP s'est réfugiée dans la bienveillance d'un flou-clairvoyant qui lui aménage une flexibilité dans son objectif de se saisir d'un concept fuyant qu'est l'autochtonie. Elle a ainsi établi une série d'éléments cumulatifs qui permettent de caractériser les populations et communautés autochtones en Afrique à savoir: l'auto-identification; l'attachement spécial et l'utilisation de leur territoire traditionnel (parce que leurs terres ancestrales ont une importance capitale pour leur survie collective physique et culturelle en tant que peuples); le phénomène d'assujettissement, de marginalisation, de dépossession, d'exclusion ou de discrimination (au motif que ces peuples ont différentes cultures, divers modes de vie ou de production, par rapport à l'hégémonie nationale et au modèle dominant);[34] et la minorité raciale lorsqu'il existe dans un État, une mixité.[35] Précisant que, «le terme peuple autochtone ne signifie pas 'premiers habitants' par référence à l'aboriginalité en opposition à des communautés non africaines ou venues d'ailleurs».[36]

Les affaires *Endorois* et *Ogieks* ont été portées devant la Commission et la Cour africaines et défendues sur fond de discriminations dont se plaignaient d'être victimes les peuples concernés par le Gouvernement de la République du Kenya. Le statut de peuples autochtones a été mis à contribution pour établir la qualité à ester devant ces instances, en vue qu'icelles accueillent favorablement les actions ainsi introduites.

Dans la première affaire, les plaignants soutenaient que

> les Endorois se sont toujours considérés comme une communauté distincte. Ils affirment qu'au plan historique, les Endorois sont une communauté d'éleveurs, dépendant presqu'entièrement de l'élevage. […] Les plaignants soutiennent que les esprits de tous les anciens Endorois, sans distinction de leur lieu d'enterrement, vivent dans le Lac. Des festivals annuels se sont déroulés autour du Lac avec la participation de tous les Endorois de la région. Ils affirment que la forêt de Mochongoi est considérée comme le berceau des Endorois et le lieu d'installation de la première communauté Endorois. […] Les Plaignants soutiennent que les Endorois sont un peuple, statut qui leur donne le droit de jouir des dispositions de la Charte africaine qui protègent les droits collectifs. Les plaignants déclarent que la Commission africaine a affirmé le droit des peuples à porter plainte dans le cadre de la Charte africaine dans l'affaire *The Social and Economic Rights Action Centre for Economic and Social Rights v Nigeria*.[37]

34 *Avis juridique sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (2007) Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples para 12, https://iwgia.org/images/publications/Advisory_Opinion_FRE.pdf (consulté le 18 juillet 2025).

35 *Sudan Human Rights Organization (SHRO) et Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* (n 10).

36 *Avis juridique sur la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones* (n 34).

37 *Centre for Minority Rights Development* (n 10) para 73 à 75.

Pendant au moins sept années, cette communication a structuré le cadre de réflexion pour améliorer la jouissance des droits des peuples autochtones[38] après l'affaire *Ogoni c. Nigéria*[39] et avant l'arrêt de la Cour africaine dans l'affaire *Ogiek c. Kenya*.

Dans cette espèce, la CAfDHP avait ordonné des mesures provisoires à l'encontre du Kenya, motif pris de ce qu'il existait «une situation d'extrême gravité et d'urgence et un risque de dommages irréparables à la communauté Ogiek en raison de la violation des droits qui lui sont garantis par la Charte [...]».[40] Au fond, il était demandé à la juridiction continentale, la «reconnaissance totale des Ogiek en tant que peuple autochtone du Kenya, y compris, mais sans s'y limiter, la reconnaissance de la langue Ogiek et des pratiques culturelles et religieuses Ogiek; la fourniture aux Ogiek de services sanitaires, sociaux et éducatifs; et l'adoption de mesures en faveur de la représentation politique nationale et locale des Ogiek».[41] À l'appui de cette demande, la requérante a précisé que des générations d'*Ogiek* vivent dans la forêt de Mau depuis les temps immémoriaux et que leur mode de (sur)vie en tant que communauté de chasseurs, cueilleurs est inextricablement lié à la forêt, qui est leur terre ancestrale. Statuant à la suite de la vérification des critères d'identification des peuples autochtones sus-évoqués, le juge d'Arusha a reconnu «les Ogiek en tant que population autochtone faisant partie intégrante du peuple kenyan, qui mérite une protection spéciale en raison de leur vulnérabilité»,[42] lui permettant ainsi de faire écho aux violations alléguées de leurs droits collectifs.

Parce qu'ils possèdent des pratiques d'utilisation de la terre et des stratégies de subsistance hautement spécialisée, la Cour reconnaît que «chez les peuples autochtones, il existe une tradition communautaire concernant une forme de propriété collective de la terre, de sorte que la propriété de la terre n'est pas centrée sur un individu, mais plutôt sur le groupe et sa communauté»,[43] trahissant ainsi le lien séculaire entre l'autochtonie et la propriété foncière.

2.2.2 Une protection enrobée dans la garantie de la propriété foncière

Les peuples (autochtones) ont des droits sur les terres, territoires et ressources qu'ils occupent, possèdent et utilisent traditionnellement, ce

38 OD Ndayambaje 'La contribution de la reconnaissance des droits des peuples autochtones à la protection de l'environnement à la lumière de l'affaire *Endorois c. Kenya*' (2016) 2 *Revue québécoise de droit international* 176.

39 *SERAC* (n 11).

40 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (mesures provisoires) Ordonnance du 15 mars 2013 Requête n° 006/2012 para 20.

41 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12) para 43.

42 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12) para 112.

43 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (réparations) (n 12) para 112.

qui signifie que ce sont «l'occupation et l'utilisation traditionnelles qui servent de base pour définir les droits fonciers des peuples autochtones, et non pas la reconnaissance ou l'enregistrement officiels postérieurs de la possession».[44]

Les aires du patrimoine autochtone et les ressources naturelles, dont elles sont dotées, constituent des espaces dont dépendent ces communautés, en ce qu'elles y ont développé des pratiques de subsistance sur lesquelles sont adossés leur économie et leur environnement. Dès lors, il est acquis que les peuples autochtones ont des droits sur les ressources naturelles présentes sur (sous) leurs terres, notamment celui de participer à l'utilisation, à la gestion et à la conservation de ces ressources.[45]

Dans l'affaire des *Endorois*, et eu égard à sa propre quasi-jurisprudence par laquelle, elle considérait la terre comme une «propriété»[46] en application de l'article 14 de la Charte africaine, la Commission avait également trouvé que le «droit à la propriété» comprend non seulement le droit d'avoir accès à sa propriété et empêcher l'invasion et son empiètement, mais aussi le droit à une possession, et une utilisation ainsi qu'un contrôle en toute tranquillité de cette propriété.[47] Elle a estimé que l'État du Kenya a illégalement expulsé les *Endorois* de leurs terres ancestrales et détruit leurs biens, non sans relever que leur perturbation et leur déplacement constituent une négation de leurs droits à la propriété avec une emphase sur la disproportion de l'atteinte justifiée par un besoin public matérialisée par l'aménagement de la Réserve faunique. Ainsi, cet organe de la Charte a créé un pont automatique entre le droit de propriété et le droit à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles.

En effet, il existe une forme de confusion entre ces deux droits sur la base de l'idée selon laquelle, les ressources naturelles disponibles sur les terres occupées par les peuples autochtones et dans leur sous-sol, sont utilisées et nécessaires pour la survie même, le développement et la perpétuation du mode de vie de ces peuples.[48]

Dans l'espèce des *Ogiek*, la Cour a conclu qu'en les expulsant de leurs terres ancestrales contre leur gré, sans consultation préalable et

44 Organisation internationale du travail 'Manuel à l'usage des trois mandants de l'OIT: Comprendre la convention (n° 169) relative aux peuples indigènes et tribaux, 1989' (2013) 23, https://www.ilo.org/sites/default/files/wcmsp5/groups/public/%40ed_norm/%40normes/documents/publication/wcms_211976.pdf (consulté le 18 juillet).

45 Art 32 de la Déclaration des Nations Unies sur les droits des peuples autochtones du 13 septembre 2007.

46 *Malawi Africa Association, Amnesty International, Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*, (2000) RADH 148 (CADHP 2000).

47 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International (au nom du Endorois Welfare Council) c. Kenya* (n 10).

48 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International (au nom du Endorois Welfare Council) c. Kenya* (n 10) para 268; *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12) para 109.

en violation des conditions d'une expulsion pour cause d'utilité publique, l'État kenyan a violé leurs droits à la terre.[49] Par la suite, sur la violation de l'article 21 de la Charte,

> la Cour rappelle qu'elle a déjà reconnu aux *Ogiek* un certain nombre de droits à leur terre ancestrale, à savoir le droit d'usage (usus) et le droit de jouissance des produits de la terre (fructus), qui présupposent le droit d'accéder à celle-ci et de l'occuper. Dans la mesure où ces droits ont été violés par l'État défendeur, la Cour considère qu'il a également violé l'article 21 de la Charte étant donné que les *Ogiek* ont été privés du droit de jouir et de disposer librement des richesses alimentaires que produisent leurs terres ancestrales.[50]

Ces violations ont donné lieu à des réparations pécuniaires[51] et non pécuniaires[52] au bénéfice du peuple *Ogiek*.

Il est utile de faire mention de ce que la Commission et la Cour africaines assurent un suivi de la mise en œuvre de leurs décisions dans ces deux affaires structurantes pour le droit à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles[53] dont la protection est assurée par la technique du renvoi au droit de propriété, qui lubrifie un dialogue des jurisprudences africaine et interaméricaine[54] sur le sujet.

En tout état de cause, ces règles du jeu opèrent la bascule vers l'enjeu d'une protection de qualité d'un droit sous-coté.

49 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12) para 131.

50 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12) para 201.

51 La Cour a ordonné à l'État défendeur de verser les sommes de 57.850.000 et de 100.000.000 de shillings kenyans en franchise de tout impôt gouvernemental, à titre de réparation respectivement des préjudices matériel et moral. *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (réparations) (n 12).

52 La Cour a mis à la charge de l'État kenyan, une obligation de dialogue et de consultation avec les *Ogiek*, de délimitation de leur terre ancestrale et la délivrance d'un titre foncier correspondant, la reconnaissance par l'État, de leur qualité de peuple autochtone des *Ogiek*, leur participation effective au processus de réparation engagé. *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (réparations) (n 12).

53 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (n 12); CADHP/Res.257(LIV), Résolution appelant le gouvernement de la république du Kenya à mettre en œuvre la décision relative aux Endorois du 5 novembre 2013.

54 Cour IDH, 31 août 2001, *Communauté Mayagna (Sumo) Awas Tingni c. Nicaragua* CIADH (31 août 2001) Ser C 79; *Communauté autochtone Yakye Axa c. Paraguay*, (Fond, réparations et frais) CIADH (17 juin 2005) Ser C 125; *Peuple Saramaka c. Suriname*, (Exceptions préliminaires, fond, réparations et frais) CIADH (28 novembre 2007) Ser C 172.

3 L'ENJEU DE LA PROTECTION DU DROIT DES PEUPLES À DISPOSER LIBREMENT DE LEURS RICHESSES ET DE LEURS RESSOURCES NATURELLES

L'Afrique dispose d'une richesse considérable sur le plan des ressources naturelles. Ils sont rares les pays du continent à s'être détournés d'un modèle économique fondé sur les ressources naturelles au cours de cette période. Depuis la baisse du prix des matières premières observée à partir de 2014, la croissance des pays africains riches en ressources est plus lente que le taux de croissance moyen observé dans la région, ce qui correspond à l'hypothèse d'une «malédiction des ressources naturelles» (3.1).

Ces richesses, qui suscitent des convoitises, doivent constituer un capital pour l'Afrique en vue d'agir sur la scène mondiale comme un acteur et partenaire fort, uni et influent (3.2).

3.1 Un moyen de dénonciation de la souffrance de l'Afrique

À l'horizon 2063, l'Afrique aspire à éradiquer la pauvreté en devenant un continent de prospérité partagée, qui dispose des moyens et des ressources nécessaires pour piloter son propre développement grâce à une gestion durable et à long terme de ses ressources et où les richesses naturelles de l'Afrique, son environnement et ses écosystèmes, en particulier sa faune et sa flore sont riches, valorisées et préservées, ainsi que les économies et les communautés sont résilientes au climat.[55]

Cette aspiration est une preuve de ce que la pauvreté est paradoxalement le quotidien des peuples qui vivent sur des richesses naturelles, dont la volonté de contrôle est l'une des difficultés géopolitiques qui permettent de dire de l'Afrique qu'elle est un continent des guerres.[56] Or, aucune prospérité n'est envisageable dans le bruit des armes. Il n'existe donc pas une automaticité entre la disponibilité des richesses naturelles et le développement. Le Niger qui figure parmi les dix pays les plus pauvres dispose pourtant d'importantes ressources naturelles (or, fer, uranium, charbon et le pétrole).[57]

Une esquisse de solution pourrait passer par la démocratisation de la gestion des richesses et ressources naturelles (3.1.1) et la tropicalisation des investissements étrangers (3.1.2).

55 Commission de l'Union africaine (n 29) 3.

56 A Nonjon & H Billard (dir) *Géopolitiques des continents: Europe, Afrique, Proche-Orient, Moyen-Orient, Amériques, Asie* (2016) 325.

57 A Bassou 'Ressources naturelles et réalités géopolitiques de l'Afrique' (2017) 19 *Policy Brief* 1, https://www.policycenter.ma/sites/default/files/2021-01/OCPPC-PB1719.pdf (consulté le 20 juillet 2025).

3.1.1 Par la démocratisation de la gestion des richesses et ressources naturelles

Le continent dispose de réserves importantes par rapport aux réserves mondiales et parfois à des pourcentages très élevés montrant que certaines matières telles que le coltan ne se trouvent quasiment qu'en Afrique.[58] Seulement, la gouvernance malheureuse semble transformer cette surabondance en ce que l'économiste Richard Auty a qualifié de «malédiction des matières premières».[59]

En effet, l'appât du gain contribue avec intensité à une consommation des matières premières minérales, énergétiques, fossiles, forestières et agricoles, inhibitrices du droit des peuples à en disposer librement. Le trafic des bois précieux procure des revenus à des groupes criminels avec le cas concret de l'existence d'une chaîne d'abattage clandestine au Cameroun avec la complicité des agents de l'État, pour le bénéfice final des personnalités proches du pouvoir.[60] C'est en ce sens que les ressources naturelles apparaissent comme un facteur de conflictualité dans la géopolitique de l'Afrique, le «partage des ressources ou des revenus qu'elles procurent nourrit [à la vérité] nombre de conflits»[61] et génère la pauvreté.

L'extractivisme[62] constitue également un moyen par lequel le droit des peuples à disposer librement de leurs richesses et ressources est galvaudé. L'uruguayen Eduardo Galeano l'a thématisé dans une formule ô combien contrastée: «la pauvreté des hommes comme conséquence de la richesse de la terre».[63]

Cette réalité empirique s'inscrit en marge des engagements des États dans le cadre de la Charte africaine, qui postule la consultation et la participation des peuples dans la gouvernance de leurs ressources naturelles. Il est impérieux de déterminer, avant d'entreprendre ou d'autoriser tout programme de prospection ou d'exploitation des ressources dont leurs terres sont dotées, si et à quel degré, les intérêts de ces peuples seront affectés. Ainsi, des études d'impact doivent être effectuées en collaboration avec les populations concernées, dans une perspective d'évaluation de l'incidence économique, politique, sociale, spirituelle, culturelle et environnementale que les activités de développement prévues pourraient avoir sur eux. Au terme de ces

58 Cuivre (97% du taux des réserves africaines par rapport à celles du monde); Coltan (80%); Cobalt (50%); Or (57%); Fer (20%); Uranium et Phosphates (23%); Manganèse (32%); Vanadium (41%); Platine (49%); Diamants (60%); Pétrole (14%). Cf Préc (n 57) 2.

59 F Gaüzère-Mazauric 'L'Afrique subsaharienne' in F Gaüzère-Mazauric (dir) *Précis de géopolitique et de relations internationales* (2024) 598.

60 L Caramel 'Au Cameroun, le trafic de bois illégal continue de prospérer' *Le Monde* 14 mai 2008.

61 P Gourdin *Géopolitiques: manuel pratique* (2010) 117.

62 Il mérite d'être entendu comme 'une stratégie politique de création de richesses à partir de l'extraction et de l'exportation massive de ressources naturelles non transformées'; S Rey-Coquais 'L'Amérique latine, une 'arrière-cour' pour le monde au XXIe siècle?' in Gaüzère-Mazauric (n 59) 750.

63 E Galeano *Les veines ouvertes de l'Amérique latine: une contre histoire* (1981).

études, les résultats subséquents doivent être considérés comme un critère déterminant pour la mise en œuvre ou non de ces projets. En outre, cela se comprend aisément que l'information, la consultation et la participation dont il est question se conçoivent aussi bien depuis la phase préalable de prospection, avant que des concessions ou des licences ne soient accordées à des opérateurs, et nécessairement au cours de l'exploitation.

La Cour africaine a fait de ces exigences, une condition fondamentale de la licéité de l'intervention étatique dans la gestion des ressources naturelles des peuples autochtones.[64] Quant à la Commission africaine, elle y a souscrit[65] en se référant à l'Observation générale n° 7 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels.[66] Cette évidence dans la ligne de protection de ce droit par les organes dédiés, se comprend gracieusement à l'encre des commissaires de Banjul pour qui

> [l']origine de [l'article 21 de la Charte] 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.[67]

Dans ce contexte, il est utile de rappeler que la responsabilité de l'application correcte du droit à l'information, à la consultation et à la participation des peuples, incombe à l'État. Toute carence fait encourir des risques aux investissements du secteur privé, puisque les peuples sont alors fondés à faire valoir contre ces investissements, des revendications portant sur la préservation de leurs droits, ainsi qu'il a été décidé dans l'affaire *Ogoni*.

3.1.2 Par la tropicalisation et la protection des investissements directs étrangers

Pour lutter contre la pauvreté endémique sur le continent, les États développent des politiques publiques d'incitation ou de captation des

64 *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. République du Kenya* (fond) (n 12).

65 *Centre for Minority Rights Development (Kenya) et Minority Rights Group International (au nom du Endorois Welfare Council) c. Kenya* (n 10) para 200.

66 Comité des droits économiques, sociaux et culturels, *Observation générale n° 7, Les expulsions forcées et le droit à un logement convenable* (seizième session 1997) para 14 Doc NU E/1998/22 annexe IV à 113 (1998), reproduite dans *Compilation des observations générales et des recommandations générales adoptées par les organes créés en vertu d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme* Doc NU HRI/GEN/1/Rev 6 à 45 (2003).

67 *SERAC* (n 11) para 56.

investissements directs étrangers (IDE)[68] adossées sur un modèle d'exploitation intensive des ressources naturelles à destination des marchés extérieurs. Ils essayent d'instaurer un climat d'investissement globalement attractif, propice au développement d'un secteur privé vibrant et dynamique, qui encourage les partenariats mutuellement bénéfiques, en vue de garantir une entrée constante de devises, pour raffermir leurs tissus économiques.

L'objectif est de réglementer sur leur territoire l'entrée et le déploiement de ces IDE en introduisant des mesures destinées à atteindre leurs objectifs nationaux de politiques publiques, à promouvoir des objectifs de développement durable et à protéger des objectifs légitimes d'intérêt public, tels que la santé publique, la sécurité nationale, la conservation des ressources naturelles épuisables vivantes et non vivantes, les normes de travail, l'intégrité et la stabilité du système financier et la moralité publique. De ce point de vue, il importe d'encourager les activités d'investissement qui bénéficient aux zones économiquement défavorisées, aux petites et moyennes entreprises, aux communautés locales, aux populations autochtones et aux groupes sous-représentés, à l'instar des femmes et des jeunes, dans le but d'accroître non seulement une croissance économique forte, durable et partagée, mais aussi la part des États africains dans les flux mondiaux d'IDE et leur place dans le commerce international.

Les objectifs du protocole à l'accord portant création de la Zone de libre-échange continentale africaine (ZLECAf) sur l'investissement renseignent sur la philosophie continentale du filtrage des IDE. Entre autres, ce texte a pour but d'établir un cadre juridique et institutionnel continental équilibré, prévisible et transparent pour les investissements, en tenant compte des intérêts des États parties, des investisseurs et des communautés locales.[69] Ce protocole se dresse comme un outil de rationalisation continentale de l'investissement. À ce titre, dans un délai de cinq (5) ans à compter de son entrée en vigueur, il mettra fin aux différents traités bilatéraux d'investissement existants sur le continent et, imposent une révision dans un intervalle temporel de cinq (5) à dix (10) ans, des accords régionaux d'investissement adoptés par les communautés économiques régionales,[70] afin d'en assurer la cohérence.[71]

68 Ordonnance n° 2025/002 du 18 juillet 2025 fixant les incitations à l'investissement en République du Cameroun.

69 Art 2 du Protocole du 19 février 2023.

70 *EAC Model Investment Treaty* de février 2016, https://www.eac.int/documents/category/key-documents (consulté le 20 juillet 2025); Protocole de la SADC sur la finance et l'investissement de 2006 modifié par l'Accord de la SADC de 2016 portant modification de l'Annexe 1 (coopération en matière d'investissement) du Protocole sur le financement et l'investissement; l'Acte additionnel A/SA.1/12/18 de 2018 portant adoption du Code commun des investissements de la CEDEAO (en vigueur) complétant l'Acte additionnel de 2008 portant adoption des règles communautaires de la concurrence et des modalités d'application au sein de la CEDEAO (en vigueur); le Règlement n°17/99/CEMAC-20-CM-03 du 17 décembre 1999 portant Charte des investissements; le Code communautaire des investissements de la Communauté économique des pays des Grands Lacs de 1982 (en vigueur).

71 Art 49 du Protocole (n 69).

Les mécanismes de filtrage des IDE devraient ainsi permettre aux autorités nationales d'examiner, d'autoriser sous condition, voire d'interdire les transactions susceptibles de menacer les droits des peuples à disposer librement de leurs richesses et de leurs ressources naturelles surtout dans leur volet spirituel et culturel qui constituent des éléments de leur patrimoine immatériel qui doit être préservé en tout état de cause. Ils doivent par la même occasion servir de tamis pour ces transactions en matière de sécurité nationale, notamment dans les secteurs stratégiques (infrastructures ou technologies critiques, énergie, santé, etc.), ou lorsque les investisseurs sont contrôlés par le gouvernement d'un pays tiers. Dès lors, ils participent à trouver un équilibre entre l'ouverture aux IDE et la protection des intérêts nationaux ainsi que le respect des droits collectifs.

Une telle posture respectueuse des engagements internationaux des États s'analyse comme un dôme de protection des IDE car, «[l']incertitude des investisseurs étrangers quant à l'avenir des actifs fait baisser les rendements attendus et, partant, l'attractivité de l'investissement dans le pays d'accueil».[72] Néanmoins, si l'investissement étranger est la rencontre de deux espérances: les États d'accueil qui veulent valoriser leurs ressources naturelles, dynamiser leurs secteurs économiques, créer des emplois et avoir des rentrées fiscales d'une part, les investisseurs étrangers qui veulent augmenter leurs marges, faire des bénéfices, conquérir les marchés et gagner en réputation et en avance par rapport à la concurrence d'autre part,[73] le paradigme prédictif d'un investissement rentable devrait inclure dans la conception et la maturation du projet, les principes de prévention et de précaution environnementales lu sous l'angle de la garantie des droits des peuples qui vivent dans ces écosystèmes.

Ainsi, le «verdissement» des IDE en Afrique participera à positionner l'Afrique comme dans un jeu de cartes, au cœur des relations internationales en affirmant sa puissance.

3.2 Une opportunité d'affirmation de la puissance de l'Afrique

«La possession et le contrôle des ressources naturelles, ainsi que leur accès constituent toujours un des attributs de la puissance»[74] (3.2.1). L'Afrique considérée comme un réservoir de ressources naturelles devrait tirer le plus grand profit de cette abondance et ainsi favoriser sa transformation économique, pour réaliser son développement durable et s'inscrire dans le concert des nations, comme un continent de

72 Commission économique pour l'Afrique 'Vers la mise en place d'une zone d'investissement commune au sein de la Zone de libre-échange continentale africaine: uniformiser les conditions régissant les investissements intra-africains' (2021) 129, https://repository.uneca.org/server/api/core/bitstreams/a518cd67-4ac0-4262-9467-4c72bfd836a8/content (consulté le 20 juillet 2025).

73 CL Fall *La protection juridique des investissements directs étrangers dans les pays en développement: l'exemple de l'Afrique de l'ouest* (2018) 620 para 929.

74 Gourdin (n 61) 114.

premier plan, dont la voix compte dans la structuration mondiale des systèmes de sécurité économiques, sociaux et politiques.

Les ressources naturelles constituent à n'en point douter un enjeu stratégique au service (ou au préjudice) du continent, les revenus générés par les ressources naturelles sont une source importante de financement pour les États sans être un facteur nuisible aux communautés locales (3.2.2).

3.2.1 La gestion des ressources naturelles comme enjeu de la puissance africaine

Notion polysémique en ce qu'elle est à la fois une finalité[75] et un moyen d'action qui reposent sur des éléments de diverses natures (militaire, diplomatique, économique, technologique, culturelle, démographique, géographique, idéologique, etc.), la puissance est un ensemble composite qui procède d'un agrégat de critères et une capacité à imposer une volonté et à influencer.[76] Sur le premier point, il s'agit d'une «capacité de faire, de faire faire, de refuser de faire et d'empêcher de faire».[77] Sur le second point, elle consiste à faire modifier le comportement d'un acteur à travers différentes composantes.[78]

Pour faire de l'Afrique une puissance, elle a élaboré des programmes et initiatives fondamentaux dans son Agenda 2063 qui reposent pour l'essentiel sur la mise en valeur de ses ressources naturelles. Il s'agit entre autres[79] de l'élaboration d'une stratégie continentale sur les produits de base,[80] de la mise en œuvre de la

75 FL Schuman *International politics* (1937) 491: ' Toute politique est une lutte pour le pouvoir, mais alors que le pouvoir est un moyen en vue d'une fin en politique interne, la puissance est recherchée en tant que fin en soi en politique internationale.'

76 B Nabli *Relations internationales: Droit-Théorie-Pratique* (2023) 71-72.

77 S Sur *Relations internationales* (2021) 239.

78 Il s'agit des notions de 'hard power', de 'soft power' et de 'smart power'. Voir JS Nye *Bound to lead, the changing nature of American power* (1991), du même auteur: 'Soft power' (1990) 80 *Foreign Policy* 150-171; *Soft power: the means to success in world politics* (2004); 'Le temps du *smart power*' (2010) 129 *Politique internationale* 105-116.

79 Les autres projets sont: le réseau intégré de trains à grande vitesse, le passeport africain et la libre circulation des personnes, faire taire les armes, la création d'un marché unique africain du transport aérien, établissement d'un forum économique, la mise en place d'institutions financières africaines, la mise en place d'un réseau panafricain des services en ligne, la mise en place d'une stratégie spatiale africaine pour l'espace extra-atmosphérique, la création d'une université africaine virtuelle et en ligne et la cybersécurité.

80 Elle vise à transformer l'Afrique, qui n'était simplement qu'un fournisseur de matières premières pour le reste du monde en un continent qui utilise activement ses propres ressources pour assurer le développement économique des Africains.

ZLECAf,[81] de la mise en œuvre du barrage d'Inga[82] et de la création du grand musée africain.[83]

La gestion durable des ressources à l'instar des forêts du bassin du Congo est vitale pour l'avenir de l'Afrique et du monde. Connu comme le «poumon de l'Afrique», il est le plus grand puits de carbone au monde, absorbant davantage de carbone que l'Amazonie. S'étendant sur six pays, sa forêt tropicale constitue une planche de salut pour les populations autochtones et locales, ainsi qu'un habitat pour les espèces menacées, non sans tenir compte des enjeux de l'industrie pharmaceutique à laquelle répond la diversité de la flore africaine.

Les peuples d'Afrique marchent sur les «terres rares»,[84] incontournables pour la transition verte. Il est acquis que le continent n'a pas encore pleinement exploité le potentiel de ses ressources minérales, car à l'estimation, «les pays africains ne génèrent qu'environ 40% des revenus qu'ils pourraient potentiellement tirer de ces ressources»,[85] toute chose qui constitue une opportunité de l'Afrique, d'accroître ses revenus provenant de l'exploitation minière, de la valeur ajoutée et du développement des chaînes de valeur régionales basées sur les minéraux pour stimuler l'industrialisation.[86]

En outre, l'eau est également devenue un enjeu stratégique dans le monde, eu égard à sa rareté conjuguée à son inégale répartition à la surface de la terre mais aussi à sa consommation asymétrique.[87] L'Afrique disposerait de 9% des ressources renouvelables en eau douce

81 Elle vise à accélérer la croissance du commerce intra-africain et à l'utiliser pour renforcer la voix commune de l'Afrique et sa marge de manœuvre dans les négociations commerciales mondiales.

82 Il devrait générer 43 200 MW d'électricité, pour soutenir les pools énergétiques régionaux actuels et leurs services combinés afin de transformer l'Afrique des sources d'énergie traditionnelles en sources modernes et de garantir l'accès de tous les Africains à une électricité propre et abordable.

83 Il constituera un centre de coordination pour la préservation et la promotion du patrimoine culturel africain. Selon le préambule de la Charte de la renaissance culturelle africaine du 24 janvier 2006, la culture doit être perçue comme 'un ensemble de caractéristiques linguistiques, spirituelles, matérielles, intellectuelles et émotionnelles de la société ou d'un groupe social et qu'elle englobe, outre l'art et la littérature, les modes de vie, les manières de vivre ensemble, les systèmes de valeur, les traditions et les croyances'.

84 Elles désignent 'des métaux et des composés métalliques utilisés dans les nouvelles technologies … Les terres rares entrent dans les procédés de fabrication des objets du quotidien de la vie moderne: batteries, écrans, téléphones portables, ampoules à faible consommation, les véhicules hybrides et électriques, les ordinateurs, les panneaux photovoltaïques, et plus largement les équipements électroniques …'; F-X le Quintrec 'Les ressources naturelles, un enjeu stratégique' in Gaüzère-Mazauric (n 59) 342.

85 Commission économique pour l'Afrique 'Les ressources minérales essentielles de l'Afrique, une aubaine pour le commerce intra-africain et l'intégration régionale', https://www.uneca.org/fr/stories/les-ressources-min%C3%A9rales-essentielles-de-l%E2%80%99afrique%2C-une-aubaine-pour-le-commerce-intra (consulté le 21 juillet 2025).

86 Commission économique pour l'Afrique (n 85).

87 'On consomme en moyenne 250 litres d'eau par jour et par habitant en Amérique du Nord, 100 à 230 litres en Europe … et moins de 10 litres en Afrique subsaharienne', préc, (n 59) 346.

du globe[88] et 20% de toute l'eau douce se trouve dans la région des Grands Lacs africains.[89] Le lac Victoria qui s'y trouve est la deuxième plus grande étendue d'eau douce intérieure au monde et dispose d'abondantes ressources naturelles, en même temps qu'elle joue un rôle vital pour les communautés[90] et les pays voisins, par son soutien aux écosystèmes et aux activités économiques de grande valeur. C'est la raison pour laquelle, il est utile de penser au financement, car c'est celui qui tient la bourse, qui détient le pouvoir.

3.2.2 La création d'un fonds de gestion durable des ressources naturelles

La gestion durable des ressources naturelles est un aspect important du développement en Afrique. En réaction aux limites de la gestion publique axée essentiellement sur l'intervention des gouvernements et des industriels, le principe d'une gestion locale, entre gestion participative et gestion décentralisée, s'est imposé, pour garantir une meilleure prise en compte des réalités locales et une plus grande efficacité. C'est dans cette optique que le second «Sommet de la terre» qui se déroula à Rio en 1992 a fait ressortir une idée forte: celle de la participation de l'ensemble des parties prenantes impliquées dans la mise en œuvre d'une politique respectueuse des intérêts des droits des populations locales.

Toutefois, la bénédiction des ressources naturelles qui justifient aujourd'hui une véritable «ruée vers l'Afrique» où les grandes puissances et les pays émergents cherchent à en tirer profit, peut se transformer en une fatalité. En effet, le piège se trouve dans le fait que les économies africaines dépendent excessivement des exportations de matières premières et sont vulnérables aux fluctuations des prix mondiaux, car sur le marché, l'Afrique n'a pas la maîtrise de la fixation des prix des ressources naturelles dont elle est la productrice. Ce qui constitue un véritable défi structurel auquel de nombreux pays sont confrontés. Pour éviter ce piège, il est essentiel pour les pays riches en ressources naturelles de mettre en place des règles budgétaires solides.

À l'échelle continentale, l'un des projets phares de l'Agenda 2063 est la mise en place des institutions financières africaines pour se départir de la dépendance financière adossée sur des conditionnalités souvent désavantageuses pour les économies et les populations africaines. Pour ce faire, la création d'un fonds de gestion des ressources naturelles s'avère être un élément clé d'une souveraineté retrouvée sur les plans économiques et des ressources naturelles.

88 J-J Seguin & A Gutierrez 'Les ressources en eau du continent africain: rareté et abondance' (2016) 21 *Géosciences* 58.

89 Elle abrite 293 espèces de mammifères, 890 espèces d'oiseaux, 135 espèces de reptiles, 91 espèces d'amphibiens et au moins 3 755 espèces de plantes. Chiffres, https://wwf.be/fr/regions/proteger-la-region-grands-lacs-africains (consulté le 21 juillet 2025).

90 Des peuples comme les *Batwa* vivent dans la région des Grands lacs africains depuis des milliers d'années. Leur culture et leurs traditions sont inextricablement liées aux lacs.

Ce fonds qui doit être souverain[91] peut être envisagé à une triple échelle: nationale, régionale et continentale. Il sera alimenté par une partie à déterminer des revenus des ressources naturelles, dans le but d'atteindre plusieurs objectifs, dont la stabilisation budgétaire (en accumulant des actifs lorsque les prix des matières premières sont élevés et en les utilisant pour combler les déficits lorsque les prix chutent) et la transformation de la richesse en ressources naturelles en d'autres formes de richesse (garantissant ainsi que les générations futures bénéficient de la rente).[92] Trop souvent, les pays riches en ressources se concentrent uniquement sur le secteur minier, négligeant les secteurs forestiers, de la faune et de la flore.

Cependant, la gouvernance d'un tel fonds doit souscrire aux «principes de Santiago»[93] qui sont un ensemble de bonnes pratiques concernant les fonds souverains, définies par le FMI en octobre 2008. Il s'agit de vingt-quatre principes dont les objectifs fondamentaux sont de:

- contribuer au maintien de la stabilité du système financier mondial et de la libre circulation des capitaux et des investissements;
- se conformer à toute réglementation et obligation de communication de l'information financière en vigueur dans les pays où ils investissent;
- réaliser leurs investissements sur la base de considérations de risque économique et financier, et de rendement; et à
- se doter de structures de gouvernance transparentes et saines permettant de disposer de mécanismes appropriés de contrôle opérationnel, de gestion des risques et de responsabilisation.

De ce fait, par le truchement d'une maturation d'une coopération politique et technique afro-africaine, ces fonds pourront ainsi démontrer qu'ils sont des investisseurs institutionnels à part entière, non influencés par la politique, et qu'ils agissent en tant que stabilisateurs en période de crise grâce à leurs placements à long terme et leur trésorerie disponible.

Néanmoins, il est très important de relever que la gouvernance de ces fonds doit inclure, les représentants des populations installées sur les sites d'exploration et d'exploitation des ressources naturelles concernées, lesquelles sont à même de défendre efficacement leurs

91 'Un fonds souverain est un fonds d'investissement détenu et géré par un État, généralement par le gouvernement ou une institution publique, qui est partiellement placé en actifs étrangers dans une logique de long terme. Les fonds souverains sont créés pour atteindre des objectifs macroéconomiques précis, tels que la stabilisation budgétaire, l'épargne intergénérationnelle, la diversification de l'économie, ou la génération de rendements financiers. Ils sont généralement financés par des revenus provenant de sources telles que les exportations de matières premières, les excédents budgétaires, ou d'autres types de recettes publiques.' CB Mukadi Mukandila 'Les Règles budgétaires pour prévenir le piège de la malédiction des ressources naturelles', https://hal.science/hal-04551198v1/document (consulté le 21 juillet 2025).

92 Mukadi Mukandila (n 91).

93 https://www.ecgi.global/sites/default/files/codes/documents/iwg_santiago_principles_oct2008_fr.pdf (consultée le 21 juillet 2025).

droits. Cette lecture a été formalisée par la Cour africaine à l'adresse du Kenya, dans son arrêt sus évoqué du 23 juin 2022, par lequel elle a ordonné la prise de mesures administratives, législatives et autres, nécessaires à la mise en place dans un délai de 12 mois à compter de la notification de cette décision, d'un fonds de développement communautaire au profit des *Ogiek*, qui devrait être le dépositaire de tous les fonds ordonnés à titre de réparation en l'espèce.

4 CONCLUSION

Bien plus que cela n'accède à la connaissance populaire, le quotidien des populations locales installées dans les lieux riches en ressources naturelles est généralement marqué par la sueur et les larmes. Le cas des populations de l'Est de la RDC est assez illustratif de la tension permanente[94] qui existe entre les droits des peuples concernés au rang desquels le droit à la libre disposition des richesses et ressources naturelles et les intérêts de l'État sans minorer ceux des autres acteurs nationaux et internationaux.

L'article 21 de la Charte africaine est un gage d'apaisement desdites tensions. Son écriture a permis de se connecter à la volonté réelle de ses rédacteurs dont le but était de redonner à l'Afrique sa place de continent nourricier de l'humanité. Les plumes des commissaires de Banjul et des juges d'Arusha même si elles n'ont pas été sollicitées comme l'on pouvait l'espérer, ont permis de se rendre compte du caractère structurant que représente ce droit dans le système africain de protection des droits de l'homme. La société africaine étant un agrégat de réalités communautaires.

Au-delà d'être un droit collectif, la libre disposition des ressources naturelles a été analysée comme l'objet d'un positionnement géostratégique et qui devrait servir de levier à l'Afrique pour faire d'elle une puissance d'avenir. Il importe donc de réaliser de manière sérieuse les différentes séquences du calendrier défini par l'Agenda 2063 de l'Afrique et de privilégier l'idée d'une diversification des partenaires sans rejeter celle d'une véritable intégration africaine, en noyant ainsi les fractures qu'engendre le souverainisme sauvage.

Une protection de qualité du droit des peuples à la libre disposition des richesses et des ressources naturelles devrait commencer par des États souscripteurs au respect des Lignes directrices définies par la Commission africaine,[95] se poursuivre par des populations sensibilisées sur l'étendue et la défense de leurs droits et se terminer par des organes institutionnels de protection au rendez-vous de leurs missions.

94 AK Abou Koini 'La Cour de justice de la CEDEAO et la prévention de l'atteinte à l'environnement des peuples autochtones en matière d'exploitation des ressources pétrolières et gazières' (2025) 1 *Revue Droit des affaires et finances* 130.

95 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (n 9) 13-18.

Les visages de ce droit collectif tels que caressés dans cette étude nous permettent de répondre par l'affirmative à cette question de Simon Mozziconacci: «le capitalisme peut-il être vert?».[96]

96 S Mozziconacci 'Le capitalisme peut-il être vert ?' in Gaüzère-Mazauric (n 59) 288-302.

The African Court on Human and Peoples' Rights' power to review its decisions

*Jamil Ddamulira Mujuzi**
https://orcid.org/0000-0003-1370-6718

ABSTRACT: Article 28(2) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights provides that '[t]he judgment of the Court decided by majority shall be final and not subject to appeal'. However, article 28(3) states that '[w]ithout prejudice to sub-article 2 above, the Court may review its decision in the light of new evidence under conditions to be set out in the Rules of Procedure'. Rule 78 of the Rules of the Court (2020) provides that the Court may review its decision 'in the event of the discovery of a new fact or evidence which, by its nature, has a decisive influence and which, when the decision was delivered, was unknown to the party and could not with due diligence have been known to that party'. Since its establishment (2013 to 2022), the Court has dealt with nine review applications. In this article, it is argued that Rule 78(1) is contrary to article 28(3) because it empowers the Court to review a decision based on new facts, yet article 28(3) limits the Court's power for review to the discovery of new evidence; the Court can review its decisions *ex mero motu* (although the jurisprudence of the Court suggests otherwise); the requirement that for new evidence to be admissible before the Court reviews its decision should have been unknown to the Court and the party is contrary to Rule 78(1); and that the six-month period should start running when the applicant obtains the new evidence as opposed to when they become aware of its existence (provided for in the Rules).

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Le pouvoir de révision des décisions de la Cour africaine: l'article 28(3) du Protocole à la Charte africaine portant création de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en pratique

RÉSUMÉ: L'article 28(2) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Protocole) dispose que «l'arrêt de la Cour, adopté à la majorité, est définitif et ne peut faire l'objet d'aucun appel». Toutefois, l'article 28(3) prévoit que «sans préjudice du paragraphe 2 ci-dessus, la Cour peut réexaminer sa décision à la lumière de nouvelles preuves, dans des conditions fixées par le Règlement intérieur». La règle 78 du Règlement de la Cour (2020) énonce que la Cour peut réexaminer sa décision «en cas de découverte d'un fait ou d'un élément de preuve nouveau qui, par sa nature, exerce une influence décisive et qui, au moment où la décision a été rendue, était inconnu de la partie et n'aurait pu, avec une diligence raisonnable, être connu de celle-ci». Depuis sa création, la Cour a traité neuf demandes de réexamen (2013 à 2022). Dans cet article, il est soutenu que: la règle 78(1) est contraire à l'article 28(3) en ce qu'elle habilite la Cour à réexaminer une décision sur la base de faits nouveaux, alors que l'article 28(3) limite le pouvoir de réexamen de la Cour à la découverte de nouvelles preuves; la Cour peut réexaminer ses décisions *ex mero motu* (bien que la jurisprudence de la Cour suggère le contraire); l'exigence selon laquelle les nouvelles preuves, pour être recevables avant que la Cour ne réexamine sa décision, doivent

* LLB (Hons) (Makerere), LLM (Pretoria), LLM (Free State), LLD (Western Cape); Professor of Law, Faculty of Law, University of the Western Cape; djmujuzi@gmail.com

JD Mujuzi 'The African Court on Human and Peoples' Rights' power to review its decisions' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 194-210
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a9

avoir été inconnues de la Cour et de la partie est contraire à la règle 78(1); et le délai de six mois devrait commencer à courir lorsque le requérant obtient la nouvelle preuve, et non au moment où il prend connaissance de son existence (tel que prévu par le Règlement).

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

O poder do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos para rever as suas decisões

RESUMO: O Artigo 28, n. 2 do Protocolo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos relativo à criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (o Protocolo) prevê que '[o] julgamento do Tribunal decidido por maioria será definitivo e não sujeito a recurso.' No entanto, o Artigo 28, n. 3 estabelece que '[sem] prejuízo ao n. 2 acima, o Tribunal pode rever a sua decisão à luz de novas provas, sob condições a definir nas Regras de Processo.' A Regra 78 das Regras do Tribunal (2020) prevê que o Tribunal pode rever a sua decisão 'no caso de descoberta de um novo facto ou prova, que pela sua natureza tenha uma influência decisiva e que, quando a decisão foi proferida, fosse desconhecido da parte e não pudesse, com a devida diligência, ter sido conhecida por essa parte.' Desde a sua criação, o Tribunal tratou de nove pedidos de revisão (2013 a 2022). Neste artigo, argumenta-se que: a Regra 78, n. 1 é contrária ao Artigo 28, n. 3 porque confere ao tribunal o poder de rever uma decisão baseada em novos factos, mas o Artigo 28, n. 3 limita o poder do Tribunal para revisão à descoberta de novas provas; o tribunal pode rever as suas decisões *ex mero motu* (embora a jurisprudência do Tribunal sugira o contrário); a exigência de que novas provas sejam admissíveis antes de o Tribunal rever a sua decisão, esta deveria ser desconhecida do Tribunal e da parte contrariar a Regra 78, n. 1 e que o período de seis meses deveria começar a começar a contar quando o requerente obtiver a nova prova, em vez de quando tomar conhecimento da sua existência (previstas nas Regras).

KEY WORDS: African Court; review; appeal; article 28; Rule 78; inherent powers

CONTENT:

1 Introduction 195
2 Review powers under Article 28(3) and Rule 78 197
2.1 Triggering the review process 198
2.2 Ground(s) for review 200
2.3 The six-month deadline to apply for review of the Court's decision 206
3 Application for review and stay of execution of judgment 208
4 Conclusion 209

1 INTRODUCTION

The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Court Protocol)[1] establishes the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court). The mandate of the Court is to protect human rights.[2] It executes its mandate through the determination of individual or inter-state applications and requests for advisory

1 Protocol the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (1998) (African Court Protocol).

2 Art 3 of the Protocol provides that '[t]he jurisdiction of the Court shall extend to all cases and disputes submitted to it concerning the interpretation and application of the Charter, this Protocol and any other relevant Human Rights instrument ratified by the states concerned'.

opinions.[3] The Court has indeed handed down many decisions dealing with different rights.[4] However, some litigants have been dissatisfied with the manner in which the Court has dealt with their cases dealing with human rights violations. The challenge is that there is no possibility for a person who is dissatisfied with the decision of the Court to appeal against it. This is because article 28(2) of the Protocol provides that '[t]he judgment of the Court decided by majority shall be final and not subject to appeal'.

However, article 28(3) states that '[w]ithout prejudice to sub-article 2 above, the Court may review its decision in the light of new evidence under conditions to be set out in the Rules of Procedure'. Article 28(2) of the Court Protocol provides for the general rule – that the decision of the Court is final. However, although the word 'shall' is used in article 23(2), that general rule is subject to the exception under article 28(3). Thus, article 28(3) of the Protocol empowers the Court to review its decision 'in the light of new evidence'.[5] The review procedure under article 28(3) is 'an exceptional one'.[6] Article 28(3) is operationalised by Rule 78 of the Rules of the Court (Rules) (2020) which provides that the Court may review its decision 'in the event of the discovery of a new fact or evidence, which by its nature, has a decisive influence and which, when the decision was delivered, was unknown to the party and could not with due diligence have been known to that party'. In *Urban Mkandawire v The Republic of Malawi,*[7] the Court held that the review 'process may not be used to undermine the principle of finality of judgments enshrined in article 28(2) [of the Protocol], which states that there shall be no appeal'.[8] In his separate opinion in the same case, Judge Ouguergouz held that the words 'without prejudice' under article 28(3) of the Protocol should 'simply be conceived as providing for an exception to the principle of the "final" character of the judgments of the Court enshrined in the preceding paragraph'.[9] Article 28(3) of the Protocol and Rule 78 of the Rules of the Court empower the Court to review its 'decision'. Rule 1(k) defines 'decision' to mean 'any pronouncement of the Court, in the exercise of its judicial powers, which is in the form of a judgment, ruling, opinion or order'. Thus, Rule 78 empowers the Court not only to review its decision in light of new evidence, but also in light of a new fact. It is argued that Rule 78(1) is contrary to article 28(3). Under

3 Art 4 & 5 African Court Protocol.

4 See generally https://www.african-court.org/cpmt/decisions (accessed 16 November 2025).

5 In *Kouadio Kobena Fory v Côte d'Ivoire* (Application 1/2022) (1 December 2022) para 19, the Court held that 'the purpose of an application for review is not to submit a new case to it but to seek a review of a judgment it has already delivered in a case, in respect of which a revision is sought'. See also para 58 where the Court held that 'the application for review cannot be based either on the legal grounds of its judgment or on particulars underpinning its findings'.

6 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 23.

7 *Urban Mkandawire v Malawi* (Application 3/2011) (28 March 2014).

8 *Urban Mkandawire* (n 7) para 14.

9 *Urban Mkandawire* (n 7) 17.

article 28(4), the Court is empowered to interpret its judgment.[10] The Court has held that it can only interpret its judgment if the meaning[11] or scope[12] is not clear. It has indeed interpreted some of its decisions.[13]

Rule 79 empowers the Court to correct any clerical errors in its decision. This is commonly referred to as the 'slip rule'.[14] The Court's powers to interpret its decisions and to correct clerical errors are different from its power to review its decision. Reviewing a decision means that the Court changes the ruling. Since its establishment, the Court has dealt with nine review applications (2013 to 2022). All these applications were unsuccessful. However, the Court has developed principles that should govern review applications. This article examines those review applications and illustrates how the Court interpreted its review powers. Where necessary, the author suggests possible ways in which the Court could deal with review applications.

The article is divided into five parts. Following this introduction, the second part deals with the review powers under article 28(3) and Rule 78. In this part, the author deals with the circumstances in which the review process is 'triggered'; the grounds for review; and the time within which the review application has to be made. The third part of the article deals with application for review and stay of execution of judgment. The last part concludes the article.

2 REVIEW POWERS UNDER ARTICLE 28(3) AND RULE 78

Before discussing the Court's case law, it is important to reproduce Rule 78 in detail. This will enable the author to analyse the extent to which the Court's practice complies with both article 28(3) and Rule 78. Rule 78(1) provides:

> A party may, in the event of the discovery of a new fact or evidence, which by its nature, has a decisive influence and which, when the decision was delivered, was unknown to the party and could not with due diligence have been known to that party, request the Court, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact (or evidence), apply to the Court to review that decision. The Court shall not accept any request for review of its decision after five (5) years of the delivery of the same.

10 Art 28(4) provides that '[t]he Court may interpret its own decision'.

11 In *Houngue Eric Noudehouenou v Benin* (Application 1/2022) (5 September 2023) paras 16 and 17, the Court held that 'a request for interpretation must seek to ensure a better enforcement of the Court's judgment' and that it will not interpret a judgment that is 'clear and that there is no difficulty in understanding it'.

12 *APDH v Côte d'Ivoire* (4 May 2017) (28 September 2017) para 18.

13 See, eg, *Mohamed Abubakari v Tanzania* (Application 2/2017) (28 September 2017).

14 See, eg, *Yu Sung Construction Limited v Attorney General of the Republic of South Sudan* (Appeal 11 of 2022) [2023] EACJ 11 (27 November 2023) para 34.

Rules 2 to 4 provide for the procedure that has to be followed before and after filing the review application.[15] Rule 78(5) provides that '[a]n application for review shall not stay the execution of a decision, unless the Court decides otherwise'. It is important to take a closer look at Rule 78 by focusing on the following issues: triggering the review process; ground(s) for review; and the deadline to be met before the review application can be admitted. Before discussing these issues, it is necessary to recall that Rule 78 of the 2020 Rules replaced Rule 67 of the 2010 Rules. Rule 67(1) of the 2010 Rules was slightly different from Rule 78(1) of the 2020 Rules. It provided:

> Pursuant to article 28(3) of the Protocol, a party may apply to the Court to review its judgment in the event of the discovery of evidence, which was not within the knowledge of the party at the time the judgment was delivered. Such application shall be filed within six (6) months after that party acquired knowledge of the evidence so discovered.

The differences between Rules 67(1) of the 2010 Rules and 78(1) of the 2020 Rules are that the latter adds additional conditions under which the Court may review its decisions. These include the discovery of a new fact, which fact or evidence must have a decisive influence on the judgment. Rule 67(1) of the 2010 Rules also did not set the period within which the Court was barred from entertaining a review application. The Court handed down judgments dealing with review applications under Rule 67(1). However, in all these judgments, the applications were dismissed on the ground that the applicants had failed to prove that the information in question amounted to new evidence within the meaning of Rule 67(1).[16] Since Rule 67(1) of the 2010 Rules was replaced by Rule 78 of the 2020 Rules, it is beyond the scope of this article to discuss the judgments that were decided on the basis of Rule 67 of the 2010 Rules. The discussion turns to Rule 78.

2.1 Triggering the review process

Under Rule 78(1), the review process can only commence upon the application of 'a party'. Rule 1(p) of the Rules of the Court defines

15 Rules 2 to 4 provide: '2. The Application shall specify the decision in respect of which review is requested, contain information necessary to show that the conditions laid down in sub-rule 1 of this Rule have been met, and be accompanied by a copy of all relevant supporting documents. 3. Upon the instructions of the Court, the Registrar shall transmit a copy of the Application to any other party concerned and shall invite them to submit written observations, if any, within the time limit set by the President. The President shall also fix the date of the hearing should the Court decide to hold one. The Court shall rule on the admissibility of such Application and its decision shall take the form of a judgment. 4. If the Application is declared admissible, the Court shall determine the time limit for all future proceedings on the substance of the Application.'

16 *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya* (Application 6/2012) [2019] AfCHPR 46 (24 October 2019); *Rutabingwa Chrysanthe v Rwanda* (Application 1/2018) [2019] AfCHPR 25 (4 July 2019); *Thobias Mango & Another v Tanzania* (Application 2/2018) [2019] AfCHPR 26 (4 July 2019); *Urban Mkandawire v Malawi* (Application 3/2011) [2014] AfCHPR 48 (28 March 2014); *Woyome v Ghana* [2020] AfCHPR 40 (26 June 2020); *Malengo v Tanzania* [2020] AfCHPR 35 (15 July 2020); and *Omary & Others v Tanzania* (Application 1/2012) [2012] AfCHPR 31 (1 January 2012).

'parties' to mean 'an applicant, respondent state and intervener'. A combined and strict reading of Rules 78(1) and 1(p) reveals that the Court cannot review its decision *ex mero motu*. Differently put, without an application from one of the parties, the Court has no jurisdiction to review its decision. As a result, and as the discussion below illustrates, all the review applications have been filed by natural and juristic persons. That is why the Court held that an 'applicant must' meet the requirements under Rule 78(1) for it to review the decision.[17] It also held that 'the onus is on the applicant to demonstrate, in his application, the discovery of new evidence of which he had no knowledge of at the time of the Court's judgment and the exact time when he came to know of this evidence'.[18]

However, Rule 90 provides that '[n]othing in these Rules shall limit or otherwise affect the inherent power of the Court to adopt such procedure or decisions as may be necessary to meet the ends of justice'. As mentioned above, article 28(3) of the Court Protocol empowers the Court to 'review its decision in the light of new evidence under conditions to be set out in the Rules of Procedure'. It does not provide that the Court can only review its decision on the basis of an application by one of the parties. Thus, it is the Court, through its Rules, that attempted to limit the scope of the Court's review powers. Therefore, nothing prevents the Court from invoking its inherent powers to review its decision *ex mero motu* if doing so 'is necessary to meet the ends of justice'. Otherwise, Rule 78 may have to be amended to expressly provide for the circumstances in which the Court can review its decision *ex mero motu*.

As mentioned above, Rule 78(1) provides that for new evidence to be admissible, it must have been 'unknown to the party' at the time the decision was delivered. There are suggestions that the Rule 78(1) should be interpreted to provide that apart from the party, the Court should also not have been aware of the new evidence. For example, in his separate opinion in *Urban Mkandawire v Malawi*[19] Judge Ouguergouz referred to both the French and English texts of the Protocol and held that there was a discrepancy between article 28(3) in the French and English tests. He explained that

> [t]he Court should have clearly spelt out the three conditions for admissibility of an application for review as provided for by the Protocol and the Rules, that is to say that the application 1) must contain new evidence 2) which the Court 'or' the Applicant had no knowledge of when the judgment was being rendered, and 3) to be submitted within six months of the date the said party discovered the new evidence. The discrepancy between the English and French versions of paragraph 3 of Article 28 of the Protocol could indeed explain why one of the three conditions which it poses is not identical to that of paragraph 1 of Rule 67 of the Rules. The French version of paragraph 3 of Article 28 of the Protocol makes it possible for the Court to review its judgment in the light of new evidence 'which was not within its knowledge at the time of its decision'; for its part, the English version of this paragraph does not contain such a condition.[20]

17 *Urban Mkandawire* (n 7) para 12.

18 *Wilson Barngetuny Koimet & Others v Republic of Kenya* (Application 6/2012) (11 November 2019) para 12. See also *Thobias Mango* (n 16) para 13.

19 *Urban Mkandawire* (n 7).

20 *Urban Mkandawire* (n 7) 18.

The judge added that both the French and English versions of the Rules provide that it is the 'party' that files an application for review. According to him, this is attributable to the fact that the English version of article 28(3) is silent on the fact that the Court should also be unaware of the new evidence at the time the decision was delivered. He added that the instruments establishing several regional and international tribunals or courts deal with the issue of review or revision and 'require that both the Court and the party requesting the review must have been unaware of the new fact' at the time the decision was delivered.[21] The Court appears to be moving towards this interpretation. For example, in *Kouadio Kobena Fory v Cote d'Ivoire*,[22] the Court held:[23]

> The Court reiterates that for a decision to be reviewed, it must be established that at the time of rendering the decision, new facts have come to light of which the Court and the parties were unaware and which are of such a nature as to have a decisive influence on the decision already rendered.

In this case, the Court suggests that the new facts should have been unknown to both the applicant and the Court. This additional requirement, that the Court should also be unaware of the new evidence at the time it delivered its decision, is not contemplated under Rule 78(1). However, nothing prevents the Court from amending Rule 78 to include that requirement. In doing so, the Rule should provide that either the Court or the party should have been unaware of the new evidence. It is not necessary to require that both the Court and the party should have been unaware of the new evidence. In light of the above discussion, it is possible for the Court to review its decision *ex mero motu* by invoking its inherent powers provided that the applicant was unaware of the new evidence at the time when the court delivered its decision.

2.2 Ground(s) for review

Under Rule 78(1), the Court can review its decision on one of the two grounds: (i) the discovery of a new fact; or (ii) the discovery of new evidence. Although the two concepts are closely related, the Rules draw a distinction between 'facts', on the one hand, and 'evidence', on the other.[24] Evidence or probative material is what is needed to prove a

21 As above. He made similar observations in subsequent cases; see, eg, separate opinion of Ouguergouz J in *Frank David Omary & Others v Tanzania* (Application 1/2012) (3 June 2016).

22 *Kouadio Kobena Fory* (n 5).

23 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 65.

24 Eg, Rule 40(1) provides that '[a]pplications filed before the Court shall be written in one of the official languages of the Court and filed in one (1) original Application containing a summary of the facts and of the evidence intended to be adduced. The said Application shall be signed by the Applicant or by his/her representative.' See also Rule 60(3) which provides that '[e]very preliminary objection shall set out the facts and the law on which the objection is based as well as the submissions and a list of the documents in support, if any; it shall also specify any evidence which the party intends to adduce'. See also Rule 41.

fact.[25] Thus, Rule 55(1) provides that '[t]he Court may, of its own accord or at the request of a party, obtain any evidence which in its opinion may provide clarification of the facts of a case'. Ouguergouz J also emphasised the fact that there is a difference between 'facts' and 'evidence'.[26] As mentioned above, article 28(4) of the Protocol empowers the Court to review its decision on one ground – 'in the light of new evidence'. In most of the cases, the Court has referred to the new materials submitted by the parties in their review applications as 'evidence' as opposed to 'facts'. Thus, it is required that before any information is admitted, it should be both 'new' and 'evidence'.[27] However, in one case, it held that for an application for review to be admitted, '[t]he applicant must also prove the existence of facts or evidence that he or she considers to be new'.[28] This implies that the Court is open to reviewing its decision based on a new fact, which is contrary to article 28(3). Thus, by empowering the Court to review its decision based on the discovery of a new fact, Rule 78(1) extends the jurisdiction of the Court beyond what was conferred upon it under article 28(3). This invalidates that part of the Rule.

For the Court to review its decision, the new evidence should, first, have a decisive influence on the decision; and, second, it should have been unknown to the party and could not, with due diligence, have been known to that party. These two conditions have to be read conjunctively. Thus, if the new evidence would have had a decisive influence on the decision but was known to the party at the time the decision was delivered, the Court will not review its decision. Likewise, if the evidence would have had a decisive influence on the decision and was not known to the party but could have, with due diligence, been known to that party, the Court will not review its decision. This requirement perhaps is meant to ensure that the parties conduct their cases with due diligence and that they do not 'benefit' from concealing evidence or neglecting relevant evidence. In *Frank David Omary*,[29] the Court held that 'the requirements for admissibility for an application for review are cumulative; the absence of any one of them is sufficient

25 Art 26(2) of the Court Protocol provides that '[t]he Court may receive written and oral evidence including expert testimony and shall make its decision on the basis of such evidence'. In *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 56, the Court held that 'the evidence required under Rule 78(1) of the Rules is defined as the 'demonstration of the existence of a fact', that is, an 'event which occurred or took place' outside the proceedings before the Court and which was not previously known to a party or parties' (references omitted).

26 *Urban Mkandawire* (n 7) para 13; while referring to the differences between art 28(3) of the Protocol and other instruments establishing regional and international courts or tribunals, he observed that '[w]hat is even more fundamental is the fact that these three instruments refer to the existence of a new "fact" and not to a new "evidence", which is quite different'. He made similar and more detailed observations in a subsequent case. See separate opinion of Ouguergouz J in *Frank David Omary* (n 21).

27 *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 41.

28 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 26. See also para 66 where the Court held that 'materials' presented by the applicant in his application for the review of the Court's decision were 'neither new facts nor new evidence within the meaning of art 28(3) of the Protocol and Rule 78(2) of the Rules'.

29 *Frank David Omary* (n 21).

to engender the inadmissibility of the application'.[30] The Court's jurisprudence demonstrates that it has understood 'decisive' evidence to mean evidence of 'the nature to exert influence on its initial decision'.[31] In other words, it must have a 'bearing' on the evidence in the decision sought to be reviewed.[32] In *Kouadio Kobena Fory,*[33] the Court held that the discovered new fact or evidence must have existed before the judgment was delivered. In other words, the events that take place after the judgment has been delivered are not considered new facts or evidence within the meaning of Rule 78(1).[34] The Court held that the evidence is not 'new' for the purposes of article 28(3) if it was submitted to the Court at the time of the initial decision that the applicant would like to be reviewed;[35] if it was 'genetically similar' to the evidence that was submitted to the Court to make its initial decision;[36] if it was the 'same in form and substance' as that earlier considered by the Court in the initial judgment sought to be reviewed;[37] if it was just a 'substantiation' of the evidence considered on merits;[38] or if the Court was 'aware' of it 'at the time of the judgment'.[39] The evidence must not have been in 'foreknowledge' of the applicant at the time the judgment was delivered.[40] The jurisprudence also shows that the Court will assume that the party was aware of the new evidence if it was published in media, that is, 'available in the public domain', at the time the judgment was delivered.[41] The presumption is that if the evidence was in the public domain, the applicant was aware of it, especially when it 'was so vital to their cause'.[42] The jurisprudence of the Court appears to create the impression that this presumption is irrebuttable. Thus, if the evidence was available in the public domain at the time the decision was delivered, the Court assumes that the applicant was aware of it. It is argued that that should be the general rule. However, the applicant should be allowed to adduce evidence to the contrary. In other words, they should be allowed to rebut the presumption. If they convince the Court that they were unaware of the

30 *Frank David Omary* (n 21) para 52.

31 *Frank David Omary* (n 21) para 49; *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 29; *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 36. See also *Delta International Investments SA, Mr and Mrs AGL de Lange v Republic of South Africa* (Application 1/2012) (15 March 2013) para 7, where the Court held that it can only review its decision if the evidence is new 'to warrant review'.

32 *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 34.

33 *Kouadio Kobena Fory* (n 5).

34 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 37. The Court held that 'a fact or event that occurs after a judgment has been delivered is not a "new fact" within the meaning of Rule 78(1) of the Rules, regardless of its legal consequences. Consequently, a new fact must precede the delivery of the judgment on the merits.'

35 *Frank David Omary* (n 21) paras 41-45.

36 *Wilson Barngetuny Koimet* (n 18) para 15.

37 *Thobias Mango* (n 16) para 16.

38 *Thobias Mango* (n 16) para 25; *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 32; *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 37.

39 *Rutabingwa Chrysanthe* (n 16) para 17.

40 *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 27.

41 *Frank David Omary* (n 21) para 50; *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 41.

42 *Frank David Omary* (n 21) para 49.

evidence although it was available in the public domain, the Court may admit the evidence. However, there should be stringent conditions for rebutting the presumption.

Related to the above is the question of what the new evidence is likely to prove for the Court to review its judgment. Such evidence could prove a fact that impacts the Court's conclusion in the judgment or the integrity of the judgment itself. In the first category, the example that comes to mind is where the Court invoked or relied on a wrong treaty or treaty provision to decide the case. In other words, the Court acted *per incuriam*.[43] The second category encompasses situations where the judgment was procured through fraud or deception. The Court appears to be open to this approach.[44] Once the evidence in question is adduced, the Court is obligated to review its decision if it concludes that it was wrong. This is the case although article 28(3) states that the Court 'may review its decision'. It does not state that the court 'shall review' its decision. Hence, 'may' should be interpreted as 'shall'. Courts in some African countries have held that there are circumstances in which the word 'may' should be interpreted as imposing a mandatory obligation.[45] Thus, if the new evidence proves that the Court's decision was wrong, the Court is obligated to review it because it would be in the interests of justice to do so.

Another important question relates to the meaning of the words 'when the decision was delivered'. In other words, is Rule 78(1) only applicable to evidence that was discovered after the judgment was delivered or does it also apply to evidence that was discovered before the judgment was delivered but after the close of pleadings? To answer this question, one has to take a look at Rule 46. Rule 46 provides:

> (1) The written pleadings shall be considered to have closed when the applicant replies to the respondent state's response to the application or when the Court so decides.
>
> (2) Each party reserves the right to apply for leave to present additional submissions after close of pleadings. Such application shall be communicated to the other party, and the latter shall be given fifteen (15) days within which to react.
>
> (3) The Court has the discretion to determine whether or not to reopen pleadings.

43 See, eg, *Amudo v Secretary General of the East African Community* [2015] EACJ 112 (25 May 2015) para 54; *Independent Medico Legal Unit v Attorney General of the Republic of Kenya* [2013] EACJ 144 (1 March 2013) 25. See also *Celebici Camp, Prosecutor v Mucic & Others*, Judgment, IT-96-21-A (ICTY AC) (20 February 2001) para 8, where the Court explained the circumstances in which it can depart from its decision decided *per incuriam*.

44 In *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 57, the Court referred to jurisprudence of the Inter-American Court of Human Rights and held that 'judgment review may be sought for exceptional reasons, such as those relating to documents whose existence was unknown at the time the judgment was delivered, to documentary or testimonial evidence or confessions in a final judgment and is later found to be false, or when there has been prevarication, bribery, violence, or fraud, and facts subsequently proven to be false, such as a person having been declared missing and found to be alive'. See also *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 38.

45 See, eg, *Peter Muturi Njuguna v Kenya Wildlife Service* [2017] KECA 42 (KLR) paras 12-15 (Court of Appeal of Kenya); *Diamond v The Standard Bank of South Africa Limited (Executor) & Others* CAZ 8 89 of 61 [1965] ZMCA 2 (12 May 1965) 4 (Court of Appeal of Zambia).

> (4) No party may file additional evidence after the close of pleadings except by leave of Court.

In *Onyachi and Another v Tanzania,*[46] the Court referred to Rule 46(3) and held that 'when a party requests for the reopening of pleadings after the close of the same, the Court has the inherent power to order the reopening of pleadings and admit submissions filed by parties'.[47] The Court has held that although it has the discretion under Rule 46(3) to reopen the pleadings, for it to exercise that discretion, 'the arguments in support of such a measure must be sufficiently relevant to the subject of the application'.[48] Thus, it has allowed applications to reopen pleadings when it is in the interests of justice to do so,[49] 'in respect of the principle of adversarial proceedings'[50] or when reopening the pleadings would enable the 'proper administration of justice'.[51] What amounts to the 'interests of justice' or the 'proper administration of justice' will depend on the facts of each case. The Court has allowed applications to reopen pleadings in instances in which the issue before it is complex and the additional evidence will be essential in resolving such issues;[52] when, at the time the pleadings were closed, the applicant had not collected all the information needed to include in its pleadings,[53] to allow the respondents to file their replies to the applicant's submissions;[54] to allow the applicant to file his reply to the respondent's submissions;[55] or to allow both parties to submit their new pleadings.[56] Such evidence or information is necessary to enable

46 *Onyachi & Another v Tanzania* [2021] AfCHPR 32 (20 July 2021).

47 *Onyachi* (n 46) para 14.

48 *Noudehouenou v Benin* (Application 20/2020) [2024] AfCHPR 14 (6 June 2024) para 3.

49 *Legal and Human Rights Centre and Liberatus Mwang'ombe v Tanzania* (Application 41/2020) [2025] AfCHPR 17 (20 May 2025) para 15; *Zabron v Tanzania* (Application 51/2016) [2023] AfCHPR 34 (26 October 2023); *Muwinda & Others v Tanzania (*Application 30/2017) [2021] AfCHPR 56 (5 March 2021).

50 *Paul & Another v Côte d'Ivoire* (Application 19/2020) [2022] AfCHPR 81 (1 April 2022) para 3.

51 *Mwakasindile v Tanzania* (Application 45/2019) [2025] AfCHPR 18 (2 June 2025) para 10.

52 *Shaibu & Others v Tanzania* (Application 46/2020) [2025] AfCHPR 32 (5 August 2025) (new legislation was passed after the close of the pleadings and the respondent state wished to rely on that legislation in its submissions).

53 *Cheknoris v Tanzania* (Application 5/2020) [2023] AfCHPR 56 (24 February 2023); *Hussein v Tanzania* (Application 1/2018) [2024] AfCHPR 21 (28 October 2024); *Jeshi v Tanzania* (Application 17/2016) [2019] AfCHPR 84 (19 August 2019); *Kisase v Tanzania* (Application 5/2016) [2019] AfCHPR 29 (19 August 2019).

54 *Mwakasindile* (n 51); *Legal and Human Rights Centre and Liberatus Mwang'ombe* (n 49); *Ayed v Tunisia* (Application 8/2019) [2022] AfCHPR 79 (7 June 2022).

55 *Mwendesha v Tanzania* (Application 32/2016) [2023] AfCHPR 1 (9 January 2023); *Kalijo v Tanzania* (Application 26/2017) [2019] AfCHPR 94 (27 August 2019).

56 *John v Tanzania* (Application 49/2016) [2022] AfCHPR 78 (13 May 2022); *Motiba v Tanzania* [2021] AfCHPR 33 (5 July 2021).

the Court to decide the issue before it 'with full knowledge of the facts'.[57] Thus, the party applying for the reopening of pleadings is expected to have compelling reasons for the delay in making such submissions and such submissions have to be crucial or essential to the issues that the Court has to decide.[58] In the majority of the cases , the Court allowed the applications, especially by state parties, to reopen the pleadings under Rule 46(3). This has been the case even in instances where some of the parties opposed the application for reopening the pleadings on the grounds that the applicant had sufficient time to file their pleadings and that reopening the pleadings would have been prejudicial to them (those opposing the application)[59] or that the application amounted to an abuse of process.[60] This could explain why in *Hussein v Tanzania*,[61] Blaise Tchikaya J was concerned 'that the respondent state obtained the reopening of the proceedings only served to lengthen the proceedings without any probative legal interest'.[62] Neither the Rules nor the Practice Directions[63] provide for the circumstances in which the Court can invoke Rule 46(4). In *Nondo & Others v Tanzania*[64] the Court invoked Rule 46(4) and its inherent powers under Rule 90 to reopen the pleadings to allow the respondent state to file new evidence (legislation) that came into existence after the close of pleadings because it was in the 'interests of justice' to do so.[65] In other words, the Court can only reopen pleadings to allow parties to file additional evidence 'in exceptional circumstances'.[66] Thus, the phrase 'when the decision was delivered' should be interpreted to include the evidence discovered when it was too late for the parties to ask the Court to reopen pleadings for them to file additional evidence. Thus, although such evidence was known to the party before the judgment was delivered, it was impossible for the party to bring it to the attention of the Court as the opportunity to do so ceased to exist when the pleadings were closed and could not be reopened.

57 *Nguza Viking & Others v Tanzania* (Application 6/2015) [2020] AfCHPR 62 (9 March 2020) para 5.

58 *Msuguri v Tanzania* (Application 52/2016) [2022] AfCHPR 12 (8 March 2022) para 14; *Iddi s/o Amani v Tanzania* (Application 25/2017) [2023] AfCHPR 52 (20 November 2023).

59 See, eg, *Centre for Human Rights (CHR), Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) & Legal and Human Rights Centre (LHRC) v Tanzania* (Application 19/2018) [2024] AfCHPR 7 (31 May 2024).

60 *Jogoo v Tanzania* (Application 14/2018) [2024] AfCHPR 33 (29 November 2024).

61 *Hussein v Tanzania* (Application 1/2018) [2025] AfCHPR 29 (26 June 2025).

62 *Hussein* (n 61) para 5.

63 Practice Directions (5 March 2024), https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2024/03/EN-Practice-Direction-Adopted-5-March-2024_.pdf (accessed 31 October 2025).

64 *Nondo & Others v Tanzania* (Application 40/2020; Application 43/2020) [2025] AfCHPR 33 (15 September 2025).

65 *Nondo* (n 64) para 16.

66 *Mango & Another v Tanzania* [2020] AfCHPR 34 (4 September 2020) para 16. See also *Anudo v Tanzania* [2020] AfCHPR 33 (8 September 2020) para 13.

2.3 The six-month deadline to apply for review of the Court's decision

Under Rule 78(1) a litigant wishing to have the Court's decision reviewed has to make the application 'within a period of six months after the party acquired knowledge of the fact (or evidence)'. However, the same Rule provides that '[t]he Court shall not accept any request for review of its decision after five (5) years of the delivery of the same'. A combined reading of these two conditions shows that they are meant to ensure that those seeking to have the Court's decision reviewed have to do so at the first available opportunity – preferably before the execution of the decision. In *Kouadio Kobena Fory v Côte d'Ivoire,*[67] the Court referred to Rule 78(1) and held that 'the request for review must be filed within six (6) months from the date on which the applicant became aware of the new fact or at least five (5) years from the date of the judgment'.[68]

The Rule applies to three phases of the application. The first phase is where the application for review is filed within six months. In this case, the party does not have to motivate why the application is being filed. This is because they would have fully complied with Rule 78(1). Thus, the Court often observes that 'request for review satisfies the requirements of Rule 67(1) with regard to the time limit of six (6) months within which to file an application for review of the judgment'.[69] The Court has taken two approaches in determining the time at which the six-month deadline starts to run. The first approach is to apply Rule 78(1) literally. Thus, it has held that 'the request for review must be filed within six (6) months from the date on which the applicant became aware of the new fact'.[70] The second approach is for the Court to hold that '[t]he application for review itself, must be filed within six (6) months of the time when the applicant obtained such evidence'.[71] A strict interpretation of Rule 78(1) means that if the applicant acquires knowledge of the evidence, for example, on 30 January next year, they must submit the application by 30 July of the same year. However, it could be that the applicant 'acquired knowledge' of the existence of evidence but did not obtain the evidence at the time they acquired the knowledge. They may obtain the evidence several weeks or months after the acquisition of the knowledge of its existence (for example, through filing a case court to access that evidence). In that case, the six-month deadline should start running on the day they obtained the evidence. This is the approach that the Court followed in

67 *Kouadio Kobena Fory* (n 5).

68 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 26.

69 *Urban Mkandawire* (n 7) para 14. See also *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 31.

70 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 26. In *Rutabingwa Chrysanthe* (n 16) para 13, the Court held that the application 'shall' be filed within six months.

71 *Wilson Barngetuny Koimet* (n 18) para 12. See also *Thobias Mango* (n 16) para 13; *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 24; *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 28.

Kouadio Kobena Fory,[72] when it held that although the applicant discovered the existence of the evidence in early December, he only obtained the evidence in late December.[73] The six-month period includes weekends and public holidays.

Irrespective of which of the two approaches is followed, the applicants must 'demonstrate' that their review application was filed within six months otherwise it will be dismissed.[74] In order for the Court to be satisfied that the applicant has met the six-month deadline, the review application must disclose 'the exact time when he [the applicant] came to know of this evidence'.[75] Thus, the application will indicate the exact or estimated date on which the applicant 'discovered' the evidence.[76] However, the Court will infer that the applicant complied with this requirement if the application is filed before the expiry of six months after the delivery of the judgment. For example, in *Ramadhani Issa Malengo v Tanzania*[77] the Court held:[78]

> As regards the filing of the Application within six (6) months of the discovery of new evidence; the Court notes that the applicant did not submit on when he discovered the alleged new evidence. Nevertheless, the application having been filed on 4 December 2019, that is, five (5) months after the delivery of the Ruling of 4 July 2019; it is deemed to have been filed within the six (6) months' time limit and in accordance with Rule 67(1) of the Rules.

The second phase deals with a situation where the application is filed outside the six-month period. In this case, the party has to apply for condonation and motivate why the application has been filed outside the six-month period. The Court could invoke its inherent powers to condone the late application. The second phase runs from seven months to four years and 11 months. The third phase starts on the day of the 'fifth anniversary' of the decision. During this phase, the Court cannot allow the request for review. The use of the word 'shall' implies that the Court has no choice in the matter. Thus, the Court held that 'it shall reject on its own motion any application for review of its judgment filed five (5) years after its delivery'.[79]

The Court has been inconsistent in dealing with the question of the stage at which it should assess whether the application was filed within

72 *Kouadio Kobena Fory* (n 5).

73 29. The Court held that '[w]ith regard to the requirement to comply with a time limit of six (6) months from the discovery of the new fact or evidence, the Applicant submits that it was after reading the Judgment of 2 December 2021 that he discovered evidence, claiming that he was not aware of it at the time the judgment was delivered. In this regard, the Court notes that it was on 27 December 2021 that the Applicant received a copy of the judgment by DHL mail. Thus, the start date of the six (6) month time-limit under Rule 78(1) is set on 27 December 2021.'

74 *Wilson Barngetuny Koimet* (n 18) para 15.

75 *Rutabingwa Chrysanthe* (n 16) para 14; see also *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 24.

76 See, for example, *Alfred Agbes Woyome* (n 16) para 30.

77 *Ramadhani Issa Malengo* (n 16).

78 *Ramadhani Issa Malengo* (n 16) para 26.

79 *Kouadio Kobena Fory* (n 5) para 27.

six months. For example, in *Wilson Barngetuny Koimet & Others v Kenya*,[80] the Court held:[81]

> The Court, focusing on the evidence submitted by the applicants, observes that the applicants have not demonstrated that this evidence was not within their knowledge at the time the Court delivered its Order of 4 July 2019. Neither have the applicants demonstrated that their application for review was filed within six (6) months of them becoming aware of the existence of this evidence.

However, in *Thobias Mango & Another v Tanzania*,[82] it held that '[h]aving found that the applicants have not filed new evidence, the Court does not deem it necessary to determine whether such information was filed within the six (6) months envisaged under Rule 67(1) of the Rules'.[83] The Court has followed the same approach in other cases.[84] In other cases, the Court dealt with the issue of whether the application was filed within the six-month period before examining the question of whether the applicant had adduced new evidence.[85]

3 APPLICATION FOR REVIEW AND STAY OF EXECUTION OF JUDGMENT

Under article 78(5) '[a]n application for review shall not stay the execution of a decision, unless the Court decides otherwise'. Rule 80(1) requires state parties to 'fully comply with the decisions of the Court and guarantee their execution within the time limits set by the Court'. Hence, the decisions of the Court must be executed as soon as practicable. The Rules do not stipulate the criteria that the Court is required to consider in determining whether or not to stay the execution of the judgment. Thus, the guiding principle should be whether it is in the interests of justice to stay the execution of the decision. In determining the interests of justice, the Court could consider, for example, whether the order to stay the execution will cause irreparable harm or damage to one of the parties. The burden should be on the party opposing the execution of the judgment to explain how its execution will prejudice them and that the prejudice will not be remedied. Thus, in some review applications, parties have also asked the Court to issue provisional measures to, for example, stay the pending auction of the disputed property.[86]

80 *Wilson Barngetuny Koimet* (n 18).
81 *Wilson Barngetuny Koimet* (n 18) para 15.
82 *Thobias Mango* (n 16).
83 *Thobias Mango* (n 16) para 27.
84 *Rutabingwa Chrysanthe* (n 16) para 19.
85 *Ramadhani Issa Malengo* (n 16); *Alfred Agbes Woyome* (n 16); *Kouadio Kobena Fory* (n 5).
86 See, for example, *Alfred Agbes Woyome* (n 16) paras 20-24.

4 CONCLUSION

A decision of the African Court is final. Thus, article 28(2) of the African Court Protocol provides that '[t]he judgment of the Court decided by majority shall be final and not subject to appeal'. However, there is an exception to the general rule under article 28(2). This is found in article 28(3) which provides that '[w]ithout prejudice to sub-article 2 above, the Court may review its decision in the light of new evidence under conditions to be set out in the Rules of Procedure'. Article 28(3) is supplemented by Rule 78 of the Rules of the Court. It states that the Court may review its decision in the event of the discovery of a new fact or evidence which, by its nature, has a decisive influence and which, when the decision was delivered, was unknown to the party and could not with due diligence have been known to that party. In this article, the author has argued, among others, that Rule 78(1) is contrary to article 28(3) because it empowers the Court to review a decision based on new facts. Article 28(3) confines the Court's reviewing power to situations involving the discovery of new evidence. It is also argued that although Rule 78 provides that the Court can only review its decision pursuant to an application by one of the parties, the Court can invoke its inherent powers to review its decisions *ex mero motu*. Rule 78 provides that for the Court to review its decision, the new evidence should have been unknown to the applicant at the time the Court delivered its decision. However, the Court has held that for it to review its decision, the new evidence should have been unknown to both the applicant and the Court. It is argued that this interpretation is contrary to Rule 78. It is important to mention in passing that the Protocol and the Rules are silent on whether the Court can issue provisional measures pending a decision on the application for review. However, nothing prevents the Court from issuing such measures under article 27(2) of the Protocol read with Rule 59 of the Rules. Although article 61 the Statute of the International Court of Justice (ICJ) empowers the Court to review its decisions, all the review applications before the ICJ have been unsuccessful and the issue of provisional measures did not arise.[87] Neither the American Convention on Human Rights (1969)[88] nor the European Convention on Human Rights (1950) empowers the respective courts to review their decisions. However, the Rules of the

87 *Application for Revision and Interpretation of the Judgment of 24 February 1982 in the Case Concerning the Continental Shelf (Tunisia v Libyan Arab Jamahiriya)*, Judgment, ICJ Reports 1985; *Application for Revision of the Judgment of 11 July 1996 in the Case Concerning Application of the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (Bosnia and Herzegovina v Yugoslavia), Preliminary Objections (Yugoslavia v Bosnia and Herzegovina)* (Judgment of 3 February 2003); *Application for Revision of the Judgment of 11 September 1992 in the Case Concerning the Land, Island and Maritime Frontier Dispute (El Salvador/Honduras: Nicaragua intervening) (El Salvador v Honduras)* (18 December 2003).

88 Art 67 of the American Convention on Human Rights (1969) provides that '[t]he judgment of the Court shall be final and not subject to appeal. In case of disagreement as to the meaning or scope of the judgment, the Court shall interpret it at the request of any of the parties, provided the request is made within ninety days from the date of notification of the judgment.'

European Court of Human Rights empower the Court to revise its judgments,[89] while the Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights allow the Court to rectify errors in its judgments.[90]

89 Rule 80 of the Rules of Court (15 September 2025) provides: '(1) A party may, in the event of the discovery of a fact which might by its nature have a decisive influence and which, when a judgment was delivered, was unknown to the Court and could not reasonably have been known to that party, request the Court, within a period of six months after that party acquired knowledge of the fact, to revise that judgment. (2) The request shall mention the judgment of which revision is requested and shall contain the information necessary to show that the conditions laid down in paragraph 1 of this Rule have been complied with. It shall be accompanied by a copy of all supporting documents. The request and supporting documents shall be filed with the Registry. (3) The original Chamber may decide on its own motion to refuse the request on the ground that there is no reason to warrant considering it. Where it is not possible to constitute the original Chamber, the President of the Court shall complete or compose the Chamber by drawing lots. (4) If the Chamber does not refuse the request, the Registrar shall communicate it to the other party or parties and shall invite them to submit any written comments within a time-limit laid down by the President of the Chamber. The President of the Chamber shall also fix the date of the hearing should the Chamber decide to hold one. The Chamber shall decide by means of a judgment.' For a detailed discussion of the procedure under Rule 80, see, eg, CM Gómez 'Revision of judgment: European Court of Human Rights (ECtHR)' (2021), https://opil.ouplaw.com/display/10.1093/law-mpeipro/e3386.013.3386/law-mpeipro-e3386?p=emailAO70yCIcGmIY6&d=/10.1093/law-mpeipro/e3386.013.3386/law-mpeipro-e3386&print (accessed 27 November 2025).

90 Rules of Procedure of the Inter-American Court of Human Rights, approved by the Court during its 85th Regular Period of Sessions, held from 16-28 November 2009. Rule 76 provides that '[t]he Court may, on its own motion or at the request of any of the parties to the case, within one month of the notice of the judgment or order, rectify obvious mistakes, clerical errors, or errors in calculation. The Commission, the victims or their representatives, the respondent state and, if applicable, the petitioning state shall be notified if an error is rectified.'

Touching where it hurts? revisiting the African Court judgments in relation to Tanzania's restriction of direct access for individuals and NGOs

*Petro Protas**
https://orcid.org/0000-0002-3622-2030

ABSTRACT: The article examines Tanzania's withdrawal of its declaration allowing individuals and NGOs direct access to the African Court on Human and Peoples' Rights, arguing that dissatisfaction with the Court's judgments was the primary cause. It explains that Tanzania's claimed reservations – especially on exhaustion of local remedies and adherence to its Constitution – were either legally invalid under international law or misconceived, leading to conflict with the Court's jurisprudence. The analysis highlights major areas of tension, particularly decisions on mandatory capital punishment and citizenship cases, where African Court rulings diverged from Tanzania's domestic legal framework. It argues that these conflicts were exacerbated by evidentiary failures by Tanzanian authorities, differences over burden of proof in citizenship matters, and the absence of an appellate mechanism within the African Court system. Ultimately, the article recommends that Tanzania reconsider its withdrawal, reform conflicting domestic laws, and that the African Union strengthen the Court's structure and encourage broader access to ensure effective human rights protection in Africa.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Toucher là où cela fait mal? Relecture des arrêts de la Cour africaine relatifs à la restriction par la Tanzanie de l'accès direct des individus et des ONG

RÉSUMÉ: La présente contribution analyse le retrait par la Tanzanie de sa déclaration reconnaissant aux individus et aux organisations non gouvernementales un accès direct à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, en soutenant que l'insatisfaction suscitée par la jurisprudence de la Cour en a constitué la cause principale. Il argue que les réserves invoquées par la Tanzanie, notamment en matière d'épuisement des voies de recours internes et de primauté de la Constitution nationale, étaient soit juridiquement dépourvues de validité au regard du droit international, soit fondées sur des interprétations erronées, générant ainsi des frictions avec la jurisprudence de la Cour africaine. L'analyse met en évidence plusieurs foyers majeurs de tension, en particulier les décisions relatives au caractère obligatoire de la peine de mort et aux affaires de nationalité, dans lesquelles les arrêts de la Cour africaine se sont écartés du cadre juridique interne tanzanien. Elle soutient que ces conflits ont été aggravés par des défaillances probatoires imputables aux autorités tanzaniennes, par des divergences quant à la charge de la preuve en matière de nationalité, ainsi que par l'absence d'un mécanisme d'appel au sein du système juridictionnel de la Cour africaine. En conclusion, la contribution recommande que la Tanzanie reconsidère son retrait, procède à la réforme des législations internes en conflit avec les obligations découlant de la Charte africaine, et que l'Union africaine

* LLB (Hons), LLM (Dar); University of Dar es Salaam School of Law, the Project Coordinator of the Tanzanian-German Centre for Eastern African Legal Studies (TGCL) and the Director of the University of Dar es Salaam Research Group on Law, Society and Technology (RG-LST); petro.protas26gmail.com/ protas.petro@udsm.ac.tz

P Protas 'Touching where it hurts? revisiting the African Court judgments in relation to Tanzania's restriction of direct access for individuals and NGOs' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 211-228
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a10

renforce l'architecture institutionnelle de la Cour tout en encourageant un accès plus large à celle-ci, afin de garantir une protection effective et durable des droits de l'homme en Afrique.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Tocar no ponto mais doloroso? Uma revisão das decisões do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos relativas à restrição de acesso direto de indivíduos e ONG por parte da Tanzânia

RESUMO: O artigo analisa a retirada, pela Tanzânia, da declaração que permite que indivíduos e ONG tenham acesso direto ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos. Sustenta que a principal causa para tal foi a insatisfação do Estado com decisões proferidas pelo Tribunal. O artigo explica que as alegadas reservas da Tanzânia, especialmente no que respeita ao esgotamento dos recursos internos e à adesão à sua Constituição, eram juridicamente inválidas ao abrigo do direito internacional ou mal interpretadas, o que derivou num conflito com a jurisprudência do Tribunal. A análise destaca grandes áreas de tensão, particularmente decisões sobre casos de pena de morte obrigatória e/ou relativos à cidadania, decisões nas quais o Tribunal entendeu em sentido oposto ao do ordenamento jurídico da Tanzânia. Argumenta que estes conflitos foram agravados por falhas probatórias, por parte das autoridades locais, divergências sobre o ônus da prova em matérias de cidadania e a ausência de recurso da decisão do Tribunal. O artigo recomenda que a Tanzânia reconsidere a sua saída, faça reformas legislativas sanando conflitualidades e que a União Africana reforce a estrutura do Tribunal e incentive um acesso mais amplo para garantir uma proteção eficaz dos direitos humanos em África.

KEY WORDS: African Court; Tanzania; reservations; exhaustion of local remedies; declaration; direct access

CONTENT:

1 Introduction 212
2 Reservation under international law 213
3 Tanzania's reservations to the African Court Protocol: the beginning of the end 215
3.1 The exhaustion of domestic legal remedies 216
3.2 Adherence to the Tanzanian Constitution 218
4 The rise of the conflict: African Court's judgments in respect of Tanzania's reservation 219
4.1 Capital punishment and constitutionality 220
4.2 Citizenship-related matters 222
5 Concluding remarks 227

1 INTRODUCTION

The recognition, promotion and protection of human rights by African states is evidenced by several human rights treaties that have been adopted at the continental level, and the formal acceptance of the core continental treaty, the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter), by all but one of the 55 members of the African Union (AU).[1] However, only 34 of the 54 state parties to the African Charter have ratified the Protocol to the African Charter on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court Protocol).

1 F Viljoen *International human rights law in Africa* (2012) 88; For the list of 54 countries which are state parties to the African Charter on Human and Peoples' Rights, https://achpr.au.int/en/states (accessed 26 May 2024).

Out of the 34 listed countries above, only seven countries currently have in place declarations accepting the jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) to receive cases directly from individuals and NGOs. The seven countries are Burkina Faso, The Gambia, Ghana, Guinea-Bissau, Malawi, Niger and Mali. Tanzania, Rwanda, Benin, Ivory Coast and Tunisia were also among the African countries that had recognised the competence of the African Court to receive cases directly from individuals and NGOs. Over time, however, these five countries have withdrawn the declarations that permitted individuals and NGOs to have direct access to the Court. Rwanda was the first country to register its withdrawal in 2017, followed by Tanzania in 2019, Benin and Ivory Coast in 2020, and Tunisia in 2025.[2]

Each of these countries had its reasons for the withdrawal. Nevertheless, this article focuses on the reason given by Tanzania, that 'the declaration has been implemented contrary to the "reservations" submitted by the Tanzania when making it on 9 March 2010'.[3] This article does so by revisiting the judgments of the African Court against the 'reservations' entered by Tanzania with the view of establishing the extent to which a crack has grown between the Tanzanian legal framework and the judgments of the African Court, occasioning the withdrawal and impediment in the implementation of the African Court's decisions. Based on Tanzania's reason for the withdrawal of the declaration under article 34(6) of the African Court Protocol, the part below analyses the concept of reservations under international law.

2 RESERVATION UNDER INTERNATIONAL LAW

Historically, the regime of reservation under international law was highly inspired by principles of contract in which the reservation was invalid unless it was unanimously accepted by all states during the treaty negotiation phase.[4] With time, however, such rigidity was abandoned in favour of diversity among states and the universality of international law. The International Court of Justice (ICJ), in its advisory opinion on *Reservation to the Convention on Prevention and*

2 See A Slaimia *Derecognizing the African Court's Jurisdiction: Entrenching Authoritarianism in Tunisia* (2025) The Legal Agenda, https://english.legal-agenda.com/derecognizing-the-african-courts-jurisdiction-entrenching-authoritarianism-in-tunisia/ (accessed 12 December 2025); and M Faix & A Jamali 'Is the African Court on Human and Peoples' Rights in an existential crisis?' (2022) 40 *Netherlands Quarterly of Human Rights* 65.

3 African Union, 'The United Republic of Tanzania: Notice of Withdrawal of the Declaration Made under Article 34 (6) of the Protocol to the African Charter on the Establishment of the African Court on Human and Peoples' Rights, 14th November 2019' https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/Withdrawal-Tanzania_E.pdf (accessed 26 May 2024).

4 M Milanovic & LA Sicilianos 'Reservations to treaties: an introduction' (2013) 24 *European Journal of International Law* 1056.

Punishment of the Crime of Genocide, was the first to stress this change.

The ICJ insisted that the universal character of treaty law and the extensive participation of states in such treaties demand greater flexibility and a departure from the traditional regime of reservation.[5] Generally, therefore, reservations under international law are essential in ensuring participation in a treaty law of multiple state actors despite their differences. Bishop emphasises the important role of reservations by describing them as 'useful tools in getting partial agreement where a total agreement to the treaty proves impractical or impossible, and partial agreement seems worthwhile'.[6]

Despite the vital role of reservations in treaty negotiations, its making and applicability are not unregulated. The first point of reference for the regulations of reservations under international law is the Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969 (VCLT). It describes a reservation as 'a unilateral statement, however phrased or named, made by a State when signing, ratifying, accepting, approving or acceding to a treaty, whereby it purports to exclude or modify the legal effect of certain provisions of the treaty in their application to that State'.[7]

Article 19 of the VCLT stipulates crucial criteria to be observed by states for their reservations to international conventions to be valid. They include making reservations in areas that are not prohibited by the treaty itself, making reservations to areas specifically pointed out by the treaty that reservations can be made and, lastly, abstaining from making reservations which defeat the object and the purpose of the Convention.

The VCLT does not stipulate the implications of making invalid reservations. Nevertheless, three major doctrines explain the consequences for a state that has made invalid reservations. These are the surgical, backlash and severability doctrines.[8] With the surgical doctrine, a state is accepted as a party to the treaty save for the reserved provisions. In other words, the reserving state continues to enjoy full membership to the treaty except for the reserved provisions which are excised in relation to the particular state.[9] The surgical doctrine has been criticised for allowing reserving states to benefit from their reservations even if they are invalid. For that purpose, the surgical doctrine has been viewed as defeating the rationale of ensuring that invalid reservations are not admitted as they have the danger of frustrating the object and purpose of the treaty.

5 ICJ Advisory Opinion, (1951) ICJ Reports 15 para 4 p 6.

6 B Bishop 'Reservations of treaties' (1961) 103 *Recueil des Cours* 245 quoted in RW Edwards 'Reservations to treaties' (1989) 10 *Michigan Journal of International Law* 405.

7 Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, art 2.

8 R Moloney 'Incompatible reservations to human rights treaties: severability and the problem of state consent' (2004) 5 *Melbourne Journal of International Law* 156.

9 As above.

The backlash doctrine tends to invalidate the consent of the state to the treaty. With this doctrine, the invalid reservation made by a state is treated as if it has lashed back to the instrument of ratification and nullified the consent of a state. The doctrine rejects the tendencies of states pretending to be bound by international legal instruments while, in reality, they have relieved themselves of obligations under such instruments through reservations. Although the backlash doctrine is praised for upholding the principle of state consent under international law, it has also faced criticism for being too rigid to admit states' diversity and the universality of international law.[10]

The criticism of the surgical and backlash approaches has led to the rapid development of the severability doctrine. With severability, a state that has made an invalid reservation is considered a party to the treaty without given the benefit of the reservation.[11] The use of the severability doctrine has increasingly been accepted in human rights treaties.[12] In support of the severability doctrine, the ILC Guide to Practice on Reservations to Treaties provides that an invalid reservation should not dissolve the membership of a state to the treaty. However, the invalid reservation should be accepted as null and void, and the reserving state will have two options: One: It may remain a member of the treaty without the benefits of the reservation. Two: It may clearly state that it does not want to continue being a member of the treaty. In the event the state does not make its intentions clear, it will be presumed to continue to be a party to the treaty without the benefits of the reservations.[13]

3 TANZANIA'S RESERVATIONS TO THE AFRICAN COURT PROTOCOL: THE BEGINNING OF THE END

The African Court Protocol was adopted in 1998 and entered into force on 25 January 2004. Like other international treaties, state parties to the African Court Protocol are entitled to enter reservations that have the effect of excluding or modifying certain provisions of the Protocol as to their applicability to the reserving state.[14] Likewise, Tanzania's

10 Milanovic & Sicilianos (n 4) 1058.

11 S Wei 'Reservation to treaties and some practical issues' (1997) 7 *Asian Yearbook of International Law* 135.

12 G Simma & G Hernandez 'Legal consequences of an impermissible reservation to a human rights treaty: where do we stand?' in E Cannizzaro (ed) *The law of treaties beyond the Vienna Convention* (2011) 63.

13 As above.

14 For the effects of reservations under international law see A Akstiniene 'Consequences of reservations to international human rights treaties concluded in the aftermath of WWII' (2017) 3 *International Comparative Jurisprudence* 106. See also PYS Chow 'Reservations as unilateral acts? examining the International Law Commission's approach to reservations' (2017) 66 *International and Comparative Law Quarterly* 335. See also Reservations to the Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide, ICJ Advisory Opinion, (1951) ICJ Reports 15.

decision to ratify the African Court Protocol and to make the declaration in favour of individuals and NGOs to have direct access to the African Court was not without reservations. Nonetheless, as depicted in subpart 2 of this article, the VCLT is the leading international legal framework governing the 'reservation' regime globally. It explicitly directs states entering reservations to the provisions of international treaties to do so at the time of accepting, ratifying, signing or approving treaties in question.[15]

Contrary to the explicit directive of the VCLT, Tanzania ratified the African Court Protocol on 7 February 2006 without making any reservations. Nevertheless, it insists that it had made a reservation to the declaration on 9 March 2010.[16] The declaration referred to by Tanzania is established under Article 34(6) of the African Court Protocol. In 2019, Tanzania withdrew its declaration on the basis that it had been implemented contrary to its reservations.[17]

The specific provision of the reservation states as follows: [18]

> The Court may entitle NGOs with observer status before the Commission and individuals to institute cases directly before it in accordance with Article 34 (6) of the Protocol. However, without prejudice to Article 5(3) of the aforesaid Protocol, such entitlement is only to be granted to such NGOs and individuals once all domestic legal remedies have been exhausted and in adherence to the Constitution of the United Republic of Tanzania.

Analysis of this reservation reveals two major limbs that deserve attention. First, Tanzania was willing to accept the competence of the African Court to receive petitions from individuals and NGOs but subject to exhaustion of domestic legal remedies. Second, Tanzania stipulated that the reception of such petitions should be 'in adherence to' its Constitution. The focus now turns to these two elements of the Tanzanian reservation.

3.1 The exhaustion of domestic legal remedies

The requirement to exhaust domestic legal remedies before one can seek redress from international human rights bodies is not new. It is one of the respected principles of international law that aims to give states the first opportunity to redress the harm occasioned to claimants

15 Vienna Convention on the Law of Treaties, 1969, art. 2. See also C Boyes *et al* 'Social pressure in the international human rights regime: why states withdraw treaty reservations' (2024) 54 *British Journal of Political Science* 241. See also A Pellet 'The ILC Guide to practice on reservations to treaties: a general presentation by the special rapporteur' (2013) 24 *European Journal of International Law* 1061.

16 See the African Union 'List of Countries which have Signed, Ratified/Acceded to the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights' https://www.africancourt.org/en/images/Basic%20Documents/Ratification_and_Deposit_of_the_Declaration_final-May-2020.pdf (accessed 27 May 2024).

17 African Union (n 3).

18 See the reservation made by Tanzania at the time of making her declaration at https://www.african-court.org/en/images/Basic%20Documents/Ratification_and_Deposit_of_the_Declaration_final-May-2020.pdf (accessed 30 May 2024).

before a resort could be made to international adjudicatory bodies.[19] Article 56(5) of the African Charter codifies the principle of exhaustion of local remedies. The provision requires the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) to observe the principle of exhaustion of local remedies in exercising its protective mandate under the Charter. The African Commission stressed this point in the case of *Nixon Nyikadzino v Zimbabwe,* where it stated that 'the purpose of requiring complainants to exhaust local remedies is to give a chance to the respondent state to remedy the alleged human rights violations through its structures and organs. This is done in line with the principle of complementarity, which dictates that properly functioning national courts should not be substituted with regional or international mechanisms.'[20] Most international adjudicatory bodies require compliance with the principle of exhaustion of local remedies because local remedies are cheaper for claimants, deliver justice more quickly, and are more effective than international mechanisms.[21]

The principle of exhaustion of local remedies can only be applied by claimants if the domestic remedies are available, effective, sufficient and do not occasion unreasonable delays. The African Commission emphasised these criteria in the case of *Jawara v Gambia* by affirming that the local remedies can be exhausted only when they are available, effective and sufficient. The Commission proceeded to elaborate that 'the remedy can be said to be available if the claimant can pursue the same without impediment, it is effective if it offers a prospect of success, and it is sufficient if it can redress the claim'.[22] The Commission has had an opportunity to rule that unreasonable delay caused by state authorities may also activate the exception to the principle of exhaustion of local remedies for the complainant. This was ruled in the case of *Odjouriby Cossi Paul v Benin,* where the petitioner alleged that he was dispossessed of his real estate by one Akitobi, who colluded with some judges. On his appeal to the Appeal Court of Cotonou, the petitioner's case was delayed for more than 18 months. He, therefore, filed the communication with the African Commission, claiming that the delay before the Court of Appeal constitutes a violation of the African Charter. The Commission ruled that the case was admissible before it because the silence of the government of Benin and the pending appeal proceedings for 18 months before the Court of Appeal constituted unduly delay.[23]

Similarly, the African Court is required to adhere to the principle of exhaustion of local remedies before considering petitions from

19 MH Adler 'the exhaustion of the local remedies rule after the International Court of Justice's Decision in ELSI' (1990) 39 *International and Comparative Law Quarterly* 641.

20 Communication 340 (ACHPR 2007).

21 Minority Rights Group International, Guidance: Exhausting Domestic Remedies under the African Charter on Human and Peoples' Rights, https://minorityrights.org/app/uploads/2023/12/domestic-remedies-guidance-final.pdf (accessed 30 May 2024).

22 Communication 147/95-149/96 (ACHPR 2000) para 32.

23 Communication 199/97 (ACHPR 2004).

individuals and NGOs. This is evidenced under article 6(2) of the African Court Protocol, which obliges the African Court to abide by the principle of exhaustion of local remedies as stipulated under article 56 of the African Charter when determining admissibility of cases. The Court has had the opportunity to address the question of exhaustion of local remedies as one of the key factors for determining the admissibility of several cases before it. In *Jebra Kambole v Tanzania,*[24] the African Court reiterated that it cannot proceed with the determination of the subsistence of the case without first complying with the principle of exhaustion of local remedies as stipulated under article 56 of the African Charter, as read together with Rule 40 (5) of the Rules of the African Court.[25] A similar stance by the African Court is evident in cases such as *Urban Mkandawire v the Republic of Malawi,*[26] *Mohamed Abubakari v Tanzania,*[27] *Alex Thomas v Tanzania,*[28] and *Frank David Omary and others v Tanzania*.[29]

Since the principle of exhaustion of local remedies is well known, codified, and applied within the African human rights system, the question may legitimately be posed: why did Tanzania include it as a reservation to its acceptance of the deposit of a declaration in favour of direct access to the Court for individuals and NGOs under article 34(6) of the African Court Protocol? Adjolohoun describes a reservation of the nature entered by Tanzania as 'a fake reservation' because it merely restates the exception which is already provided for in treaty law. This is depicted when he stated the following: 'reservations should be clear, and not "fake" … "Fake" reservations are those that are superfluous because they provide an exception that is inherent in the applicable law'.[30] In the circumstances, the first limb of reservation on exhaustion of local remedies does not qualify as a 'reservation', because it does not exclude or modify the applicability of any principle to Tanzania.

3.2 Adherence to the Tanzanian Constitution

The second limb of the reservation made by Tanzania seeks to exclude direct access to the African Court for individuals and NGOs except where the Tanzanian Constitution has been 'adhered to'. In essence, this type of reservation subjects the African human rights system to the scrutiny of Tanzanian domestic law. The Tanzanian reservation,

24 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 18/2018 (*Kambole*).

25 *Kambol* (n 24) paras 27-32.

26 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 3/2011.

27 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 7/2013, paras 53-77.

28 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 5/2013, para 53.

29 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 1/2012, para 127.

30 SH Adjolohoun 'A crisis of design and judicial practice? curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights' (2020) 20 *African Human Rights Law Journal* 8. See also D De Klerk & A Rudman 'The ultimate withdrawal: a critical analysis of the jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights' in A Fuentes & A Rudman (eds) *Human rights adjudication in Africa: challenges and opportunities within the African Union and sub-regional human rights systems* (2023) 43.

therefore, demands that the entered declaration be applied in a way that does not conflict with the Constitution of Tanzania. In the case of *Hilaire v Trinidad and Tobago* of 2001, the Inter-American Court of Human Rights (IACHR) found itself battling the validity of a reservation made by Trinidad and Tobago that had features similar to the one made by Tanzania.[31] In the *Hilaire* case, Trinidad and Tobago made a reservation to the American Convention on Human Rights, 1969, which insisted that it would only accept the jurisdiction of the IACHR to the extent that it was not inconsistent with the provisions of its Constitution. The IACHR ruled that a reservation by Trinidad and Tobago was invalid because it designated the domestic constitution as a first point of reference and rendered the American Convention on Human Rights a subsidiary legal regime.[32] The IACHR added further that allowing such a reservation defeats the object and purpose of the Convention.[33]

The position held by the IACHR replicates the international law principle that requires states to accede to international conventions with the intention of honouring the obligations arising therein in good faith. In the same way, a state can neither make a reservation that defeats the objects and purpose of the treaty, nor cite the provisions of domestic law as an excuse for not complying with treaty obligations.[34] Hence, states acceding to international treaties are expected to take all necessary measures to align their domestic laws with the obligations they have willingly entered into under international law.

4 THE RISE OF THE CONFLICT: AFRICAN COURT'S JUDGMENTS IN RESPECT OF TANZANIA'S RESERVATION

This part analyses the judgments of the African Court in respect of the Tanzanian reservations. The major aim is to establish the extent to which a conflict has risen between the judgments of the African Court and the Tanzanian legal framework, and the extent to which it contributed to Tanzania's withdrawal of its declaration and its reluctance in implementing the Court's judgments. To achieve its aims, the judgments are analysed in terms of their variance with the Tanzanian legal regime in issues such as capital punishment, constitutionality questions and citizenship-related matters.

31 IACHR (1 September 2001) No. 1463 2001.

32 As above para 88.

33 *Hilaire* (n 31) para 98.

34 Vienna Convention on Laws of Treaties 1969 art 27.

4.1 Capital punishment and constitutionality

Tanzania is one of the African countries in which capital punishment is legal.[35] It is pronounced on persons who have been found guilty of committing offences of murder or treason.[36] An attempt to challenge the constitutionality of capital punishment in Tanzania was first raised in 1994 in the case of *Republic v Mbushuu Alias Dominic Mnyaroje and Kalai Sangula*.[37] In this case, Mbushuu and Kalai were found guilty of murder before the High Court of Tanzania, thereby convicted and sentenced to suffer death by hanging. This led defence counsel to raise the point that capital punishment is unconstitutional and should not be imposed. To support his argument, he argued that the way in which capital punishment is executed in Tanzania offends the right to dignity under article 13(6)(d) of the Tanzanian Constitution. Apart from offending the right to life, he added that the punishment itself is cruel, inhuman and degrading, contrary to the Tanzanian Constitution.

After reconsideration, the High Court of Tanzania agreed with the counsel for the accused persons that capital punishment is unconstitutional and thereby sentenced the accused persons to life imprisonment. However, on appeal, the Court of Appeal disagreed with the High Court. It ruled that capital punishment is permitted within the Tanzanian Constitution, supported by the majority of Tanzanians, and thereby not unconstitutional.[38] This has continued to be the position of Tanzania to date. The judgment of the Court of Appeal in the case of *Jebra Kambole v Attorney General*[39] in 2019 confirms that capital punishment in Tanzania – in particular, mandatory imposition of the death penalty – is still in harmony with the Constitution.

Against the settled Tanzanian position, the African Court, in *Ally Rajabu and others v Tanzania*, ruled that the mandatory death penalty under the Penal Code of Tanzania is arbitrary and thereby offends article 4 of the African Charter.[40] The African Court reached this decision after examining section 197 of the Tanzanian Penal Code, which provides that 'a person convicted of murder shall be sentenced to death'. The African Court reasoned that the way the penal provision is drafted neither provides room for mitigating factors nor the court's discretion in weighing the facts and the penalty to be imposed. In that regard, it ruled that by maintaining mandatory capital punishment, Tanzania violates the right to life and human dignity as guaranteed under articles 4 and 5 of the African Charter.[41]

35 A Gaitan & B Kuschnik 'Tanzania's death penalty debate: an epilogue on *Republic v Mbushuu*' (2009) 9 *African Human Rights Law Journal* 459.

36 The Penal Code Cap 16 secs 39 (1) (b) & 197. See also GI Shivji *State Coercion and Freedom in Tanzania*, Human and People's Rights (1990) 25.

37 (1994) TZHC 7.

38 See *Mbushuu alias Dominic Mnyaroje and Another v Republic* (1995) TLR 97.

39 (2019) CAT 236. *Jebra Kambole v Attorney General* (2022) – Constitutionality of Mandatory Death Penalty (15 June 2022).

40 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 007/2015.

41 *Rajabu* (n 40) para 163.

Assessment of the Tanzanian legal position on capital punishment regarding the African Court judgment presents a significant discord between Tanzania and the Court. Looking at the reservations entered by Tanzania when making the declaration, one may note that 'adherence to the Tanzanian Constitution' was one of the elements for accepting individuals and NGOs direct access to the African Court. Given the firm position under Tanzanian law that mandatory capital punishment is in harmony with the Constitution, it is not a surprise that Tanzania viewed the decision of the African Court in *Ally Rajabu* as encroaching on the Constitution. Situations like this have the effect of occasioning non-implementation of the African Court judgments and ultimately triggering the withdrawal of the declaration.

Nevertheless, this article argues that the view that the African Court encroached on the constitutional mandate of Tanzania has been amplified by two main factors: First, the reservation entered by Tanzania was incompatible with international law. Under international law, a state is not permitted to make reservations that will result in defeating the object and purpose of the treaty. Such a reservation is invalid and calls for the applicability of the severability doctrine, under which the state making the reservation remains a treaty member without the benefit of the reservation itself.[42]

Second, there has been a misinterpretation of the African Court judgment on the death penalty question. Government officials are of the view that the African Court wrongly faulted Tanzania for maintaining the death penalty.[43] They argue that not only is the death penalty constitutional in Tanzania, but there is also no absolute ban on it internationally.[44] In that regard, blaming a country for upholding the death penalty may ultimately prevent the African Court's decision from being implemented in that country. However, a close analysis of the African Court judgment in *Ally Rajabu* shows that the Court never faulted the imposition of the death penalty by Tanzania, as such. It only ruled against the 'mandatory' death penalty. In other words, the African Court's judgment does not prohibit Tanzania from retaining the death penalty in its penal laws. It merely requires Tanzania to amend its penal law to abolish the *mandatory* death penalty by granting judges discretionary power in sentencing after considering the facts and other mitigating factors presented in court.

42 Moloney (n 8) 156.

43 See the presentation by Mr Richard Kilanga, Senior State Attorney from the Ministry of Constitutional and Legal Affairs of Tanzania, when responding to the question as to why Tanzania withdrew her declaration under article 34 (6) of the African Court Protocol in the Centre for Human Rights, 'Conference on Implementation and domestic impact of the decisions of the African Court on Human and peoples' Rights held in Arusha, Tanzania from 27 to 28 June 2024:

44 As above. For details on the absence of an absolute ban on the death penalty globally, see LP Shaidi 'Death Penalty in Tanzania: Law and Practice' (1999) 2 https://www.biicl.org/files/2213_shaidi_death_penalty_tanzania.pdf (accessed 25 October 2024). Day 2 of Implementation Conference', min 3:27:43 – 3:30:54. See the response by Hon. Justice Dennis Dominic Adje at min 4:02:13, https://www.youtube.com/watch?v=_0moDibJJj4 (accessed 12 November 2025).

4.2 Citizenship-related matters

Citizenship is one of the crucial legal fields that has increasingly become complex and is attracting significant debates globally.[45] Conceptually, citizenship is described as the right to have rights.[46] This is because the right to citizenship makes the enjoyment of other rights possible in any given society.[47] Persons with no recognisable citizenship status under the law of any state are normally referred to as stateless persons.[48] They not only lack the protection of any state but are also very vulnerable. It is not possible for them to easily access rights such as the right to free movement, communication rights,[49] access to financial services such as loans, buying and selling landed properties, access to health services, registering one's children in school, as well as the right to marry.

One of the major challenges in dealing with citizenship matters is the question of state sovereignty. Most states treat citizenship matters as exclusive falling within their sovereign mandate. In other words, they are the ones to determine who should or should not become their citizens under their laws. International norms on citizenship are put in place to merely ensure that persons are not arbitrarily rendered stateless when countries exercise their sovereign mandate of determining the composition, quantity and quality of the citizens.

Citizenship matters stand amongst the major areas of law in which a conflict has emerged between the judgments of the African Court and the domestic legal framework for Tanzania. The first point of reference is the 2018 judgment of the African Court in *Anudo Ochieng Anudo v Tanzania,* in which the applicant was challenging the decision of Tanzania to withdraw his citizenship status and expel him to Kenya.[50] The facts of the case indicate that Anudo was born in 1979 in the Mara region within Tanzania. He then relocated to the Manyara region for work-related purposes. His predicament started when he approached the relevant police authorities in the Babati District within the Manyara region to comply with formalities for him to marry. This led to him being suspected of not possessing Tanzanian citizenship. His passport was retained, and a notice of prohibited immigrant was issued against him, causing him to be deported to Kenya. While in Kenya, Anudo was

45 P Mindus 'The contemporary debate on citizenship' (2009) 9 *Journal for Constitutional Theory and Philosophy of Law* 29.

46 A Kesby *Introduction: the right to have rights, citizenship, humanity, and international law* (2012) 1. See also D Owen 'On the right to have nationality rights: statelessness, citizenship and human rights' (2018) 65 *Netherlands International Law Review* 300.

47 S Degooyer *et al The right to have rights* (2018).

48 N Jain 'Manufacturing statelessness' (2022) 116 *American Journal of International Law* 243.

49 In countries like Tanzania, one must have a National Identity Card to register for a Subscriber Identity Module Card (SIM card). This is, therefore, a nightmare for Stateless persons who normally do not have identity cards. See, for instance, The Electronic and Postal Communications (SIM Card Registration) Regulations 2020, G.N. No. 112 of 2020 Reg 5(1)(a)(i).

50 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 12/2015 (*Anudo*).

arrested and taken to the Kenyan Court where he was declared to be an irregular migrant, fined for illegal stay and deported back to Tanzania. These actions left him stateless, as he could neither live in Kenya nor re-enter Tanzania and had to live in no man's land between the border of Tanzania and Kenya.

When the case was taken before the African Court, two areas of departure emerged between the judgment of the Court and the Tanzanian position. The first area touches on the reservation of Tanzania relating to the principle of exhaustion of local remedies. As already noted, Tanzania insisted that it has made a reservation according to which individuals and NGOs could only have direct access to the African Court after exhausting all domestic legal remedies and in adherence to the Tanzanian Constitution. In the present case, Tanzania objected to the jurisdiction of the African Court by indicating that Anudo did not exhaust the available domestic remedies before taking the matter to the African Court.[51] Tanzania emphasized before the African Court that Anudo had several options under the Tanzanian legal regime which he did not explore. They included petitioning the Minister responsible for immigration for the waiver or cancellation of the prohibited immigrant notice and filing a judicial review case before the High Court of Tanzania. However, the African Court did not accept the objection raised by Tanzania because Anudo was already outside Tanzania and he was refused entry.[52] In such circumstances, it was difficult or impossible for him to exhaust the suggested remedies.

Following such a firm decision of the African Court, can someone reasonably claim this to be one of the major reasons for Tanzania to withdraw the declaration in favour of direct access to the African Court for individuals and NGOs? This reasonably appears to be implausible. Nevertheless, Tanzania in its withdrawing statement boldly stressed that it had no choice but to withdraw the declaration because it had been applied against the reservations it had entered when making the declaration.[53] As already shown, the principle of exhaustion of local remedies stands out as one of the areas where Tanzania has made a reservation. However, this article argues that such a reservation has been misconceived. This is because the principle of exhaustion of local remedies is already recognised under the African Court Protocol. Hence, a state stating that the principle should be complied with by individuals and NGOs before accessing the African Court does not, in the view of this article, modify the legal effect of the principle to its applicability to that state. This merely shows a total recognition of the principle and all its exceptions as stipulated in the African Court Protocol itself. For that purpose, the reserving state causes itself to be touched where it hurts when the court fully applies the principle as required under the Protocol.

51 *Anudo* (n 50) paras 42-46.

52 *Anudo* (n 50) para 52.

53 JM Mbaku 'The emerging jurisprudence of the African Human Rights Court and the protection of human rights in Africa' (2023) 56 *Vanderbilt Journal of Transitional Law* 408.

The second area of the Anudo judgment which diverts from the Tanzanian legal regime relates to the burden of proof. It is revealed in Anudo that before his expulsion to Kenya, authorities in Tanzania made a thorough investigation at Masinono village, Musoma District, within the Mara region which Anudo had mentioned to be his place of birth. During the interview, several villagers and relatives of Anudo were interviewed, including Anudo Achok (biological father of Anudo), Dorcas Rombo (biological mother) and Alal Achok (Anudo's uncle). Anudo's biological parents and most villagers indicated that they knew Anudo as one of the villagers who was born in Masinono. However, Anudo's uncle, Alal Achok, stated that Anudo was born in Kenya to a woman called Damaris Jacobo and he later relocated to Tanzania.

From these facts, one may note that the authorities in Tanzania never disputed the citizenship statuses of persons claiming to be Anudo's biological parents. Under the Tanzanian Citizenship Act of 1995, a person can become a citizen of Tanzania in one of the following ways. First, a person can become a citizen by birth where a person is born in Tanzania and one or both of the parents are Tanzanians.[54] Second, a person can also become a citizen by descent where a person is born outside Tanzania and one or both parents are Tanzanians except where parents are citizens by descent.[55] Lastly, naturalisation is possible when a person was not born by Tanzanian citizens either in or outside Tanzania.[56]

Analysing the circumstances, Anudo could have qualified as a citizen of Tanzania by birth (if he was born in Tanzania as claimed by most of the villagers and his biological parents), or he could have become a citizen by descent (in line with the statement of his uncle). These two possibilities could all work in favour of Anudo if one crucial piece of evidence were to be secured. This was the DNA test report confirming Anudo Achok as Anudo's biological father. To obtain this piece of evidence, Anudo Achok requested authorities in Tanzania to conduct a DNA test. His request was not met. The African Court, on the other hand, insisted that Tanzania had the burden of proving that Anudo was not its citizen by producing, among other evidence, the report of the DNA paternity test.[57] Insisting on the burden of proof on the part of Tanzania; the African Court reiterated the following:

> In the instant case, the Applicant maintains that he is of Tanzanian nationality, which is being contested by the Respondent state. In this circumstance, it is necessary to establish on whom lies the burden of proof. It is the opinion of the court that, since the Respondent State is contesting the Applicant's nationality held since his birth based on the legal documents established by the Respondent State itself, the burden is on the Respondent State to prove the contrary.[58]

54 Tanzania Citizenship Act 9 of 1995, sec 5.
55 Tanzania Citizenship Act 9 of 1995, sec 6.
56 Tanzania Citizenship Act 9 of 1995, sec 8.
57 *Anudo* (n 50) para 87.
58 *Anudo* (n 50) para 80.

It is not surprising that Tanzania did not produce a DNA report or cause it to be produced. The reason behind this omission can be found in the Tanzanian legal regime, where, different from the position taken by the African Court, the burden of proving that someone is a citizen of Tanzania is left with the person claiming to be the citizen and not the state. This is substantiated under section 44 of the Immigration Act of 1995,[59] in which the law states that in any proceedings where the question in issue is whether any person is or is not a citizen of Tanzania or that his or her presence in the territory of Tanzania is lawful, the burden of proof shall lie to the person maintaining that that person is a Tanzanian or that their presence is lawful. This is another area where a conflict between the African Court judgments and the legal position in Tanzania has arisen. Nevertheless, this article argues that states should always accede to international treaties with the intention of honouring the obligations arising therefrom in good faith. It is not commendable when a country accedes to international treaties and maintains legal provisions that conflict with the international legal regime. On issues of burden sharing in respect of individual rights under citizenship laws, Tanzania needs to improve its legal regime.

Another judgment that presented a conflict between the Tanzanian citizenship regime and the African Court's position was *Robert John Penessis v Tanzania*.[60] In this case, Robert John Penessis was found guilty of illegal entry and presence in Tanzania by the Bukoba District Court within the Kagera region. For that reason, he was sentenced to pay a fine of TZS 80,000 or suffer two years imprisonment in case of default. Dissatisfied with the decision of the Bukoba District Court, Penessis unsuccessfully appealed to the High Court and later to the Court of Appeal. Both the High Court and Court of Appeal held that Penessis failed to prove the lawfulness of his presence in Tanzania.[61] Among the reasons for his failure to prove his lawful presence cited by the Tanzanian Courts were that Penessis owned two passports, one for South Africa and the other one for the United Kingdom. In addition, the certified copies of these passports were tendered before the Court of Appeal of Tanzania were various visa stamps including those of Tanzania were seen on several pages.

In addition, there was evidence of Penessis's affidavit which he submitted before Tanzanian authorities applying for a resident permit. In such an affidavit, Penessis had stated that he had good intentions of processing Tanzanian citizenship if the laws and Tanzanian authorities would permit him.[62] The aforementioned evidence, made the Court of Appeal of Tanzania rule that Penessis had failed to prove the lawfulness of his presence in Tanzania. This triggered Penessis to petition before the African Court claiming, among other things, that his right to Tanzanian citizenship had been violated. To substantiate his claim, he tendered before the African Court a certified copy of his birth certificate

59 The Immigration Act 7 of 1995.

60 African Court on Human and Peoples' Rights, Application 13/2015 (*Penessis*).

61 See *John Robert Maitland v Republic* (2011) CAT 179.

62 As above.

indicating that he was born in Buguma Estate, Tanzania in 1968. The certified copy of the birth certificate also bore the name Anastasia Penessis who was present before the African Court and testified to be Penessis's biological mother. Moreover, Penessis presented a copy of the Emergency Travel Document stating that he was given the same by Tanzanian authorities pending the issuance of a passport. With this evidence at hand, the African Court ruled that Penessis managed to *prima facie* prove that he was a citizen of Tanzania. He was therefore granted nationality guaranteed under the African Charter and the Universal Declaration of Human Rights of 1948.

Analysis of the case of Penessis reveals areas that need improvement both for Tanzania and the African Court. Concerning Tanzania, it is essential for defence attorneys to always arm themselves with all the necessary evidence. For instance, they managed to tender a copy of Penessis's affidavit before the High Court of Tanzania, showing his desire to become a Tanzanian if the laws and authorities allow him. This affidavit was sworn to by him when he was applying for a residence permit. Nevertheless, this valuable piece of evidence was not available before the African Court.

On the part of the African Court, three areas need to be looked at for improvement:

First, the Court needs to go the extra mile not only for justice to be done but also seen to be done by respondent states. The *Penessis* case offered an opportunity for the African Court to demand additional evidence of a DNA test to establish the biological connection between Penessis and Anastasia. It is worth noting that Anastasia appeared before the African Court for the first time, and no one had known of her existence prior to that. She never appeared before the Tanzanian domestic courts in support of the Penessis's case, including the Bukoba District Court, the High Court, and the Court of Appeal. The question which arises is: How can such an important witness be absent during the domestic courts' proceedings? To authenticate what she stated before the African Court, a DNA test was necessary. This would have improved the strength of the ruling of the Court and its acceptability by Tanzania. This article notes that this would have not been the first time for the African Court to move the extra mile in a quest for justice. In the same case, the African Court did not assume a mere umpire status. It made a decision to visit Penessis in prison to obtain a clear picture of the situation so as to deliver an informed judgment.[63] Henceforth, it was expected that the same thing to be done for directing the conduct of a DNA test to establish the biological relation between Penessis and Anastasia.

Secondly, there arguably is a need to revisit the African Court Protocol with the view to introducing two divisions, first instance and appellate.[64] The case of Penessis is a typical example of a case where states would wish to appeal should there be an opportunity to do so. However, the present structure of the African Court does not offer a

63 *Penessis* (n 60) para 18.

64 Adjolohoun (n 30) 32.

chance for the aggrieved state to appeal.[65] The African Court Protocol specifically states that the decisions of the African Court are final and not subject to appeal.[66] The only avenue available to the aggrieved party is to apply for a review, which may be granted only upon satisfaction of the African Court that 'there is a discovery of a new fact or evidence, which by its nature, has decisive influence and was not known to the party at the time the judgment was issued'.[67] As rightly pointed out by Adjolohoun, the requirements for applying for a review under the African Court Protocol are strict and apply only to the discovery of new evidence not known to the party at the time the judgment was delivered.[68] Hence, this has been one of the factors contributing to the states' withdrawal of their article 34(6) declarations.

Third, African states have to demonstrate greater commitment to strengthening the African Court. It is important at this juncture to note that more than 99% of all cases before the African Court are from individuals and NGOs.[69] Hence, it is crucial for more African states to ratify the African Court Protocol if they have not done so. State parties to the African Court Protocol should make declarations under article 34(6) of the Protocol if they have not yet done so, and those that have already made one should not withdraw. By taking the above steps, African states, and Tanzania in particular, will not only fulfil their treaty obligations in good faith but also, by words and deeds, enhance the protection of human rights in Africa.

5 CONCLUDING REMARKS

This article revisited the judgments of the African Court in relation to Tanzania's withdrawal of its declaration in favour of direct access to the African Court for individuals and NGOS. In analysing the judgments, the article established that dissatisfaction with the Court's decision is the primary reason for Tanzania's withdrawal of the declaration.

The article shows that the sources of dissatisfaction are fourfold. First, the failure of Tanzania's reservation to article 34(6) of the African Court Protocol to meet the required international standards. This has given rise to the perception that the Court was issuing decisions in disregard of the entered reservations. Second, the failure of the Tanzanian investigation and prosecution authorities to tender crucial evidence before the African Court. In *Anudo v Tanzania* and *Penessis v Tanzania,* failure to produce crucial evidence was among the key factors that determined the outcome of the two cases before the African Court. Third, the conflicting positions regarding the burden of proof in citizenship-related matters between the Tanzanian legal framework

65 The Protocol to the African Charter on Human and Peoples Rights on the Establishment of an African Court on Human and People's Rights 1998 art 28(2).

66 As above.

67 African Court Protocol (n 65) art 28(3). See also the African Court on Human and Peoples' Rights-Rules of the Court 2020, Rule 78.

68 Adjolohoun (n 30) 19.

69 De Klerk & Rudman (n 30) 30.

and the jurisprudence of the African Court. This has also gradually led to non-compliance with the African Court's decision by Tanzania. Fourth, some judgments of the African Court have left gaps which, if challenged, could have resulted in Tanzania prevailing in such cases. Since the African Court's decisions are final and no appeal is permitted, the only avenue to challenge them is a review process, which has also been found restrictive, multiplying dissatisfaction among states and arguably contributing to the withdrawals.

Henceforth, this article recommends that Tanzania revisit its reasons for the withdrawal so as to reconsider its decision. It is important to remember that the seat of the African Court is in Arusha, Tanzania. It is therefore essential that Tanzania lead by example by providing individuals and NGOs with access to the Court, thereby cementing its leadership position in the promotion and protection of human rights in Africa. The article recommends a review of the African Court's structure to introduce two divisions: first instance and appellate. Lastly, more efforts need to be made at the African Union (AU) level to urge states to allow individuals and NGOs to have direct access to the African Court. This is crucial because the African Court's current sensitisation missions are essential but not sufficient. AU can use its diplomatic route, resolutions, as well as incentive mechanisms to encourage states to make the declaration under article 34(6) of the African Court Protocol. As things unfold, it makes no sense to have a continental court for human and peoples' rights, which cannot be accessed by persons it is intended to protect.

The divergent jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights on the death penalty in Africa

*Irene Nyakagere Thomas**
https://orcid.org/0009-0005-1056-9895

ABSTRACT: The global movement to abolish the death penalty as a punishment manifests itself through legal instruments adopted at the global, regional and national levels, complemented by robust abolitionist campaigns and advocacy by civil society and non-governmental organisations. However, due to the absence of a binding legal instrument in force prohibiting the death penalty in Africa, it has been up to the African Court on Human and Peoples' Rights to interpret the existing norms through death penalty cases filed before it and, by implication, to shape the continental landscape on the subject against the global abolitionist trend. The decade-long jurisprudence of the Court on these cases has been characterised by abolitionist opinions dissenting from the majority's retentionist decisions, thus revealing judicial disunity. The Court's majority view diverges from the global abolitionist movement. This article discusses the lack of judicial consensus among members of the Court in their interpretation of international human rights norms concerning the death penalty, and their failure to reach a harmonised conclusion about its abolition on the continent. The article identifies the points of divergence as the interpretation of the wording of articles 4 and 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights, the question of the absoluteness of the abolition of the death penalty, and the principle of compliance of national repressive law with international law. Considering these points of divergence, the article underscores the importance of the Court to harmonise and streamline its position on the death penalty to sustain the momentum for the protection of the right to life on the continent.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La jurisprudence divergente de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples relative à la peine de mort en Afrique

RÉSUMÉ: Le mouvement mondial visant à abolir la peine de mort en tant que peine se manifeste à travers des instruments juridiques adoptés aux niveaux mondial, régional et national, complétés par des campagnes abolitionnistes robustes ainsi que par le plaidoyer de la société civile et des organisations non gouvernementales. Toutefois, en raison de l'absence en Afrique d'un instrument juridique contraignant en vigueur interdisant la peine de mort, il incombe à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples d'interpréter les normes existantes dans le cadre des affaires relatives à la peine de mort portées devant elle et, par conséquent, de façonner le paysage continental sur la question, en contraste avec la tendance abolitionniste mondiale. La jurisprudence décennale de la Cour sur ces affaires a été marquée par des opinions abolitionnistes en désaccord avec les décisions rétentionnistes majoritaires, révélant ainsi une absence d'unité judiciaire au sein même de la Cour africaine. La position majoritaire de la Cour diverge du mouvement abolitionniste mondial. Cet article interroge l'absence de consensus judiciaire entre les membres de la Cour dans leur interprétation des normes internationales des droits de l'homme encadrant

* LLB (Dar es Salaam), LLM (Mzumbe), LLD (Stellenbosch); irene.thomas@futureafrica.science. Post-doctoral Fellow, Future Africa Chair in Global Equity in Africa, University of Pretoria, South Africa.

IN Thomas 'The divergent jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights on the death penalty in Africa' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 229-247
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a11

l'imposition de la peine de mort et dans l'adoption d'une conclusion harmonisée quant à son abolition sur le continent. L'article révèle que les points de divergence concernent l'interprétation de la formulation des articles 4 et 5 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la question du caractère absolu de l'abolition de la peine de mort, ainsi que le principe de conformité du droit pénal national au droit international. À la lumière de ces points de divergence, l'article souligne l'importance, pour la Cour, d'harmoniser et de rationaliser sa position sur la peine de mort afin de maintenir l'élan en faveur de la protection du droit à la vie sur le continent.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

A jurisprudência divergente do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos relativa à pena de morte em África

RESUMO: O movimento global para abolir a pena de morte manifesta-se através de instrumentos legais adotados a nível global, regional e nacional, complementados por campanhas abolicionistas robustas, bem como pela defesa da sociedade civil e de organizações não governamentais. No entanto, em África, devido à ausência de um instrumento jurídico vinculativo que proíba a pena de morte, cabe ao Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos interpretar as normas existentes no contexto dos casos de pena de morte apresentados e, consequentemente, moldar o panorama jurídico continental sobre a questão, contrastando com a tendência abolicionista global. A jurisprudência de uma década do Tribunal nestes casos tem sido marcada por visões abolicionistas em desacordo com as decisões da maioria dos retencionistas, revelando a falta de unidade judicial dentro do próprio Tribunal Africano. A posição majoritária do Tribunal diverge do movimento abolicionista global. Este artigo questiona a falta de consenso entre os juizes do Tribunal na sua interpretação dos padrões internacionais de direitos humanos que regem os casos em que se aplicam a pena de morte e na adoção de uma conclusão uniforme sobre a sua abolição no continente. O artigo revela que os pontos de divergência dizem respeito à interpretação da redação dos artigos 4 e 5 da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, à questão da natureza absoluta da abolição da pena de morte, bem como ao princípio da conformidade do direito penal nacional com o direito internacional. Face a estes pontos de divergência, o artigo sublinha a importância do Tribunal harmonizar e simplificar a sua posição sobre a pena de morte para manter o impulso para a proteção do direito à vida no continente.

KEY WORDS: death penalty; abolition; African Court on Human and Peoples' Rights; human rights; dissenting opinions; separate opinions

CONTENT:

1 Introduction 230
2 Stretching the *raison d'être* of the reasoning in *Rajabu* 236
3 The divergence: lack of consensus on the abolition of the death penalty in Africa 238
4 Conclusion 240

1 INTRODUCTION

While in some African societies the death penalty is traced back to the pre-colonial era, in others it was introduced during colonial rule. However, many post-independence African states extended the application of the death penalty to offences that were not included

during colonial rule.[1] A historical examination of the death penalty in Africa can help dispel the misconception that it is solely a legacy of colonial rule, while also providing essential context for understanding the continent's abolitionist movement.[2] The global trend towards the universal abolition of the death penalty is spearheaded at the global level by the United Nations (UN) General Assembly and its treaty bodies; at the regional level it is exemplified by developments in Europe, and overall it is marked by robust abolitionist campaigns and advocacy by national and international organisations. African domestic and regional legal and human rights systems are being induced to keep pace with the changing tempo.

At the UN level, the adoption of the Universal Declaration of Human Rights (Universal Declaration)[3] in 1948 and, significantly for this article, the International Covenant on Civil and Political Rights[4] (ICCPR) in 1966 reinforced the abolitionist movement. The global trend towards abolition is particularly evident in the Second Optional Protocol to ICCPR aiming at the abolition of the death penalty (ICCPR-OP2), adopted in 1989, which lays the foundation for the global movement.[5] Although the Universal Declaration does not expressly mention the 'death penalty', the guarantee of the right to life under article 3, combined with referrals to it by numerous UN resolutions on the abolition of death penalty, strongly suggests that it favours abolition.[6]

Article 6 of ICCPR, which also guarantees the inherent right to life and prohibits arbitrary deprivation of life (article 6(1)), goes on to expressly provide for various aspects relating to the death penalty. It does not abolish it, but limits the imposition of the death penalty to the

1 Karimunda notes the lack of consensus on the existence of the death penalty as well as its actual imposition for the categories of offences. For an in-depth study of the historical and cultural background of the death penalty in Africa, see M Karimunda 'The death penalty in Africa' PhD thesis, National University of Ireland, 2011; L Chenwi *Towards abolition of the death penalty in Africa: a human rights perspective* (2007) 18, 20; A Novak 'Capital punishment in pre-colonial Africa: the authenticity challenge' (2018) 50 *Journal of Legal Pluralism and Unofficial Law* 71-93. See also S Hynd *Imperial gallows: murder, violence and the death penalty in British Colonial Africa, c 1915-60* (2023). This article draws inspiration from a keynote address by Dumisa Ntsebeza J during the Second Christof Heyns Human Rights Memorial Lecture organised by the Centre for Human Rights, University of Pretoria on 4 July 2024, https://www.youtube.com/watch?v=43eE_x_v0gc&t=2672s (accessed 2 July 2025).

2 See Karimunda (n 1) 18. Karimunda emphasises the importance of focusing on both, the question of the past and the nature of death penalty as well as the abolitionist movement in the assessment of the grounds on which the death penalty is retained today and to balance arguments on the contemporaneous developments on the death penalty in Africa.

3 Adopted 10 December 1948, GA Resolution 217A (III), UN Doc A/810 (1948) 71.

4 Adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976, UN Doc A/6316 (1966).

5 See L Chenwi 'Compliance with prohibition of the death penalty in Africa' in A Adeola (ed) *Compliance with international human rights law in Africa: essays in honour of Frans Viljoen* (2022) for a comprehensive and recent account of international standards and required compliance regarding the death penalty.

6 Chenwi (n 1) 123.

most serious crimes pursuant to the law (article 6(2)); provides for the accused's right to seek pardon or commutation of the death sentence (article 6(4)); prohibits the imposition of the sentence to persons under 18 and its execution on pregnant women (article 6(5)); and prohibits invoking the provision to prevent the abolition of capital punishment (article 6(6)).[7] The international commitment to abolish the death penalty and what Chenwi terms the 'desirability' of the abolition manifests in the adoption of ICCPR-OP2, which prohibits executions and calls for measures to abolish the death penalty within the jurisdiction of state parties.[8]

By the end of 2025, ICCPR-OP2 has been acceded to or ratified by 92 of the 174 state parties to ICCPR.[9] Of these, 18 are African states.[10] While the limited number of ratifications by African states raises questions regarding their commitment to the abolition of the death penalty,[11] the accession by Zambia and Côte d'Ivoire to ICCPR-OP2 in 2024 exemplifies a growing consensus on the continent towards abolition.[12] As abolition campaigns continue, scholars and activists stress that African states that have abolished the death penalty should ratify ICCPR-OP2, to signal and confirm their irreversible commitment to abolition.[13]

At the regional level, within the African Union (AU) – the umbrella organisation of African states – there is no binding instrument requiring the abolition of the death penalty. This position is weak compared to the abolitionist stance of the Council of Europe (CoE) – the custodian of the oldest human rights system (the European human rights system).[14] Arguably, the AU position is not surprising considering the non-existence of any similar framework within the

7 Chenwi (n 1) 123 highlights remarks of the Human Rights Committee 'that "[t]he prohibition on arbitrary deprivation of life contained in article 6, paragraph 1 further limits the ability of States parties to apply the death penalty" and that article 6(6) ICCPR is reflective of the "pro-abolitionist spirit of the Covenant"'.

8 Art 1.

9 UN Treaty Collection, ch IV, Human rights, 12; Second Optional Protocol to the International Covenant on Civil and Political Rights, aiming at the abolition of the death penalty, https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=IV-12&chapter=4&clang=_en (accessed 7 November 2025).

10 As above; Angola, Benin, Cape Verde, Djibouti, Gabon, The Gambia, Guinea Bissau, Côte d'Ivoire, Liberia, Madagascar, Mozambique, Namibia, Rwanda, São Tomé and Príncipe, Seychelles, South Africa, Togo and Zambia.

11 Chenwi (n 1) 124.

12 See also East African Law Society and World Coalition against the Death Penalty, webinar, 'Ending the death penalty in East Africa – a call for ratification of ICCPR Second Optional Protocol' 8 October 2025, https://m.youtube.com/watch?v=MpA2JrSptLg&t=464s&pp=2AHQA5ACAQ%3D%3D (accessed 7 November 2025).

13 D Robiliard World Coalition Against the Death Penalty 'Second Optional Protocol: an irreversible mechanism for abolishing the death penalty' 7 September 2020, http://worldcoalition.org/2020/09/07/second-optional-protocol-an-irreversible-mechanism-for-abolishing-the-death-penalty-denys-robiliard/ (accessed 6 November 2025).

14 For a comprehensive account, see S Kütt 'The death penalty across borders: analysis of regional approaches and international human rights perspectives' LLB dissertation, Riga Graduate School of Law, 2024 18.

Organisation of African Unity (OAU), under which human rights was initially not a priority.[15] Also, as Demana argues, any condemnation of the death penalty was largely hinged on the OAU's vigorous stance against the apartheid regimes in Southern Africa.[16]

In Europe, the commitment to abolish the death penalty evolved over time. The CoE founded in 1949 (by only 10 members) adopted the European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedom (European Convention) in 1950 whose additional protocols are of particular significance. These are Protocol 6 to the European Convention Concerning the Abolition of the Death Penalty (Protocol 6) adopted in 1983[17] and Protocol 13 to the Convention Concerning the Abolition of the Death Penalty in All Circumstances (Protocol 13) adopted in 2002.[18] Protocol 6 prohibits the execution of the death penalty during the time of peace[19] while Protocol 13 abolishes the death penalty in all circumstances.[20] Both prohibit reservations.[21] On this basis, the CoE set a condition for interested states to ratify the European Convention and Protocol 13 before joining the organisation and, by default, completely limits the imposition of the death penalty within the jurisdictions of its current 46 member states.[22]

Although the OAU's successor, the AU, has been a flag bearer of human rights on the continent, it has not paid heed to the call from, among others, its own organ, the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission), of delegitimising the death penalty.[23] As far back as 2015, the African Commission adopted a draft Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Abolition of the Death Penalty (African Death Penalty Abolition Protocol), committing state parties to abolish the death penalty by appropriate legislative, institutional and other measures.[24] It additionally binds states to a moratorium on the imposition and execution of the death sentence during the transitional period leading

15 See R Murray 'Historical overview: human rights in the OAU/AU' in R Murray *Human rights in Africa: from the OAU to the African Union* (2004) 7.

16 NJ Demana 'The Organisation of African Unity (OAU) and the isolation of South Africa 1963-1984' MA dissertation, Rand Afrikaans University, 1996 14.

17 Adopted 28 April 1983, entered into force 1 March 1985, ETC 114.

18 Adopted 3 May 2002, entered into force 1 July 2003, ETS 187.

19 Art 1.

20 As above.

21 Art 3.

22 Council of Europe portal 'Abolition of the death penalty in Europe', https://www.coe.int/en/web/abolition-death-penalty/abolition-of-death-penalty-in-europe (accessed 5 November 2025).

23 Adopted at the Commission's 56th ordinary session in 2015 and forwarded to the AU for adoption. However, it was not considered by the AU Specialised Technical Committee on Legal Affairs owing to the alleged lack of a legal basis for its adoption. See Chenwi (n 1) 124.

24 Art 1 African Death Penalty Abolition Protocol (on file with author). See also OO Popoola 'The influence of international human rights law on the use and abolition of the death penalty in sub-Saharan Africa' LLM dissertation, University of Kent, 2018 26.

to complete abolition enacted through domestic legislation.[25] However, by the end of 2025 – a decade later – the AU has not taken any pertinent steps to adopt this draft as an official AU treaty. The substantive provisions of the African Death Penalty Abolition Protocol are largely similar in content and objective to those under ICCPR-OP2, with the notable exception of the moratorium clause related to the transitional period leading to the legislative enactment of complete abolition.[26] ICCPR-OP2 does not bind state parties to suspend the imposition and execution of the death penalty while necessary legislation for abolition is being enacted.

A further normative gap in the AU regional human rights framework on the abolition of the death penalty stems from the absence of express condemnation of the death penalty under articles 4 and 5 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter),[27] which mirror the previously cited provisions of the Universal Declaration and ICCPR. This contrasts with the firmly consolidated position at the European regional level marked by the adoption of the Charter of Fundamental Rights of the EU in 2000, which prohibits the imposition and execution of the death penalty as well as the extradition of a person to a state with the likelihood of subjecting them to a capital punishment.[28]

Due to the absence of a mandatory prohibition on the imposition and execution of the death penalty on the African continent, countries' positions on the death penalty vary widely. Nonetheless, a movement towards the continental abolition of the death penalty is gaining momentum. The Death Penalty Project records of the status of death penalty abolition in Africa indicate that 26 African countries have abolished the death penalty for all crimes, while four have done so for ordinary crimes, bringing the total of 'abolitionist' countries to 30.[29] This trend is also manifest in the votes recorded at the adoption of the tenth resolution for a moratorium on the use of the death penalty by the

25 Art 3 African Death Penalty Abolition Protocol.

26 An additional significant difference between the two instruments is that the African Death Penalty Abolition Protocol commits states to abolish the death penalty in all circumstances and does not, like art 2 of ICCPR-OP2, incorporate an exception for derogation on serious crimes of military nature during wartime. Apart from that, the African Death Penalty Abolition Protocol is silent regarding the option of states to make reservations while the provision of art 2 of ICCPR-OP2 necessitated the addition of a reservation clause under its art 2(1).

27 Adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986 (5, 21 ILM 58 (1982)); arts 4 & 5 on the right to life and the right to dignity, respectively.

28 Adopted 7 December 2000, entered into force 1 December 2009, (2012/C 326/02), arts 2 & 19(2).

29 See Press release: 'Zimbabwe takes historic decision to abolish the death penalty' The Death Penalty Project 31 December 2024, https://deathpenaltyproject.org/press-release-zimbabwe-takes-historic-decision-to-abolish-the-death-penalty/ (accessed 25 September 2025). 'In this decade alone, [7 countries] Chad, Sierra Leone, the Central African Republic, Equatorial Guinea, Zambia, Ghana and Zimbabwe have all abolished the death penalty for ordinary crimes or for all crimes.'

UN General Assembly in December 2024.[30] Thirty-three African countries voted in favour of the resolution, compared to 29 countries in 2022. Burundi changed its vote from 'against' to 'in favour'; Gabon, Kenya, Morocco and Zambia progressed from abstaining to voting in favour; and Somalia, Seychelles, and São Tomé and Príncipe moved from a recorded 'no vote' to voting in favour of the resolution.

This article aims to contribute to discussions about the jurisprudence of the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) in death penalty cases.[31] The decisions of the Court on these cases have enabled it to shape the normative framework on the issue, despite being dominated by varying interpretations of relevant human rights norms among judges, that magnifies a stance that diverges from the global abolitionist trend. The Court had received over 20 death penalty cases between 2015 and 2020, all of which were submitted on allegations of violations of fair trial rights pursuant to article 7(1) of the African Charter.[32] The *Rajabu* case is the first and the most prominent death penalty case heard by the Court.[33] However, there are additional landmark cases on the subject, such as *Mulokozi Anatory v Tanzania* and *Evodius Rutechura v Tanzania*.[34] By the end of 2025, when this article was finalised, the number of death penalty cases had increased to 25 identified cases.

The following part provides an account of the Court's reasoning that expands on the *raison d'être* of its reasoning in *Rajabu,*[35] the bedrock of all subsequent decisions on death penalty matters before the Court. The ensuing part addresses factors that prevent the Court from reaching a unanimous position on the abolition of the death penalty, as such, in Africa. Finally, it concludes by highlighting the fact that all the evils that afflicted humanity – slavery, colonialism, apartheid, and so forth – were addressed through the law; in this context, the legal justifications for the death penalty effectively 'further legitimise cold-blooded killing as justice'.[36]

30 See Resolution adopted by the General Assembly on 17 December 2024 Moratorium on the use of the death penalty (A/RES/79/179) 53rd Plenary meeting of the Third Committee, UNGA 79th session, Agenda item 71(b).

31 For previous discussion on the topic, see A Novak 'Tanzania and the African Court spar over the mandatory death penalty and hanging: *Kambole v Attorney General* (Tanzania Court of Appeal, 2022), *Ally Rajabu v Tanzania* and fourteen other African Court decisions' (2024) 8 *African Human Rights Yearbook* 540-553.

32 *Evodius Rutechura v Tanzania* Application 4/2016 Dissenting opinion of Blaise Tchikaya J para 14 (*Rutechura*).

33 *Rutechura* (n 32) para 16.

34 See *Mulokozi Anatory v Tanzania* Application 57/2016 Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J. See *Rutechura* (n 32) para 14.

35 *Ally Rajabu & Others v Tanzania* Application 7/2015, African Court on Human and Peoples' Rights (*Rajabu*).

36 Kütt (n 14) 19.

2 STRETCHING THE *RAISON D'ÊTRE* OF THE REASONING IN *RAJABU*

The death penalty cases that have been decided on merits before the African Court are all against Tanzania, a *de facto* abolitionist state,[37] with a moratorium on the execution of death sentences. This, indeed, is reflective of how Tanzania is, as Novak remarks, 'a slippery target for advocates challenging the constitutionality of the mandatory death penalty'.[38] This part takes stock of the reasoning in death penalty cases,[39] decided after the African Court's judgment in *Rajabu,*[40] to highlight the extent to which the Court sought to subsequently clarify its reasoning in *Rajabu*.

In light of existing commentaries on *Rajabu* that comprehensively detail the facts and summary of the case,[41] it suffices to recap the main question that the Court addressed in its reasoning.[42] This was 'whether the legal provision of the mandatory imposition of the death sentence in cases of murder violates the right to life guaranteed in article 4 of the Banjul Charter'.[43] Due to the absence of express reference to the death

37 A Novak 'Hanging and the mandatory death penalty in Africa: the significance of *Rajabu v Tanzania*' (2021) *African Human Rights Yearbook* 405.

38 Novak (n 37) 541.

39 Novak (n 37) 543. Novak remarks on 14 cases, namely, *John Lazaro v Tanzania* Application 3/2016 (*Lazaro*); *Deogratius Nicholaus Jeshi v Tanzania* Application 17/2016; *Amini Juma v Tanzania* Application 24/2016; *Kachukura Nshekanabo Kakobeka v Tanzania* Application 29/2016; *Romward William v Tanzania* Application 30/2016 (*Romward*); *Ghati Mwita v Tanzania* Application 12/2019 (*Mwita*); *Makungu Misalaba v Tanzania* Application 33/2016 (*Misalaba*); *Ibrahim Yusuf Calist Bonge & Others v Tanzania* Application 36/2016; *Dominick Damian v Tanzania* Application 48/2016; *Chrizant John v Tanzania* Application 49/2016; *Crospery Gabriel & Ernest Mutakyawa v Tanzania* Application 50/2016; *Nzigiymana Zabron v Tanzania* Application 51/2016; *Marthine Christian Msuguri v Tanzania* Application 52/2016 (*Msuguri*); *Gozbert Henerico v Tanzania* Application 56/2016 (*Henerico*). An additional 13 decisions include *Umalo Musa v Tanzania* Application 31/2016; *Mulokozi Anatory v Tanzania* Application 57/2016 (*Mulokozi)*); *Igola Iguna v Tanzania* Application 20/2017 (Novak does not list *Mulokozi* and *Iguna* under n 14 but gives a view on them at 554); *Ladislaus Chalula v Tanzania* Application 3/2018 (*Chalula*); *Rutechura* (n 32); *Thomas Mgira v Tanzania* Application 3/2019; *Habiyalimana Augustino and Miburo Abdukarim v Tanzania* Application 15/2016; *Joseph Mukwano v Tanzania* Application 21/2016; *Cosma Faustin v Tanzania* Application 21/2016; *Oscar Josiah v Tanzania* Application 53/2016; *Emmanuel Yusufu Noriega v Tanzania* Application 13/2018; *Tembo Hussein v Tanzania* Application 1/2018; and *Armand Guehi v Tanzania* Application 15/2015.

40 *Rajabu* (n 35).

41 See Novak (n 37) 408 and Novak (n 31) 546.

42 Specifically on the subject of the death penalty, the applicants expressly prayed, in para 14(vii), that the Court '[d]eclare that by not amending Section 197 of its Penal Code, which provides for the mandatory imposition of the death penalty in cases of murder, the Respondent State violated the right to life and does not uphold the obligation to give effect to that right as guaranteed in the Charter'. The applicants, in para 14(viii), prayed that the Court '[d]eclare that the mandatory imposition of the death penalty by the High Court and its confirmation by the Court of Appeal violates their right to life and to dignity'.

43 *Rajabu* (n 35) para 97.

penalty under article 4, the Court reasoned that to examine the legality of the death penalty through this provision would entail an assessment of whether its imposition constitutes an arbitrary deprivation of the right to life.[44]

After a recourse to case law, including the African Commission jurisprudence, the Court instituted three-pronged criteria for assessing whether the deprivation of life is arbitrary in the context of article 4.[45] Its assessment requires that the imposition of the death sentence must (i) be provided by law; (ii) be imposed by a competent court; and (iii) adhere to due process. The Court found the respondent in violation of the right to life for failing to ensure due process in sentencing.[46] It also ruled that the respondent violated fair trial rights as the mandatory nature of the death sentence stripped the domestic court of the discretion to independently evaluate the facts and apply the law. The Court also found the respondent in violation of article 5, holding that the method of execution – hanging – encroaches upon dignity in respect of the prohibition of torture and cruel, inhuman and degrading treatment.[47]

Notably, in cases subsequent to *Rajabu*, the Court built on fair trial guarantees to broaden the scope of rights violation caused by the imposition of death penalty under article 7 of the African Charter. While in *Rajabu* the violation of fair trial rights was hinged on the High Court's inability to uphold fairness and due process, in *Henerico,*[48] it was based on the inability of the High Court to consider the medical evaluation report on the applicant's mental status, as the Court held that it constituted a grave procedural irregularity. In another case, the Court found the respondent in violation of article 7 based on its failure to notify the applicant, in the proceedings that led to the death sentence, of his right to consular assistance despite knowing that he was a foreign detainee.[49]

At this juncture, it suffices to appreciate Novak's observation that the Court was able to extend its reasoning in *Romward,*[50] by transforming the emphasis, in determining the legality of the imposition of the mandatory death penalty, on fair trial rights into an analysis centred on human dignity under article 5.[51] Parallel to this very concept, the Court provided an extended interpretation of the right to dignity in *Misalaba*, holding as follows:[52]

44 *Rajabu* (n 35) para 96.
45 *Rajabu* (n 35) para 104. See also Novak (n 37) 410.
46 *Rajabu* (n 35) paras 109 & 111.
47 *Rajabu* (n 35) para 119.
48 *Henerico* (n 39) para 160.
49 *Zabron* (n 39) para 180.
50 See n 39.
51 Novak (n 31) 549. He is of the view that this transformed emphasis could signal a change of basis for future death penalty challenges from allegations of violation of the right to life to those of right to dignity.
52 *Misalaba* (n 39) para 165. See also Novak (n 31) 548.

> The right to dignity captures the very essence of the inherent worth and value that resides within every individual, irrespective of their circumstances, background, or choices. At its core, it embodies and upholds the principle of respect for the intrinsic humanity of each person and forms the bedrock of what it means to be truly human. It is in this sense that Article 5 absolutely prohibits *all* forms of treatment that undermines the inherent dignity of an individual.

In a similar context, the African Court endeavoured to stretch the elements of the violation of the right to dignity to include a lengthy period on death row awaiting execution. In *Mwita*, where the applicant had spent seven years on death row, [53]after the conclusion of all judicial proceedings in her case, the Court held 'that such detention and the length of time thereof have inevitably caused the applicant to endure a level of suffering that infringes upon her dignity'.[54] A similar conclusion was reached in *Msuguri*, where the time spent on death row was 12 years.[55] Equating the ensuing harm with the 'ever present shadow of death', the Court found the respondent in violation of article 5 with regard to the applicant's continued detention on death row.[56]

Occasionally, the Court has, on its own initiative (*suo motu*), raised and addressed additional rights violations that the applicant did not raise particularly concerning the legality of the conviction and the death sentence. Novak notes this trend in *Jeshi* and *Kakobeka,* where the applicant made no submission on the death penalty or hanging, and where the applicant made no submission on the right to dignity, respectively.[57] In a similar way, even though the applicant had only alleged a violation of his right to dignity in *Mulokozi,* the Court identified and ruled on a violation of the right to life based on the fact that his murder conviction and death sentence by hanging relied on a caution statement which he later retracted.[58]

3 THE DIVERGENCE: LACK OF CONSENSUS ON THE ABOLITION OF THE DEATH PENALTY IN AFRICA

The key factor that hinders the African Court from adopting a unanimous stance that reflects the global death penalty abolitionist movement is the divergent interpretation of the wording of article 4 of the African Charter.[59] The majority of the Court cling to the absence of

53 *Mwita* (n 39) para 88.

54 *Mwita* (n 39) para 89.

55 *Msuguri* (n 39) para 113.

56 *Msuguri* (n 39) para 116.

57 Novak (n 31) 547.

58 *Mulokozi* (n 39) para 73.

59 It is worth noting that the division of stance by the bench of international human rights law adjudicators, particularly in deliberating on matters related to the legality of the death penalty, is not a rare occurrence. In his dissent in *Lazaro*, Ntsebeza J referred to a case before the UN Human Rights Committee with a division of opinion within the tribunal.

the term 'death penalty' in the provision to interpret article 4 to 'imply that the death penalty is permissible as an exception to the right to life under article 4 as long as it is not imposed arbitrarily'.[60] The minority, comprising Tchikaya J and Ntsebeza J, are against that stance and their position is that the death penalty has no place in the human rights discourse as nothing about the death penalty is acceptable.[61] In other words, they view the right to life and the sanctity of human life as inherently incompatible with the death penalty.[62]

Against that background, while the majority of the African Court resorted to qualifying the death penalty in the meaning of article 4 with the three-pronged test, in an effort, as Novak rightly puts it, 'not to cast doubt on the lawfulness of the death penalty *per se*', the minority called this approach inadequate,[63] partial[64] and minimalistic.[65] The majority interpreted article 4 to mean that the African Charter contemplates the deprivation of life through the death penalty as long as it is not mandatory.[66] In other words, arguably, the 'mandatory' imposition is deemed the threshold for arbitrariness of the sentence. It even goes on to pronounce its decision focusing on the categories of death penalty rather than focusing, overall, on condemnation of the death penalty.[67]

In contrast, the minority judges are of the view that the death penalty has always been arbitrary,[68] and that a mandatory death penalty constitutes a violation of the right to life as much as the death penalty itself.[69] Tchikaya J further terms the denouncement of the 'mandatory' death penalty alone 'out of step'[70] with the constant conviction of the International Law Commission (ILC) for the promise of the abolition of death penalty in the enhancement of human dignity and fundamental rights.[71] He further suggests that the lack of express

60 *Rajabu* (n 35) para 98.

61 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 7.

62 *Chalula* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 5.

63 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 38.

64 *Henrico* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 3.

65 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 22. See also Novak (n 31) 550.

66 *Rajabu* (n 35) para 98.

67 See *Henrico* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 2. 'Tanzania to review its legislation on a category of death penalty – the mandatory death penalty – is refusing to direct its decision to condemn the death penalty.'

68 *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J para 9.

69 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 33. 'The problem is neither why this penalty is imposed nor how it is administered. The issue is the existence of a punishment that is inhuman and degrading to human rights.'

70 A similar sentiment was raised in *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J.

71 *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J 27.

reference to the death penalty under article 4 implies that it is neither authorised nor prohibited.[72]

Therefore, according to the judge and, rightly so, in my view, the wording of the provision accords the Court the autonomy to amplify the abolitionist trend that upholds the right to life.[73] Referring to a wide range of supporting authorities, he stresses that 'the Court has at its disposal sufficient regional practice by African states to proceed, on the one hand, to an interpretation of Article 4 denying the legality of the death penalty'.[74] 'On the other hand', the judge continued, the Court could also proceed by requiring the abolition of this penalty in national legislation 'insofar as it has become contrary to human rights and to its development'.[75] Ntsebeza J reinforces this argument by further providing reasons for abolishing the death penalty.[76] These five reasons are (i) that it is irreversible and mistakes happen; (ii) that it does not deter crime; (iii) that it is often used within skewed justice systems; (iv) that it is discriminatory; and (v) that it is used as a political tool.[77]

In the very line of argument, the minority judges advance and emphasise the importance of the Court to invoke its praetorian power[78] for the adoption of an interpretation of article 4 that denies the legality of the death penalty. Tchikaya J raised this point in his separate opinion in *Rajabu*, where he finds the Court's reasoning regarding the right to life unclear and 'an unexplained search for the absolute and the lack of the praetorian commitment [that] limit the Court's power of interpretation'.[79] Once again, in his joint separate opinion to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna*, he stressed the importance of the Court to use its praetorian power as a catalyst for the continent to join the international movement towards the abolishment of the death penalty in order to

72 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 23.

73 *Chalula* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 9.

74 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 23.

75 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 28.

76 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J paras 25-30.

77 Kütt (n 14) 10.

78 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 21. It is linked to a judicious exercise, a discretion in a judge's power of interpretation geared at clarifying the meaning of the rule of law. Linked to this judicious exercise, which is reflective of the creative function of the Court, is another aspect of the spectre of *ultra petita* which has raised diverging opinions in death penalty cases before the Court. See *Rutechura* (n 32) Dissenting opinion of Blaise Tchikaya J para 26 and *Mulokozi* (n 39) Declaration by Bensaoula Chafika J.

79 *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J para 21. See also para 24 where the judge notes that the Court's decision in *Rajabu* pays little attention to the Praetorian powers of the human rights judge to advance the protection of the right to life. See Novak (n 37) 413 for a similar remark on this. See also Novak (n 37) 412 as he discusses the context from a perspective of the descriptive versus normative debate in international law.

uphold the right to life.[80] In the same vein, Tchikaya and Ntsebeza JJ raised a similar argument in their joint dissenting opinion to *Mulokozi* as they remarked on *Rutechura* where they admitted to have endorsed the Court's finding of no violation of article 7 by the respondent over the applicant who had been sentenced to death by hanging for murder.[81] However, they highlighted that it would have been desirable and a welcome extension of its praetorian power had the Court taken a position on the underlying issue of the death penalty within the normative principles of the right to life.

The wording of article 4 is not the only point of divergence by the Court. There are varying interpretations of the right to dignity under article 5, particularly as pertains to methods of execution of death sentences. It suffices to note that there are lines of convergence in the appreciation of the concept of human dignity between the majority and the minority of the bench. Having regard to the extended interpretation of the concept by the Court in *Misalaba,* a similar take can be noted in a dissenting opinion to *Lazaro* by Ntsebeza J who reiterates that 'the concept of human dignity lies at the core of international human rights'.[82] Tchikaya J goes even further and clarified the wording of article 5:[83]

> This provision of the Charter is unambiguous in all its content. The drafters of the Charter highlighted the three dimensions of human rights that the death penalty sets out to deny: a) Firstly, dignity, because what is denied by death row is ultimately, through profound alienation, the human person; b) Secondly, there is the denial of legal status, because the death penalty is a kind of legal aporia. It puts an end to a person's existence, even though his or her rights presuppose a physical presence; finally, there is the physical and moral torture denounced in Article 5. Such torture is inherent in any form of death sentence, not to mention cruel, inhuman or degrading treatment.

The majority of the Court adopted, as it did with article 4, three factors for determining the violation of the right to dignity.[84] It pronounced that article 5 has no limitation clause; the prohibition must be interpreted to extend to the widest possible protection against abuse, whether physical or mental; and that personal suffering and indignity can take various forms, the assessment of which will depend on the circumstances of each case. Nonetheless, based on the reasoning of the Court in various death penalty cases, the minority deemed its conclusions that uphold the death penalty unconscionable[85] and

80 *Mwita* (n 39) Separate opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 37. See also *Rutechura* (n 32) Dissenting opinion of Blaise Tchikaya J para 8.

81 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Tchikaya and Ntsebeza JJ para 3.

82 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 9.

83 Blaise Tchikaya J (n 82) para 37.

84 *Mulokozi* (n 39) para 69. See also *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 31.

85 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J para 8.

paradoxical.[86] The Court interprets the meaning of article 5 in determining rights violations arising from the methods used to implement the death penalty. This is addressed in his dissent to *Lazaro*, where Ntsebeza J argues that

> no termination of life, in whatever form, whether by electrocution, or by lethal injection, hanging, gas chamber asphyxiation, decapitation – none at all ... escapes being an affront to the dignity right protected by Article 5. Every killing of a human being, by another individual ... or even by the State, is, conceptually, undignified.[87]

A similar sentiment is advanced by Tchikaya J who remarks that no technique humanises or legalises the death penalty.[88] This is reinforced by Ntsebeza J in his dissent to *Lazaro*, where he contests the restriction of the violation of article 5 to the method of execution, and submits that it should be construed to the overall meaning of capital punishment for its cruel, inhumane, degrading and torturous nature.[89] Tchikaya J considers this approach of the Court contradictory as it indirectly invalidates the death penalty considering the fact that it has often been part and parcel of death row and confinement.[90] He stresses the dispensation of the discretion of the Court to place the violation in the legal context,[91] particularly by taking its reasoning to its logical conclusion through simply banishing capital punishment in all its forms from the African legal order.[92]

In addition to the foregoing, there are more aspects that raise diverging stances by the Court. These are the question of the absoluteness of the abolition of the death penalty and the principle of compliance of national repressive law with international law. Starting with the question of the absoluteness of the death penalty, notably, the Court refrained from exercising its discretion to declare the death penalty unlawful within the meaning of article 4. This restraint stems from the Court's observation that the prohibition of death sentence

86 *Romward* (n 39) Declaration of Blaise Tchikaya J in *Romward* and *Jeshi* para 8. See also Novak (n 37) 551.

87 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J para 8. See also Novak (n 37) 551.

88 *Mwita* (n 39) Separate Opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 20.

89 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J para 4.

90 *Mwita* (n 39) Separate Opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 13. See also *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 18. 'It defies rational understanding to assert that a person's dignity was not violated, while at the same time asserting that they were sentenced to a punishment, namely the death penalty, that human rights law rejects.' Novak (n 37) 552 puts it differently: 'Singling out hanging as an inhumane method of execution suggests that other methods were more humane; similarly, condemning only the length and conditions of confinement on death row "indirectly validated" the death penalty, which by its very nature involved confinement on death row.'

91 *Mwita* (n 39) Separate opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 36.

92 *Henrico* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 3.

under international law remains not-absolute[93] owing to the absence of a universally ratified treaty on the death penalty.[94] The minority were certain to vigorously challenge the majority's position, substantiating their arguments with a wide range of international principles that illustrate a trend towards the abolition of the death penalty.[95] Their argument for denying the legality of the death penalty is hinged on the dire need for the Court to keep up with international law,[96] particularly considering the existing backing[97] of the social values and legal norms.

Turning next to the divergence of opinions on the principle of compliance of national repressive law with international law that, notably, arises from the tendency of the Court to defer to the domestic courts the assessment on the proportionality of the death sentence with incidents of crime. In *Mwita*, for instance, it was held that '[h]owever, since the circumstances for which the death penalty may be appropriate cannot be categorised with exactitude, the determination of incidents of crimes warranting the imposition of the death penalty must be left to domestic courts to decide on a case-by-case basis'.[98] This was also reiterated *verbatim* in *Mulokozi*.[99]

The minority judges have pronounced their position against leaving the imposition of the death penalty to the discretion of national authorities considering the principle of compliance of national repressive law with international law.[100] This is further reinforced by Chikaya J in his dissent to *Mwita,* where he invokes the Permanent Court's principle of 'non-invocability of constitutional provisions against international law' to stress on the superiority of international law to all categories of internal and material rules.[101] He advances similar views in his dissent to *Chalula* where he points at the unacceptability, even in the name of state sovereignty, of justifying the discretion of outlier states not to cooperate with an emerging clear trend such as the abolition of the death penalty.[102] The Court's tendency is deemed by the minority 'legally inadmissible and an

93 *Rajabu* (n 35) para 96. See also *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J para 21; *Lazaro* (n 39) para 76; *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J para 19.

94 *Lazaro* (n 39) para 75; *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J para 18.

95 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J paras 15-17. See also *Rutechura* (n 32) Dissenting opinion of Blaise Tchikaya J para 37 on a similar sentiment.

96 *Mwita* (n 39) Separate opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 7. *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J para 28.

97 *Lazaro* (n 39) Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J to *Lazaro*, *Misalaba* and *Chrizant* para 28.

98 *Mwita* (n 39) Separate opinion by Blaise Tchikaya J to *Msuguri*, *Mwita* and *Iguna* para 66. See also Novak (n 37) 548.

99 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 74.

100 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J paras 29 & 38. See also *Lazaro* Dissenting Opinion of Dumisa Ntsebeza J (n 7).

101 *Mwita* (n 39) Separate Opinion from Tchikaya J para 39.

102 *Chalula* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 11.

anachronistic to impede the global will to put an end to the death penalty with national idiosyncrasies'.[103]

4 CONCLUSION

The absence of a normative continental framework and coordinated scheme for the abolition of the death penalty in Africa similar to that in Europe has technically left the African Court's involvement through its case law as the only legal outlet for binding decisions.[104] Over the years, considering that by 2015 the Court had already deliberated on approximately 20 death penalty cases and the number has since increased, it has exercised its interpretation power to chart a legal landscape that defines the African stance on the global death penalty abolitionist movement, albeit at the AU level. In addition to the promising detailed initiatives to expand the *raison d'être* of *Rajabu,* it is equally encouraging to note that through the Court's interpretation and pronouncements in death penalty cases, it has evidently complemented the jurisprudence construed by the African Commission. As Novak remarks, this was through clarifying and simplifying the permissible standards articulated in the African Commission communications relating to mandatory death penalty and hanging.[105]

The significant number of compelling dissenting opinions that diverge from majority rulings, as highlighted in the article, underscores the urgent need for the Court to harmonise and streamline its position on the death penalty in correspondence with the impetus of protection of rights. In light of this need for harmonisation several aspects below could prove useful in providing guidance particularly as relating to the Court's 'alternativist' approach, as characterised by Tchikaya and Ntsebeza JJ,[106] which confers legality to the death penalty solely based on their incorporation in laws of some African states.

103 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 34.

104 Considering that the death penalty is retained as a punishment for capital crimes in the statute books of some states other than Tanzania against which all cases are filed, the binding force of the decisions of the African Court on death penalty cases to states that are not party to the cases may be a subject of scrutiny. There are two limbs in attempting to address this. One is the amplification of the principle of *res interpretata* in the interpretation of the decisions of the Court as advanced by Jonas, which imposes a special duty on states to take into account the force of interpretation of the decision of the Court despite not being party to the case. See O Jonas '*Res interpretata* principle: giving domestic effect to the judgments of the African Court on Human and Peoples' Rights' (2020) 20 *African Human Rights Law Journal* 739, 740 & 754. Two, the decisions of the African Court on the death penalty, particularly in the absence of an African Death Penalty Protocol, identifies as a pan-African jurisprudence that presents the regional position in the global abolitionist movement. This position, by implication, represents a collective resolve of all African states and not just parties to the cases from which the decisions are reached.

105 Novak (n 37) 416.

106 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 21.

The issue with this approach is the fact that all historical evils that plagued the human race – slavery, Jim Crow laws in the United States, the Holocaust, apartheid, and so forth – were according to the law. As such, relying on the legality of the death penalty by a human rights court is not justice, but rather it is legitimising premeditated killing by the state, and is an insult to the legal process and a betrayal of the sacred right to life. Therefore, arguably, the position of the dissenting minority in the death penalty cases before the African Court, by implication, rightly conveys the reality that the fact that the universal abolition of the death penalty is not absolute does not exempt countries that retain it from violation of the right to life regardless of theoretical safeguards in place. This is because even though the law prescribes 'safeguards', in reality there is no 'safeguarded death penalty' or a good death penalty[107] and the law must align with observable conditions to maintain legitimacy. Ultimately, the African Court ought to pick a side that is reflective of its purpose and mandate – the strong abolitionist side.

An additional aspect that may guide the Court's harmonisation of its stance on the abolition of the death penalty in Africa emanates from best practices witnessed at the European level. The comprehensive abolitionist efforts within the CoE demonstrates a top-down scheme entailing the adoption of binding instruments, most notably Protocol 13 establishing the complete domestic abolition of death penalty as a prerequisite for accession to both the CoE and the EU. Tchikaya J supports this framework and acknowledges the importance of the adoption of Protocol 13, cemented by the *Al-Saadoon* case,[108] in the European regional abolitionist campaign as an indication of the final step towards the abolition of the death penalty in all circumstances. It is against this background that he implores the Court to take note and follow up on the global abolitionist trend.[109] More explicitly, in his Declaration for the *Jeshi* case, he expressed the view that the Court 'must declare that capital punishment is unacceptable, as the European Court of Human rights has done'.[110] While this statement may be criticised for exhibiting a very uncritical and deferential view of the European position, it also underlines the presence of a proponent of a top-down approach among the judges which, arguably, is a promising starting point for attaining a harmonised stance of the Court on the abolition of the death penalty in Africa.

107 *Mulokozi* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J and Dumisa Ntsebeza J para 26.

108 ECHR *Al-Saadoon and Mufdhi v United Kingdom,* 2 March 2010 cited in *Chalula* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 12.

109 *Rajabu* (n 35) Separate opinion by Blaise Tchikaya J para 13; *Lazaro* (n 39) Joint Dissenting Opinion of Blaise Tchikaya J para 24; *Chalula* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 3 & 14; *Jeshi* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 9; Tchikaya J is also in support of the adoption of EU Regulation 2019/125 'concerning trade in certain goods which could be used for capital punishment, torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, 5 April 2019 essentially prohibiting trade of instruments used in the enforcement of the death penalty; see *Ghati* (n 39) Separate Opinion from Blaise Tchikaya J paras 20 & 38.

110 *Jeshi* (n 39) Declaration by Blaise Tchikaya J para 8.

In his keynote address,[111] Ntsebeza J hinted at a concept of a bottom-up scheme geared at persuading the adjustment of the jurisprudence of the Court to adopt the global abolitionist trend. He remarked that 'although there are still areas for improvement and given its evolutive character there is every opportunity that the jurisprudence of the Court may eventually be persuaded by the development by member states of the AU especially the abolitionists'. This remark envisages that initiatives at the domestic level, perhaps when the number of abolitionist states increases, might persuade the Court to also adopt an abolitionist stance. Unfortunately, that will have to be tested, and it holds less to no promise that this can be realised even in a context where states maintain the death penalty in their domestic laws under the guise of sovereignty, with the Court providing support for that position.

An approach with some chance of success is the adoption of a top-down mechanism akin to that implemented at the European regional level, that is, the AU adopting the African Death Penalty Abolition Protocol which, upon ratification, would become binding on respective member states. However, the question may be posed as to the difference the adoption of the African Death Penalty Abolition Protocol would make in practice. It still needs to be ratified by states, and it logically is more likely that the same states that have already ratified ICCPR-OP2 would also ratify the Protocol. It is an open question how many states beyond the 18 that are party to ICCPR-OP2 will accept the African Death Penalty Abolition Protocol.[112] It is also very uncertain if and when the AU policy organs will adopt the African Death Penalty Protocol, given that its adoption has been pending since 2015. In a hopeful sign that the impasse may be broken, in 2024 the Pan-African Parliament (PAP) endorsed the Protocol, and committed itself to collaborate with the African Commission and other stakeholders to advance its adoption by the AU Assembly.[113]

An equally commendable approach driven by collaborative efforts of non-governmental organisations (NGOs) and scholars is the submission of a request for an advisory opinion by the Pan African Lawyers Union (PALU) to the African Court in November 2024.[114] The request seeks the Court's advisory opinion concerning the compatibility of the death penalty with the provisions of the African

111 Keynote address by Dumisa Ntsebeza J (n 1).

112 It may be argued that the level of African participation in global treaties does not reliably predict participation in a comparable AU instrument. A clear illustration is the difference in ratification status between the Rome Statute of the International Criminal Court and the Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights (Malabo Court Protocol). Although the Malabo Protocol establishes a criminal law section in the African Court with jurisdiction over crimes similar to those under the Rome Statute, 33 African states have ratified the ICC Statute, but as of November 2025 only Angola had ratified the Malabo Protocol.

113 Resolution on abolition of the death penalty in Africa PAP.6/PLN/RES/05/JUN.24 adopted on 5 July 2024 during the ordinary session of the 6th Parliament 21 June-5 July 2024 para 6.

114 Request 1 of 2024 by the Pan-African Lawyers Union on 'The compatibility of the death penalty with the African Charter on Human and Peoples' Rights' (pending).

Charter. This strategic initiative provides not only the applicant and interested parties but also the Court with another platform to streamline the interpretation of human rights norms towards the abolition of the death penalty in Africa.

See also PALU Press release 'Judgment by the African Court on Human and Peoples' Rights *Ladislaus Chalula v United Republic of Tanzania*'. African organisations and experts were engaged in the planning and development of the advisory opinion. See 'Lawyers in Africa want death penalty abolished across the continent' *The Tanzania Times* 11 October 2024, https://tanzaniatimes.net/tanzania-african-lawters-want-death-penaly-abolished-across-the-continent (accessed 9 November 2025). The Advocates for Human Rights in partnership with members of the World Coalition Against the Death Penalty in Africa prepared an *amicus* brief in support of the request for advisory opinion by PALU. The Advocates for Human Rights 'The death penalty protects no one' 2 January 2025, https://www.theadvocatesforhumanrights.org/News/A/Index?id=539 (accessed 9 November 2025). SOAS Centre for Human Rights Law, University of London also submitted an *amicus* brief on PALU's request for advisory opinion before the African Court in September 2025, https://share.google/5qMOkaihpKs2CJIc (accessed 13 November 2025).

II

SPECIAL FOCUS ON THE AFRICAN UNION'S THEME FOR 2025: JUSTICE FOR AFRICANS AND PEOPLE OF AFRICAN DESCENT THROUGH REPARATIONS

FOCUS SPÉCIAL SUR LE THÈME DE L'UNION AFRICAINE POUR L'ANNÉE 2025: JUSTICE POUR LES AFRICAINS ET LES PERSONNES D'ASCENDANCE AFRICAINE GRÂCE AUX RÉPARATIONS

SECÇÃO ESPECIAL RELATIVA AO TEMA DA UNIÃO AFRICANA PARA O ANO DE 2025: JUSTIÇA PARA OS AFRICANOS E AFRODESCENDENTES ATRAVÉS DAS REPARAÇÕES

Justice, restoration and reparations: a Nigerian perspective on addressing the pre-colonial, colonial and post-colonial economic legacies

*Olalekan A Bello**
https://orcid.org/0000-0002-0876-3673

*Olusegun Gbede***
https://orcid.org/0000-0009-0005-4130-9842

ABSTRACT: This article investigates the complex nexus of justice, restitution and reparations for Africa, situating it within the prisms of pre-colonial, colonial and post-colonial dependency. This is anchored in the African Union's agenda of advancing justice through reparations. It assesses the impacts of the trans-Atlantic slave trade, where millions of Nigerians and other Africans were forcibly taken, stripping the continent of invaluable human capital and artefacts. It also discusses the colonial policies that entrenched economic dependency and resource rentierism, and the deleterious effects of British imperialism on Nigeria's agricultural and industrial economy in the post-colonial period. Its argument centres on the view that Nigeria's and Africa's contemporary crises, economic marginality and social fragmentation are not accidental outcomes but historical continuities of the trans-Atlantic slave trade, imperial conquest and the global hierarchies sustained by neo-colonial economic regimes. Methodologically, the article deploys critical-historical, political-economy, discourse analysis, and structural dependency theory to map how the architecture of exploitation has evolved from slavery to fiscal subjugation in the toga of neoliberal economic systems. The article's findings highlight that reparations, conceived as a multidimensional project of justice, are not acts of benevolence but moral and legal imperatives for systemic redress. Thus, reparations must transcend symbolic atonement to embody transformative justice, an emancipatory process that dismantles structural inequities and restores African agency. The article then advances an innovative reparations model grounded in a dual restorative justice framework, one dimension aimed at material restitution through debt cancellation, repatriation of looted artefacts and equitable trade reforms. The other is oriented toward socio-cultural renewal via education, institutional reform and cultural renaissance. By positioning Nigeria as a vanguard of continental reparationist thought, the study envisions a paradigm of justice that reclaims Africa's self-determination, restructures global economic relations, and reimagines restitution as the foundation for a just, sovereign and regenerative African future.

* LLB, BL, LLM, PHD (Westminster), FHEA, Lecturer in Law, School of Law, Associate Director of International Engagement, Institute for Environmental Futures, University of Leicester, olalekan.bello@leicester.ac.uk; olayasfad2006@gmail.com

** LLB, LLM; PhD Researcher School of Law, University of Leicester, Lecturer, University of East London, Og60@leicester.ac.uk; olusegungbede@yahoo.co.uk

OA Bello & O Gbede 'Justice, restoration and reparations: a Nigerian perspective on addressing the pre-colonial, colonial and post-colonial economic legacies' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 251-278
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a12

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Justice, restauration et réparations: une perspective nigériane sur la prise en charge des héritages économiques précoloniaux, coloniaux et postcoloniaux

RÉSUMÉ: La présente contribution analyse les articulations complexes entre justice, restitution et réparations en Afrique, en les situant dans les dynamiques historiques de dépendance précoloniale, coloniale et postcoloniale. L'analyse s'inscrit dans le cadre normatif et politique de l'agenda de l'Union africaine visant à promouvoir la justice grâce aux réparations comme instrument de redressement des injustices historiques. L'article examine les effets structurels de la traite transatlantique des esclaves, au cours de laquelle des millions de Nigérians et d'autres Africains ont été déportés de force, privant durablement le continent d'un capital humain et de biens culturels d'une valeur inestimable. Il analyse également les politiques coloniales ayant institutionnalisé la dépendance économique et la rente des ressources, ainsi que les effets persistants de l'impérialisme britannique sur les structures agricoles et industrielles du Nigeria dans la période postcoloniale. L'argument central soutient que les crises contemporaines du Nigeria et, plus largement, de l'Afrique, marquées par la marginalisation économique et la fragmentation sociale, ne constituent pas des phénomènes contingents ou accidentels, mais s'inscrivent dans une continuité historique résultant de la traite transatlantique, de la conquête impériale et de la reproduction de hiérarchies économiques mondiales à travers des régimes néocoloniaux. Sur le plan méthodologique, la contribution mobilise une approche historico-critique, l'analyse de l'économie politique, l'analyse du discours et la théorie de la dépendance structurelle afin de retracer l'évolution des architectures de l'exploitation, depuis l'esclavage jusqu'aux formes contemporaines d'assujettissement fiscal et économique opérant sous couvert de systèmes néolibéraux. Les résultats de la présente contribution mettent en évidence que les réparations, envisagées comme un projet multidimensionnel de justice, ne relèvent ni de la bienveillance ni de la charité politique, mais constituent des impératifs moraux et juridiques découlant de la responsabilité historique et de l'exigence de réparation intégrale des préjudices subis. À ce titre, les réparations doivent dépasser la seule reconnaissance symbolique ou l'expiation mémorielle pour s'inscrire dans une logique de justice transformative, entendue comme un processus émancipateur visant à démanteler les inégalités structurelles et à restaurer l'agencéité et la souveraineté africaines. L'étude propose, à cet effet, un modèle innovant de réparations fondé sur un cadre de justice restauratrice à double dimension: d'une part, une dimension matérielle orientée vers la restitution et la réparation économiques, notamment par l'annulation de la dette, la restitution des biens culturels spoliés et la réforme des régimes commerciaux inéquitables; d'autre part, une dimension socioculturelle axée sur le renouveau par l'éducation, la réforme institutionnelle et la renaissance culturelle. En positionnant le Nigeria comme acteur moteur de la pensée réparatrice à l'échelle continentale, la contribution esquisse un paradigme de justice susceptible de réaffirmer l'autodétermination de l'Afrique, de reconfigurer les relations économiques internationales et de concevoir les réparations comme le fondement d'un avenir africain juste, souverain et durable.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Justiça, restauração e reparações: uma perspetiva nigeriana sobre a abordagem dos legados económicos pré-coloniais, coloniais e pós-coloniais

RESUMO: Este artigo investiga a complexa ligação entre justiça, restituição e reparações para África, situando-a nos prismas da dependência pré-colonial, colonial e pós-colonial. Isto está ancorado na agenda da União Africana de promover a justiça através de reparações. Avalia os impactos do comércio transatlântico de escravos, onde milhões de nigerianos e outros africanos foram levados à força, retirando ao continente capital humano e artefactos inestimáveis. Discute também as políticas coloniais que consolidaram a dependência económica e o rentismo de recursos, bem como os efeitos prejudiciais do imperialismo britânico na economia agrícola e industrial da Nigéria no período pós-colonial. O seu argumento centra-se na visão de que as crises contemporâneas, a marginalidade económica e a fragmentação social da Nigéria e de África não são resultados acidentais, mas continuidades históricas do comércio transatlântico de escravos, da conquista imperial e das hierarquias globais

sustentadas pelos regimes económicos neocoloniais. Metodologicamente, o artigo utiliza análises crítica-históricas, político-económicas, do discurso e da teoria da dependência estrutural para mapear como a arquitetura da exploração evoluiu da escravatura para a subjugação fiscal na toga dos sistemas económicos neoliberais. As conclusões do artigo destacam que as reparações, concebidas como um projeto multidimensional de justiça, não são atos de benevolência, mas imperativos morais e legais para uma reparação sistémica. Assim, as reparações devem transcender a expiação simbólica para incorporar a justiça transformadora, um processo emancipador que desmonta desigualdades estruturais e restaura a agência africana. O artigo avança então um modelo inovador de reparações baseado num duplo quadro de justiça restaurativa, uma dimensão voltada para a restituição material através da cancelação de dívidas, repatriação de artefactos saqueados e reformas comerciais equitativas. A outra orienta-se para a renovação sociocultural através da educação, reforma institucional e renascimento cultural. Ao posicionar a Nigéria como vanguarda do movimento reparatório continental, o estudo vislumbra um paradigma de justiça que recupere a autodeterminação de África, reestrutura as relações económicas globais e reinvente a restituição como base para um futuro africano justo, soberano e regenerativo.

KEY WORDS: justice; reparations; Nigeria; colonial legacy; economic restitution; restoration; African sovereignty

CONTENT:

1 Introduction 253
1.1 Hypothesis 255
1.2 Methodology 255
2 Reparations debate: theoretical and analytical frameworks 256
2.1 Justice, restoration and reparations within Nigeria's socio-economic context .. 259
3 Slavery to neoliberal economy trajectory: Nigeria's history 261
3.1 Trans-Atlantic slave trade: demographic collapse and socio-economic rupture 262
3.2 Colonial economic policies of exploitation 264
3.3 Post-colonial spectre of extractivism 264
3.4 Contemporary unfair trade policies 265
4 Broader reparations framework: Nigeria's role 266
4.1 Historical contributions and the advocacy of Abiola 268
4.2 Nigeria, CARICOM and the African Union Reparations Agenda 268
5 Nigeria's approach toward Africa's reparative framework 270
5.1 Cultural and symbolic restoration 271
5.2 Financial compensation and economic restitution 271
5.3 Institutional reforms: strengthening governance and accountability 273
5.4 Educational and knowledge justice initiatives: fostering awareness and healing 274
5.5 Legal and policy frameworks: establishing a robust reparations infrastructure 275
6 Conclusion and reflections 277

1 INTRODUCTION

The trans-Atlantic enslavement of Africans, an ideology and enterprise adopted and authorised by European powers, including France, Great Britain, The Netherlands, Scandinavian countries of Sweden and Denmark and Germany,[1] was egregious and iniquitous. Referred to in Kiswahili as *Maafa* ('particular disaster') to mean 'enslavement', the trans-Atlantic Transatlantic slave trade culminated in over a 400-year period, the seizure, rape and forcible deportation of millions of young

1 PM Muhammad 'The trans-Atlantic slave trade: a forgotten crime against humanity as defined by international law' (2003) 19 *American University International Law Review* 887.

and virile Africans.[2] Beginning around 1440 and continuing until 1867, the hideous act was committed with such savagery that it killed nearly 60 per cent of those kidnapped in Africa before they could reach the European side of the Atlantic ocean.[3] Yet, as Mohammed argues, this egregious ideology, justified both 'in the name of God and out of greed', remains one of the most ignored tragedies in the jurisprudence of international relations, diplomacy and law.[4] Yet, the enterprise transmuting into colonialism, and then neo-colonialism, was fundamental in establishing the current global power structures and politico-economic order which continue to shape Africa's contemporary reality. For Wittmann, this arguably is fundamental because, prior to the bloody epoch, Europeans were a global minority, but trans-Atlantic slavery ushered Europe into the arena of global dominance,[5] enabling its states to control the balance of power.[6] This article, therefore, investigates the complex nexus of justice, restitution and reparations, premised on the African Union (AU) theme of 'Advancing Justice through Reparations: Reparations, Restoration, and Renaissance', using Nigeria, shaped by what we argue as three epochs of injustice – trans-Atlantic slave trade, colonialism and post-colonial neoliberal order – as focus.

Although it is now accepted as a crime against humanity,[7] this heinous phenomenon yearns for international reparative justice, as the perpetrators have ignored the fettered cries echoing in the bleak darkness of injustice. Therefore, it is not yet a closed chapter, because to African peoples, international law and global ethics still have a crucial role to play until justice is seen to have been done. To this extent, the central research questions we seek answers to are, first, how historical and systemic injustices of trans-Atlantic slave trade, colonialism and neo-colonial trade regimes have influenced Africa's (and Nigeria's) present socio-economic challenges; second, in what ways justice, restoration, and reparations can be meaningfully conceptualised and applied across Africa and the black diaspora; third, what models of reparations are contextually viable for Africa, and how

2 N Wittmann 'Reparations – legally justified and *sine qua non* for global justice, peace and security' (2016) 9 *Global Justice: Theory Practice Rhetoric* 199-219.

3 As above.

4 PM Muhammad 'The trans-Atlantic slave trade: a legacy establishing a case for international reparations' (2013) 3 *Columbia Journal of Race and Law* 149, citing H Thomas *The slave trade: the story of the Atlantic slave trade, 1440-1870* (1997).

5 As above.

6 Wittmann (n 2).

7 The Rome Statute, operational since 2002 is key in making slavery as part of crimes against humanity; see Muhammad (n 1); Convention on the Non-Applicability of Statutory Limitations to War Crimes and Crimes Against Humanity GA Res 2391 (XXIII), UN GAOR, 23rd session, Supp 18, UN Doc A/7218 (26 November 1968); World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, Durban, South Africa, 31 August-8 September 2001; Report of the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance UN Doc A/CONF.189/12.

Nigeria's leadership can inform a broader African reparations framework.

1.1 Hypothesis

Based on the foregoing, we hypothesise as follows:

> Africa's, and by extension, Nigeria's underdevelopment, is not merely the outcome of poor post-colonial governance, but the result of a historically entrenched global economic order rooted in the trans-Atlantic slave trade, colonial extraction, and post-colonial structural dependency.

Working from this hypothesis, we argue that reparative justice, understood as a combination of financial, institutional, cultural and legal measures, offers a legitimate and necessary framework to redress these harms and foster socio-economic restoration.[8] Focused on the evaluation of Africa's trans-Atlantic slave trade, colonial and post-colonial economic trajectory, this article unpacks the complex relationship among justice, restitution and reparations.

1.2 Methodology

Our methodological focus in this article is doctrinal, triangulated with, first, historical analysis through which the origins of Africa's human and economic exploitation is traced, as documented in colonial documents, records, and historical scholarship.[9] Second, focusing on Nigeria's resource rentier economy, case study evaluation is adopted to reveal how extractivist policies have persisted post-independence, exacerbating inequality and environmental degradation.[10] Third, we adopt a policy and legal analysis to critically review international legal frameworks and normative declarations recognising slavery and colonialism as crimes under international law and affirming reparations as both moral and legal obligations for African states.[11]

8 T Pogge *World poverty and human rights: Cosmopolitan responsibilities and reforms* (2008); O Taiwo *Against decolonisation: taking African agency seriously* (2022).

9 See B Davidson *The black man's burden: Africa and the curse of the nation-state* (1992); AG Hopkins *An economic history of West Africa* (1973); W Rodney *How Europe underdeveloped Africa* (1972), for accounts on how European imperialism systematically distorted African economies and societies.

10 Nigerian Bureau of Statistics (NBS) National Human Development Report (2006); M Watts 'Resource curse? Governmentality, oil and power in the Niger Delta, Nigeria' (2004) 9 *Geopolitics* 50-80; I Okonta & O Douglas *Where vultures feast: Shell, human rights, and oil in the Niger Delta* (2003); UNDP Human Development Report: Nigeria 2006 (2006) United Nations Development Programme.

11 These include the Durban Declaration and Programme of Action (2001), which recognises slavery and colonialism as crimes under international law; the African Charter on Human and Peoples' Rights (1981), especially arts 19-24 on economic sovereignty and development rights; the Niamey Declaration on Reparations (1993), which affirms the moral and legal obligation of reparations for African states; the Ogoni Bill of Rights (1990), which demands redress for environmental and economic exploitation in the Niger Delta; and the Pan-African Reparations Declaration (1993).

Presented as follows, part 2 highlights the theoretical and analytical frameworks of reparations, adopting a historical-structural approach to highlight the systemic nature of European economic and human exploitation, and its enduring impacts in Africa. In part 3, Nigeria's historical experiences of trans-Atlantic slave trade through to the contemporary spectre of extractivism and unfair trade policies will be critically examined. Part 4 focuses on Nigeria's strategic role in the larger African reparations debate and framework, starting with Abiola's historical advocacy. In part 5, we propose a Nigerian model of reparations for Africa, including cultural and symbolic restoration, financial compensation and economic restitution, institutional reforms, educational initiatives and legal and policy frameworks. In part 6, we present our insights and conclusions from Nigeria's strategic role in the broader African reparations framework.

Premised on an Afrocentric reading of the continent's history, wrought with violence, exploitation and dispossession processes, we argue that Africa's relationship with Europe needs to be rethought and reshaped on human, political, cultural and economic levels. This is because the relationship was originally marked, with insight from Beck, by what we argue as mental constructions that interpreted the processes as a rationale-derived Darwinian order. For Beck, this rationalises growth or multiplication as paramount, insofar as the competition for survival creates the selective pressure required for highly adapted creatures' evolution, through a complex web of life with several forces pushing and pulling in different directions.[12] Thus, we contend that Europe established on the continent, relations of dominance and subordination still currently maintained, albeit in transformed fashions. By leveraging Nigeria's position as a continental leader, and seeking restoration, renewal and reparative justice, via the proposed reparations framework, it prioritises African agency and sovereignty.

2 REPARATIONS DEBATE: THEORETICAL AND ANALYTICAL FRAMEWORKS

Undeniably, Africa is still plagued by the lingering and unsettling impacts of trans-Atlantic slavery and colonialism, the legacy reflecting in most states through pervasive and systemic poverty, unequal development, and fragile political institutions, from centuries of exploitation. Aptly dubbed the 'African holocaust',[13] trans-Atlantic slave trade was as widespread and dehumanising as the Nazi genocide. As the early advocates of reparations remind us, the cries of the enslaved and the colonised still 'echo in the bleak darkness of injustice',[14] their unredressed suffering standing as 'the most glaring

12 N Beck 'The spontaneous market order and evolution' (2016) 58 *Studies in History and Philosophy of Biological and Biomedical Sciences* 49-55.

13 E Barkan *The guilt of nations: restitution and negotiating historical injustices* (2000) 284.

14 Muhammad (n 1) (3) 149; MKO Abiola Keynote address at the Second Conference on Reparations and Economic Justice in Africa: Abuja Proceedings (1993); Taiwo (n 8); Wittmann (n 2).

example of an unaddressed historical wrong'.[15] Between 1526 and 1867, an estimated 12,5 million Africans, predominantly from West Africa, were violently seized and transported to the Americas, 10,7 million surviving the Middle Passage, while nearly 2 million perished at sea.[16] This staggering mortality rate cannot be classified as a mere statistic but a symbol of the moral abyss into which modernity descended.

The 1926 Slavery Convention (amended in 1956) marked the progression and culmination of slavery's legal definition from a juridical definition to moral disgust,[17] defining slavery as the exercise of ownership over a human being, and slave trade as its systemic commodification.[18] However, as Wittmann and Mohammed both contend, slavery's structural logic was not undermined by its legal abolition; for them, economies are now bound by the same coercive mechanisms that once bound bodies.[19] Instead of being understood as a historical anomaly, the trans-Atlantic slave system has served as a catalyst for the creation of the contemporary global economy and a forerunner to the global order that still prioritises Euro-American wealth over African underdevelopment.[20] Thus, the disinformation operations, resource looting, debt traps and *coups* that characterise modern geopolitics are merely updated versions of the old colonial grammar of dominance.[21] From this standpoint, we argue that reparations must be rethought and reconfigured as a fundamental deterritorialisation and reterritorialisation of historical and institutional justice rather than as charity or recompense.

Given the above, we submit that reparations represent a complex moral, legal and structural requirement. Alongside monetary compensation, they also demand the restoration of Africa's dignity, admission of guilt, and institutional guarantees that such spectres will never recur.[22] The United Nations (UN) Sub-Commission on Human Rights explicitly affirmed that the 'historic responsibility of the relevant powers' must be 'solemnly and formally recognised', because slavery and colonialism produced economic collapse and social disintegration,

15 Wittmann (n 2) 199.

16 National Museums Liverpool 'Africa before European slavery' (2025), https://www.liverpoolmuseums.org.uk/history-of-slavery/west-africa (accessed 31 October 2025); here, slavery was not only a logistical operation of mass human commodification but also a catastrophic rupture for African societies; also see Rodney (n 9); N Nunn 'The long-term effects of Africa's slave trades' (2008) 123 *Quarterly Journal of Economics* 139-176.

17 The Slavery Convention 25 September 1926, 60 LNTS 253, amended by Protocol Amending the Slavery Convention, 7 December 1953, 182 UNTS 51. Also see Muhammad (n 1) for a detailed engagement with the Convention.

18 As above.

19 Muhammad (n 1); Wittmann (n 2) 201; Muhammad (n 4).

20 As above.

21 As above.

22 Wittmann (n 2) 205-208; C Demony 'African leaders to push for slavery reparations despite resistance' *Reuters* 13 February 2025, https://www.reuters.com/world/africa/african-leaders-push-slavery-reparations-despite-resistance-2025-02-13/ (accessed 31 October 2025); Niamey Declaration on Reparations (1993) (n 11); Abiola (n 14).

the effects persisting 'even today'.[23] The 2001 Durban Declaration further recognised slavery as a crime against humanity, entitling victims and their descendants to remedies,[24] while the Pan-African and Niamey Declarations directly linked those historical atrocities to Africa's ongoing developmental crises.[25] The African Union (AU)'s recent creation of the Global Reparation Fund also reflects a continental understanding that reparations are both structurally and morally imperative and, thus, for justice to be meaningful, the society which slavery created must be repaired.[26] In Nigeria's context, Eteyibo's moral argument for reparations to Africa echoes this effort, emphasising that restitution must address both the historical pillage of the past and the neo-colonial systems sustaining contemporary inequalities.[27]

Thus, following Owolabi, our theoretical framework is rooted in reparative justice and historical institutionalism,[28] which provide a useful perspective for examining how historical injustices are ingrained in persistent systems of inequality. It places injustice in the path-dependent development of institutions that sustain dependency and exclusion, and rejects atomised, individualist explanations of harm. Hence, slavery, colonialism and racial capitalism are not discrete historical events but institutional architectures that continue to organise global asymmetries in wealth, power and opportunity.[29] Reparations, from this perspective, cannot, therefore, be confined to monetary redress; they must seek to transform the very institutions that reproduce historical disadvantage.[30] By illuminating how past decisions constrain present possibilities, historical institutionalism helps us to reframe reparations as a future-oriented project of moral reconstruction and institutional renewal.[31]

23 Sub-Commission on Human Rights (2002) 'Recognition of responsibility and reparation for massive and flagrant violations of human rights which constitute crimes against humanity, and which took place during the period of slavery, colonialism and wars of conquest' (Resolution 2002/5).

24 Durban Declaration and Programme of Action (2001) United Nations, https://www.ohchr.org (accessed 31 October 2025).

25 See Niamey Declaration on Reparations African Commission on Human and Peoples' Rights (1993); Pan-African Reparations Declaration, First Pan-African Conference on Reparations for African Enslavement, Colonisation and Neo-colonisation (1993) Abuja, Nigeria.

26 Demony (n 22).

27 E Etieyibo 'Political reparationists and the moral case for reparations to Africa for Colonialism' (2011) 40 *Africa Insight* 22-34; O Otele 'More than money: the logic of slavery reparations' *The Guardian* 31 March 2023, https://www.theguardian.com/news/ng-interactive/2023/mar/31/more-than-money-the-logic-of-slavery-reparations (accessed 31 October 2025).

28 OP Owolabi *Ruling emancipated slaves and indigenous subjects: the divergent legacies of forced settlement and colonial occupation in the Global South* (2023) 4-12.

29 As above.

30 As above.

31 See, generally, K Thelen 'Historical institutionalism in comparative politics' (1999) 2 *Annual Review of Political Science* 369-404; F Lambrecht 'On the necessity of a pluralist theory of reparations for historical injustice' (2024) 75 *Philosophical Quarterly* 5-7; J Mahoney & K Thelen (eds) *Explaining institutional change: ambiguity, agency, and power* (2010).

Reparative justice, complementarily, expands the moral horizon of restitution by centring healing, accountability and renewal, redefining justice as the restoration of relationship rather than the infliction of punishment.[32] In a joint process of healing, its tenets, including the acknowledgment of harm, admission of responsibility, participation and promises of non-repetition, emphasise the moral agency of both victims and offenders.[33] In this way, reparative justice goes beyond retaliation to become an ethic of restoration, prioritising justice to restore dignity, trust, and promote social transformation.[34] For Nigeria, this would include economic and educational empowerment, resuscitation of suppressed cultural heritages, in both concrete and intangible measures. Therefore, aligning with Pogge and Taiwo, we stress that global inequality is neither accidental nor natural, but the cumulative product of coercive historical structures which enriched a few, while immiserating the many.[35] From this perspective, reparations serve as tools for institutional rectification and moral atonement, engendering a reimagining of justice that recognises continuity between the colonial past and the contemporary neoliberal order.

2.1 Justice, restoration and reparations within Nigeria's socio-economic context

The historical politico-economic structures established during colonialism, with their enduring impacts on Africa's development trajectory, are crucial in mapping the evolution of Nigeria's economic dependency. During the colonial era, they institutionalised an export-oriented economy, monocultural production and external regulation of trade routes.[36] For Adedeji, these exploitative frameworks, embedded in the Minerals Ordinance of 1916, were systematic, cumulative and legally codified, not incidental, assuming complete control over subsurface resources.[37] They have evolved, post-independence, into unfair trade agreements and debt regimes under the World Trade Organisation (WTO)'s and the International Monetary Fund (IMF)'s punitive conditionalities.[38] They have also found their way into

32 MU Walker 'Making reparations possible: theorising reparative justice' in C Corradetti, N Eisikovits & JV Rotondi (eds) *Theorising transitional justice* (2015) 211-214.

33 As above.

34 See E Verdeja 'A critical theory of reparative justice' (2008) 15 *Constellations* 208-222; Barkan (n 13); Verdeja (above); RL Brooks *When sorry isn't enough: the controversy over apologies and reparations for human injustice* (1999).

35 Pogge (n 8); Taiwo (n 8).

36 A Adedeji *Africa within the world: beyond dispossession and dependence* (1993).

37 Adedeji (n 36) 5-10; also see S Amin *Unequal development: an essay on the social formations of peripheral capitalism* (1976).

38 HJ Chang *Kicking away the ladder: development strategy in historical perspective* (2003) Adedeji (n 36); Amin (n 37).

bilateral investment treaties (BITs), culminating in modern extractivism[39] in Nigeria's Niger Delta region.[40]

Thus, to understand reparations within Nigeria's context, it is essential to connect abstract principles of justice to concrete socio-economic realities by applying Rawls's *Justice as fairness* as a compelling normative basis for reparations against historical injustices. Rawl's 'veil of ignorance' and the 'difference principle'[41] apply to Africa's reparations claims, both demanding justice that do not advantage any particular social position.[42] We acknowledge that Rawls's theory does not prescribe specific reparative policies; however, it provides a morally grounded framework for evaluating their legitimacy in pursuit of a more just and cohesive society. From behind the 'veil', rational individuals, unaware of their race or class, would likely endorse compensatory mechanisms that correct enduring disadvantages imposed by past discrimination.[43] The 'difference principle' further obliges social and economic inequalities to benefit the least advantaged which, in a racialised context, may necessitate targeted redress for historically marginalised groups.[44] It is for these reasons that we justify reparations not only as a response to past wrongs, but also as a forward-looking commitment to equity, stability and civic trust. Thus, justice implies accountability for historical and structural wrongs, particularly those that established patterns of exclusion and impoverishment.[45] Restoration, on its part, requires not just symbolic apology but material, cultural and institutional recovery of what was lost or denied, including land, sovereignty, livelihoods and human potential.[46] Flowing from these two concepts, reparations must therefore be both retrospective and forward-looking: addressing past harms while building equitable systems for the future.[47]

As we shall see in part 3, for Nigeria, justice, restoration and reparations take on specific meanings because in the Niger Delta, particularly, environmental degradation and economic deprivation,

39 Extractivism emerged in Latin America and refers to the large-scale extraction of raw materials for export, often with limited processing and reinvestment in the source country. On this, see A Acosta 'Extractivism and neo-extractivism: two sides of the same curse' in M Lang & D Mokrani (eds) *Beyond development: alternative visions from Latin America* (2013) 61.

40 Okonta & Douglas (n 10); Watts (n 10).

41 T Shelby 'Race, reparations, and justice as fairness' in P Weithman (ed) *Rawls's a theory of justice at 50* (2023) 199-219.

42 As above.

43 T Waligore 'Rawls, self-respect, and assurance: how past injustice changes what publicly counts as justice (2016) 15 *Politics, Philosophy and Economics* 42-66.

44 As above; Shelby (n 41).

45 T-N Coates 'The case for reparations' *The Atlantic* (2014), https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2014/06/the-case-for-reparations/361631/ (accessed 31 October 2025); T Shelby 'Justice, deviance, and the dark ghetto' (2004) 35 *Philosophy and Public Affairs* 126.

46 As above.

47 As above.

linked to oil extraction, demand ecological restoration and resource justice.[48] In Northern Nigeria, the perpetual educational deficits and infrastructure gaps are traceable to colonial administrative neglect and post-independence deliberate underinvestment.[49] Also, the imposition of the Structural Adjustment Programme (SAP) in the 1980s eroded public institutions and widened inequality, necessitating structural and economic reparations.[50] These arguably gave impetus for local expressions of reparative demands as evidenced in the Ogoni Bill of Rights below, seeking

> full right to (i) control Ogoni political affairs; (ii) use at least fifty per cent of Ogoni economic resources for Ogoni development; (iii) protect the Ogoni environment and ecology from further degradation; and (iv) ensure the full restitution of the harm done to the health of our people by the flaring of gas, oil spillages, oil blow-outs, etc ...[51]

These expressions of reparative demands, we argue, are not simply grievances, but legitimate justice claims embedded in both moral reasoning and international legal instruments, including the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter).

3 SLAVERY TO NEOLIBERAL ECONOMY TRAJECTORY: NIGERIA'S HISTORY

It is impossible to separate Nigeria's long history of systemic exploitation from its current socio-economic complexities, each new epoch reproducing new forms of economic dependency behind the facade of progress.[52] Its experience is a prime example of how exploitation re-emerges in shifting historical dynamics, from the forced removals of the trans-Atlantic slave trade through to the asymmetrical post-colonial structures of global capitalism.[53] Therefore, any meaningful discussion on reparative justice and the reimagining of development must take this continuum into consideration. This part focuses on the three epochs of injustice – trans-Atlantic slavery, colonialism and post-colonial neoliberalism – that have proved to be Nigeria's socio-economic and political development albatross.

48 Okonta & Douglas (n 10).

49 T Falola & MM Heaton *A history of Nigeria* (2008); T Falola *Colonialism and violence in Nigeria* (2009).

50 Adedeji (n 36).

51 Ogoni Bill of Rights, by The Movement for the Survival of the Ogoni People (MOSOP) December 1991, Addendum 7.

52 See D Harvey 'The 'new' imperialism: accumulation by dispossession' (2004) 40 *Socialist Register* 63-87.

53 ML Ross *The oil curse: how petroleum wealth shapes the development of nations* (2012) 63.

3.1 Trans-Atlantic slave trade: demographic collapse and socio-economic rupture

Between the fifteenth and nineteenth centuries, Africa became one of the most brutal theatres of global slave trade.[54] Over 12 million Africans were forcibly exported to the Americas. During this period, a significant proportion of them were drawn from the diverse societies inhabiting the territories now called Nigeria.[55] To Europe, Africa functioned not as a partner in commerce but as a human quarry, an inexhaustible reservoir of bodies convertible into labour power.[56] The young and able-bodied, who formed the backbone of agricultural productivity, defence and social reproduction, were torn from their communities.[57] This demographic haemorrhage dismantled entire systems of production and kinship, leading to depopulated villages, abandoned farmlands and the erosion of complex political formations.[58] By 1850, estimates suggest that some Nigerian regions suffered population declines approaching 50 per cent,[59] a depopulation that was not merely numerical but civilisational. The fabric of lineage governance, apprenticeship systems and generational knowledge transmission was thus violently interrupted.[60]

These events profoundly altered the internal dynamics of Nigerian societies, with the Aro Confederacy in the Eastern region, for example, developing into a theocratic-commercial force that organised the human trafficking industry. According to Obienusi, it converted religious institutions into tools of economic pressure by using the *Ibini Ukpabi* oracle's spiritual authority.[61] Thus, the Aro trading network, stretching across the Igbo hinterland and into the Cross River basin, transformed political authority into a war economy, while the oracle's decrees legitimised slavery.[62] As survival became intertwined with complicity in violence, governance became militarised, thereby undermining community trust.[63] However, the Aro example was not isolated as the trans-Atlantic and trans-Saharan circuits converged across the savannah and forest belts, entangling local economies in the

54 MA Klein 'Slavery' in J Mokyr (ed) *The Oxford encyclopaedia of economic history* (2003) 504; PE Lovejoy *Transformations in slavery: a history of slavery in Africa* (2012) 22.

55 E Teso 'The long-term effect of demographic imbalances caused by the African slave trades' (2016) 25 *Journal of African Economies* 1-27.

56 As above.

57 As above.

58 See IE Obienusi 'Arochukwu in the Nigerian economic equation, 1900-1960' (2025) 8 *Journal of African Studies and Sustainable Development* 47-59.

59 As above.

60 As above.

61 As above.

62 As above.

63 As above.

global demand for commodities and slaves.[64] The Wangara Trading Network, once the heartbeat of the trans-Saharan trade in salt and gold, as Ochonu accounts, experienced systemic destabilisation as European coastal and slave trade altered West Africa's economic logic from production to predation.[65] Thus, for Ochonu and Klein, the moral and economic underpinnings of networks such as the Wangara were weakened by European capital and weapons' infiltration, creating an imbalanced equilibrium between trade and society.[66]

However, Siollun's analysis of the purposeful economic architectures of British colonialism culminating in structural underdevelopment,[67] helps us to put Nigeria's reparations claims in sharper perspective. Siollun emphasises how the slavery epoch produced the conditions for colonial dominance, arguing that the core foundational ingredients of Nigeria's existence and problems were laid[68] during the colonial era. These include the inter-polity mistrust, social fragmentation and militarisation,[69] which made the continent's colonisation both feasible and convenient from an administrative standpoint. As he argues, the Nigerian Colonial Office's priority was to minimise the financial burden to the British taxpayer, reduce bureaucratic duplication and maximise revenue because Nigeria was a page in a colonial accounting ledger.[70] Therefore, the trans-Atlantic slave trade had completed the initial destabilisation task imperialism would use to build its political economy of control. Regretfully, the socio-economic effects persist; the slave trade normalised extractive logics by commodifying human life, resurfacing in colonial taxation and postcolonial oil economies.[71] Gauging by Nigeria's current socio-political and economic dynamics, it is evident that the internalisation of violence, rivalry, mistrust and the palpable psychological rupture are the after-effects of our 'three epochs of injustice'. Therefore, for us, the trans-Atlantic slave trade is the root cause of Nigeria's current structural underdevelopment.

64 On this, see ME Ochonu *Colonial meltdown: Northern Nigeria in the Great Depression* (2009); ME Ochonu *Africa in fragments: essays on Nigeria, Africa, and global Africanity* (2017).

65 As above.

66 As above; HS Klein *The Atlantic slave trade* (2010) 106; Rodney (n 9) 100.

67 M Siollun *What Britain did to Nigeria: a short history of conquest and rule* (2021) 329.

68 Siollun (n 67) 311-312.

69 Siollun (n 67) 330-334.

70 Siollun (n 67) 319-324.

71 See O Adeyeri & KD Adejuwo 'The implications of British colonial economic policies on Nigeria's development' (2012) 1 *International Journal of Advanced Research in Management and Social Sciences* 5; HU Jacob and others 'Navigating colonial legacies and its varying impacts on Nigeria's development' (2024) 17 *African Journal of Politics and Administrative Studies* 325; C Ake *A political economy of Africa* (1981).

3.2 Colonial economic policies of exploitation

It is undeniable that colonialism, taking a leaf from the slavery epoch, institutionalised and perfected the logic of extraction logic, with Nigeria becoming an economic appendage of the British Empire. To match Nigeria's productive forces with Britain's industrial appetite, the colonial economic policy was meticulously crafted between 1914's amalgamation and 1960.[72] While native processing industries were actively discouraged, cash crops such as cocoa, palm oil and rubber were given priority, with the colony continuing to serve as a market for British manufactured goods and a supply of raw materials.[73] Punitively, participation in the colonial economy was imposed by taxation schemes such as the head and hut taxes, yet indigenous entrepreneurs were routinely and systemically excluded from markets and credit.[74] However, British companies benefited from monopolistic advantages.[75] Roads, ports, railroads and other infrastructure were also designed as conduits for resource extraction from the hinterlands to coastal export depots rather than as tools of national integration.[76] Thus, as will be seen in the post-colonial extractivist analysis, the colonial state institutionalised inequality to guarantee Nigeria's economy would continue to be externally orientated, technologically dependent and structurally incapable of autonomous growth.

3.3 Post-colonial spectre of extractivism

As noted above, Nigeria's colonial architecture was not dismantled by independence; rather, only its administrators were replaced, with Nigeria effectively becoming the quintessential 'rentier' state after oil discovery in Oloibiri, Niger Delta. As Watts and others observe, the post-colonial state's reliance on oil revenue entrenched neo-colonial extractivism, substituting crude oil for palm oil while maintaining the same external dependency.[77] Over 90 per cent of export earnings and 80 per cent of government revenue accrued from oil by the 1970s[78] through joint ventures between the Nigerian National Petroleum

72 As above.

73 As above.

74 CU Uche 'Banking developments in pre-independence Nigeria: a study in regulation, control and politics' PhD thesis, London School of Economics and Political Science, University of London, 1997 93-95.

75 JD Hargreaves 'West African states and the European conquest' in LH Gann & P Duignan (eds) *Colonialism in Africa, 1870-1960* (1969) 200.

76 Uche (n 74).

77 See, eg, OA Bello 'Human rights and environmental justice as psychosocial and transcendent in systems of humanity: the Luhmann effect in Nigeria's Niger Delta oil complex?' in J-CN Ashukem & SM Sama (eds) *Domestic and regional environmental laws and policies in Africa: a research companion* (2023) 103-123; M Watts *Curse of the black gold: 50 years of oil in the Niger Delta* (2008); Watts (n 10).

78 Falola & Heaton (n 49) 11.

Corporation (NNPC) and major multinational oil corporations,[79] including Shell, Chevron, ExxonMobil, Eni (Agip) and Total. Their operations, however, have wreaked havoc on the Niger Delta, resulting in 'widespread, systematic contamination'[80] of both land and water, as the 2011 UN Environment Programme (UNEP) report on Ogoniland highlighted. Once self-sufficient through farming and fishing, communities such as Ogoni are now in ecological and socio-economic ruin.[81]

To protest this structural violence, resistance groups such as Movement for the Survival of the Ogoni People (MOSOP) and Movement for the Emancipation of the Niger Delta (MEND) emerged, but were brutally suppressed; in 1995, Ken Saro-Wiwa and eight Ogoni activists were executed.[82] The persistence of dispossession is further demonstrated by the 2021 Petroleum Industry Act's Host Community Development Fund, which allots only 3 per cent of operating costs[83] to the oil-bearing communities. This implies for us that the Nigerian government, like its colonial forebear, prioritises elite capture and interests, and foreign capital over citizens' welfare.

3.4 Contemporary unfair trade policies

As a continuum, the post-colonial global order entrenches historical inequalities via contemporary neoliberal trade and financial systems[84] through which Nigeria's economic subordination has persisted as exporter of raw materials and importer of finished goods.[85] This is exemplified by the SAP imposed in the 1980s by the International Monetary Fund (IMF), which exacerbated this dependency, promoting deregulation, privatisation and subsidy removal. These policies culminated in currency devaluation, inflation and a decimated social

79 For full engagement with this, see Bello (n 77); Watts (n 10); Watts (n 77).

80 United Nations Environment Programme Environmental Assessment of Ogoniland (2011), https://wedocs.unep.org/20.500.11822/7947 (accessed 31 October 2025).

81 United Nations Environment Programme (n 80) 15-60.

82 See O Bello '"Spectacularising" Nigeria's Niger Delta condition as necropolitics: revisiting Ken Saro Wiwa's genocide in Nigeria: the Ogoni tragedy' (2021) *Academia Letters* article 3548, https://doi.org/10.20935/AL3548 (accessed 31 October 2025); CC Ike, K Ifesinachi & RG Nnamani 'Reflections on state security and violence in Africa: a prognostic analysis' (2014) 4 *Open Journal of Political Science* 160.

83 Y Omorogbe 'The Petroleum Industry Act from a governance perspective' (2022) 7 *Crescent University Law Journal* 33; M Adigun, PK Oniemola & DD Adeyemo 'Legal issues in the demands for self-determination in Nigeria' (2024) 31 *International Journal on Minority and Group Rights* 951-952.

84 YD Izom & IS Kombo 'A critical analysis of the effects of colonial legacy and economic dependency on Nigeria's post-independence development' (2023) 14 *Lapai Journal of Humanities* 151; GC Bond 'Globalisation, neoliberalism, historical conditionalities' (2003) 88 *Journal of African American History* 330.

85 OV Ekanade 'The dynamics of forced neoliberalism in Nigeria since the 1980s' (2014) 1 *Journal of Retracing Africa* 11.

sector.[86] What the neoliberal regime implies for Nigeria, and other African and Global South states, is that tariff structures maintained by the Global North impose high barriers on processed goods from them, while subsidies in Europe and the United States (US) allow their agricultural exports to flood Nigerian markets.[87] Thus, Nigeria's low or zero capacity for refining its crude oil forces it to export it and import the refined petroleum products at high cost, thereby compounding its trade deficits.[88] This legacy of mono-product dependence, unfavourable trade terms and limited industrial capacity has equally left Nigeria vulnerable to global shocks and systemic underdevelopment.

Our stance is that the current unfair trade practices are not coincidental; rather, they are the reincarnation of past extractivist structures, emasculating both natural and human resources. We contend that while the trans-Atlantic slave trade commodified human labour, colonialism commodified land and crops; however, neoliberalism commodifies policy, dictating the parameters within which Nigeria must 'participate' in the global economy. From this, we stress that these three epochs of injustice are cumulative strata of a single process of the reproduction of dependency through restructured modalities of control rather than distinct historical phases. Thus, what has transpired is that neoliberal economy financialises and digitises the same reasoning. We therefore submit that development aid and apologies are insufficient forms of reparative justice. To address the historical continuum of extraction that started with the slave ships and continues in the cargo ships and capital flows of the twenty-first century, reparative justice calls for a drastic restructuring of international economic relations.

4 BROADER REPARATIONS FRAMEWORK: NIGERIA'S ROLE

Nigeria plays a significant role in the global reparations movement that goes well beyond statecraft; it sits at a complex intersection of philosophy, cultural reclamation and diplomacy that aims to reinterpret the moral framework of post-colonial justice. According to Savoy, Nigeria has emerged as an influential cultural negotiator and interlocutor between fractured histories and Africa's moral future, through its diplomats, academics and artists' collective agency, seeking

86 AA Usoro & LU Akah 'Assessment of selected World Bank policies and their implications on the fight against poverty in Nigeria' (2011) 10 *Global Journal of Social Sciences* 45-51; A Jega 'The state and identity transformation under structural adjustment in Nigeria' in A Jega (ed) *Identity transformation and identity politics under structural adjustment in Nigeria* (2003) 31-33.

87 L Kornher & J von Braun 'EU common agricultural policy – impacts on trade with Africa and African agricultural development' (2020) ZEF – Discussion Papers on Development Policy 294, Centre for Development Research, Bonn, 45.

88 Omorogbe (n 83).

the return of its looted artefacts.[89] This means that Nigeria's reparative diplomacy serves as both a mirror of decolonisation and an institutionalisation of pan-African solidarity, converting intangible notions of redress into concrete manifestations of reclaimed sovereignty.[90] Thus, its participation in this movement represents what could be referred to as reparative statehood, a rethinking of the country not only as the recipient of justice but also its creator, defining the parameters of a continental ethics of restoration and remembrance.

From the moral fervour of Chief MKO Abiola's leadership[91] to the intellectual stewardship of scholars such as Ade-Ajayi,[92] Nigeria's reparations diplomacy has developed as a combination of moral conviction and epistemic clarity. From the early 1990s to the present, it has created a lasting advocacy continuum that spans the Organisation of African Unity (OAU), the AU and the UN, weaving together the symbolic, structural and spiritual aspects of redress.[93] The movement's origins find their basis in the First Pan-African Conference on Reparations, held in Abuja in 1993 under Chief Abiola's leadership, the event transforming Nigeria into the intellectual hub of African reparative consciousness.[94] By designating slavery and colonialism as crimes against humanity and presenting reparations as a morally and legally required measure for world justice, the Abuja Proclamation that resulted from that assembly was more than just a declaration. It represented a philosophical break in the international politico-juridical order.[95] It expressed the profound idea that 'the debt of compensation to the Africans as the most humiliated and exploited people of the last four centuries of modern history'[96] is an ethical requirement, not a sentimental grievance.

Thus, what Abiola, Ade-Ajayi and the Group of Eminent Persons achieved in Abuja was to transform Nigeria into a sacred geography where historical trauma was translated into diplomatic language. Abuja became the symbolic capital of pan-African reparative imagination. The conference's demands for debt cancellation, institutional reconstruction and cultural heritage restoration signalled a sea change: reparations would now transcend ethical discourse and enter a

89 B Savoy *Africa's struggle for its art: history of a post-colonial defeat* (2022) 8-10; also see F Sarr & B Savoy *The restitution of African cultural heritage: toward a new relational ethics* trans DS Burk (2018).

90 As above.

91 Abiola (n 14); Taiwo (n 8).

92 JF Ade-Ajayi 'The philosophy and history of the crusade for reparation' Paper presented at the First Pan-African Conference on Reparations, Abuja, Nigeria 27-29 April 1993.

93 RE Howard-Hassmann 'Reparations to Africa and the group of eminent persons' (2004) 44 *Études africaines* 81-97.

94 Taiwo (n 98).

95 Pan-African Reparations Declaration (n 25).

96 Pan-African Reparations Declaration (n 25) para 8.

framework of international negotiation.[97] This, arguably, established the African claim in the context of both international law and philosophical legitimacy.

4.1 Historical contributions and the advocacy of Abiola

Chief Abiola's activism, however, did not operate in isolation but was embedded within an intellectual tradition sustained by Nigeria's historical scholarship. The reparations discussion gained conceptual coherence and historical weight through Professor Ade-Ajayi's intervention as a member of the Group of Eminent Persons. Ade-Ajayi reinterpreted reparations as an epistemic repair project, a reclaiming of Africa's intellectual agency and civilisational dignity,[98] beyond just a financial demand. He placed the movement within the broader endeavour of decolonising African history itself by arguing that reparations must restore both material wealth and lost knowledge systems.[99] This line of reasoning is still present in modern reparative theory, with scholars such as Savoy and Sarr reiterating that returning African cultural heritage is an act of justice that is essential to rebuilding African identity rather than a curatorial favour.[100] They point out Nigeria's restitution proposal to the International Council of Museums (ICOM), calling for the return of important artefacts from Great Benin, to constitute the connection between cultural return and sovereignty.[101] These reclamation efforts, frequently written off as tokenistic in Western discourse, serve as the foundation for a new moral economy of heritage in which cultural restoration is inextricably linked to both economic and epistemic restoration.[102] This, for us, represents a moral geography in which the restoration of beauty turns into the restoration of existence; hence, Nigeria's endeavour to have stolen artefacts from Western museums return to it is a re-inscription of Africa's sovereignty over its own history, culture and aesthetics.

4.2 Nigeria, CARICOM and the African Union Reparations Agenda

Nigeria's reparations diplomacy also takes place in the context of a transoceanic dialogue, connecting Africa and its diasporas, especially through the changing dynamic between the Caribbean community and

97 Italian Institute for International Political Studies 'Africa is uniting in the call for reparations for historical injustices' 4 March 2025, https://www.ispionline.it/en/publication/africa-is-uniting-in-the-call-for-reparations-for-historical-injustices-202101 (accessed 31 October 2025).

98 Ade-Ajayi (n 92).

99 Ade-Ajayi (n 92) 2-3.

100 Sarr & Savoy (n 89).

101 Sarr & Savoy (n 98) 18.

102 As above.

the African Union.[103] The reparative discourse was expanded into a global framework during the Caribbean Community (CARICOM) Follow-Up Summit on 6 to 7 September 2025, which focused on economic re-engineering, diaspora engagement, climate justice and reparations litigation.[104] Nigeria's attendance at this summit reaffirmed its pivotal role in mediating between the Caribbean and Africa as hubs of a common historical wound and aspiration. A vision of inter-hemispheric reparative solidarity, a united voice across oceans demanding justice for slavery, colonialism and their structural afterlives, was outlined in the summit's Communiqué, which was built on the 2021 AU-CARICOM framework.[105] Three key priorities emerged from the summit and currently serve as the foundation for Africa's reparations discourse. These are strengthening of cultural restitution as both material and symbolic reparations; institutional cooperation between African and Caribbean reparations commissions; and economic re-engineering through debt justice and technological partnerships.[106] These priorities reveal a paradigm shift, one making reparations a blueprint for global equity, echoing Savoy's insistence that the return of African heritage is an act of justice rather than display.[107]

However, a paradox casts a shadow over Nigeria's moral leadership in the reparations' movement, despite taking a moral compass for it; it has not yet succeeded in converting rhetorical authority into a formalised national framework. This makes comparative experiences from other parts of the continent, such as Ghana's Year of Return Initiative 2019,[108] to provide valuable insights. The initiative reframed symbolic recognition as a tool for cultural and economic reconstruction in honour of the four-hundredth anniversary of the arrival of Africans in slavery in the Americas.[109] It illustrated how reparations can mobilise diaspora capital, turn collective memory into investment, and give the state back the power to tell its own history.[110] The project demonstrated that in addition to recognition, reparations call for

103 United Nations Durban Declaration and Programme of Action, World Conference Against Racism (2001).

104 CARICOM 'Transcontinental partnership in pursuit of reparatory justice for Africans and people of African descent through reparations' Second Africa-CARICOM Summit 6-7 September 2025, Addis Ababa, Ethiopia.

105 As above.

106 As above.

107 Savoy (n 89).

108 See E Egbejule 'Ghana's 'year of return' delivers a bittersweet buzz as tourists push up prices' *The Guardian* 14 December 2024, https://www.the guardian.com/world/2024/dec/14/ghana-year-return-tourists-prices-africa#:~:text=It%20began%20in%202018%20with%20President%20Nana,the%20state%20of%20Virginia%20in%20the%20US (accessed 31 October 2025).

109 N Akufo-Addo 'Speech launching Year of Return, Ghana 2019', cited from B Tetteh '2019: Year of Return for African diaspora' *Africa Renewal* 7 December 2018, https://africarenewal.un.org/en/magazine/2019-year-return-african-diaspora (accessed 31 October 2025); EA Adu-Ampong & A Dillette 'Commemoration and commodification: slavery heritage and Ghana's Year of Return' (2023) 26 *Tourism Geographies* 120-139.

110 As above.

institutional innovation and channels that transform sorrow into development and memory into rebuilding.

Additionally, despite its flaws, South Africa's Truth and Reconciliation Commission (TRC) established reparations within a legal framework of testimony and recognition.[111] Although its limited implementation highlights the risk of political inertia, the Commission's assertion of a 'right to reparation' based on international human rights law emphasised that moral claims must be supported by enforceable frameworks.[112] Parallel to this, Kenya's Mau Mau case against the British government broadened the concept of reparations by showing that historical accountability is still possible even decades after colonial abuse.[113] The successes recorded through this case are financial restitution and the symbolic admission of wrongdoing, which was bolstered by the revelatory power of documentary disclosure.[114] These comparative experiences underscore the importance of reparations for Africa and the necessity of going beyond moral appeal, to be understood as tools for structural change informed by institutional design, fiscal responsibility and epistemic sovereignty.

These insights also suggest that moral leadership needs to give way to infrastructure leadership in Nigeria and, thus, it is imperative that the next stage of its reparations' trajectory institutionalises what it has long stated. This is by establishing national reparations commissions and engaging transcontinental coordination mechanisms. Nigeria's diplomacy must also be complemented by a legal framework and financial systems that can convert aspirations into long-lasting results in accordance with the AU-CARICOM partnership. From this perspective, we submit that reparations are no longer considered an afterthought in the discourse of development. Rather, they are its moral cornerstone, a dynamic system of justice that allows African states to reinterpret memory, sovereignty, and the moral economy of globalisation.

5 NIGERIA'S APPROACH TOWARD AFRICA'S REPARATIVE FRAMEWORK

The cumulative historical injustices meted out to Africa through the trans-Atlantic slave trade, colonialism and post-colonial neoliberal and unequal economic structures demonstrate a systemic pattern of exploitation and disempowerment. However, we have shown that their

111 Truth and Reconciliation Commission of South Africa Final Report Vol 1-5 (1998) Pretoria: Government of South Africa.

112 Truth and Reconciliation Commission (n 111) vol 6, sec 5, ch 2 'The right to reparation' (1998) 615.

113 See HM Government (UK) Foreign & Commonwealth Office 'Statement to Parliament on settlement of Mau Mau claims' Rt Hon William Hague, 6 June 2013.

114 House of Commons 'Mau Mau Claims (Settlement)' Hansard Debate Record, 6 June 2013.

effects can be alleviated through reparation and restoration.[115] This part synthesises the insights from previous analysis to outline the contours of a contextualised, actionable and rights-based reparative framework, premised upon Nigeria's approach. Drawing on comparative models, legal norms and local experiences, the proposed framework integrates material and symbolic redress while addressing structural inequalities rooted in historical dispossession, as discussed below.

5.1 Cultural and symbolic restoration

This form of reparation finds basis in the psychosocial engagement[116] with the past with a view to imagining a future of restitution and restoration of lost values. This comes by way of the repatriation of African artefacts, many of which were forcibly removed during pre- and colonial military campaigns, transported and kept in Western museums and private collections. For Nigeria, the most striking example are the Benin bronzes, captured by the British army during the 1897 campaign against the Kingdom of Benin.[117] More than 700 of these items were kept in the British museum,[118] but the restoration process began with the French government returning 26 artefacts to Benin Republic in 2021.[119] Then, in 2022, Germany signed an agreement with Nigeria to return more than 1 130 Benin bronzes, some of which have been handed to the Oba of Benin and the Nigerian government.[120] These acts of restitution, although symbolic, for us, restore more than stolen property; they provide a recognition of historical and colonial injustices, capable of restoring the dignity and cultural continuity of the communities owning the artefacts. Restoration also covers the promotion of indigenous languages, knowledge systems, festivals, and even traditional forms of governance that were erased or marginalised by colonial powers.

5.2 Financial compensation and economic restitution

In this framework, financial compensation and economic restitution hold a particularly contentious yet indispensable position. As Ndikumana and Boyce contend, despite the political sensitivities

115 Lovejoy (n 54).

116 Bello (n 77).

117 S Lundén 'Displaying loot: the Benin objects and the British museum' PhD thesis, University of Gothenburg, 2016 7.

118 As above.

119 'France returns 26 looted artifacts and artworks to Benin' *Reuters* 12 November 2021 CNN, https://edition.cnn.com/style/article/benin-art-returned-scli-intl (accessed 31 October 2025).

120 A Steffes-Halmer 'Germany returns Benin bronzes to Nigeria' *DW News* 2 July 2022, https://www.dw.com/en/germany-returns-benin-bronzes-to-nigeria/a-62323704 (accessed 31 October 2025).

surrounding financial reparations, Africa's economic dependency must be viewed as a structural continuation of colonial dependency rather than an accidental legacy.[121] This way, financial reparations, following Moffett, become juridical imperatives within the broader grammar of justice rather than being moral indulgences.[122] Thus, engaging in repair amounts to restructuring, while the act of compensation engenders redistribution of power. In the African context, this entails resolving the development deficiencies brought about by centuries of exploitation, and the current patterns of global marginalisation. The CARICOM Ten-Point Plan strong model, particularly, the part that focuses on institutional rehabilitation, is an example of how reparations can be incorporated into transformative development as opposed to being discrete acts of restitution.

Therefore, we position Nigeria to champion the creation of a Pan-African Reparations and Development Fund (PRDF) as an institutional repository for reparations. The body should be funded by proportionate contributions from former colonial powers and multinational corporations which, for Ndikumana and Boyce, accrued wealth from Africa's historical exploitation.[123] By allocating funds to historically underserved communities' infrastructure, health care and education, this fund has the potential of transforming moral claims into developmental dividends. Also, the creation of a Pan-African Cultural Reparations Fund, parallel to PRDF, would aid the mobilisation of diaspora investments, restitution agreements, and public-private partnerships to revitalise Africa's creative economies and community museums. This would align with and extend Savoy's thesis that the restoration of cultural dignity is inextricably linked to the restoration of cultural artefacts.[124]

Intricately linked with Nigeria's vision of financial reparations is the much-debated issue of comprehensive debt cancellation,[125] a type of indirect reparation that reframes economic emancipation as a moral right. Many of the debts with which African states are currently burdened are either colonial in origin or the result of post-colonial dependency, especially those accrued during Structural Adjustment Programmes,[126] which weakened sovereignty and increased inequality. For us, the complete cancellation of such debts would be a restitution of justice rather than a charitable concession, as it would enable African countries to reallocate funds to prioritise internal development. Thus, Nigeria as a moral leader and regional power is ideally positioned to

121 L Ndikumana & JK Boyce *Africa's odious debts: how foreign loans and capital flight bled a continent* (2011).

122 See L Moffett 'Reparations as balance' (2024) 55 *Social Philosophy* 624-642.

123 Ndikumana & Boyce (n 121).

124 Savoy (n 89).

125 B-V Ikejiaku 'International law and sustainable development: grounds for cancellation of Africa debts' (2023) 16 *Law and Development Review* 385-411.

126 See ZV Sinkala 'Structural adjustment 2.0' *New Internationalist* 21 December 2022, https://newint.org/features/2022/12/05/structural-adjustment-zambia-imf-debt?utm_source=chatgpt.com (accessed 31 October 2025).

spearhead the review and repudiation of such 'odious debts',[127] connecting this to preferential trade frameworks to address the structural imbalances of the global economy.[128] This would entail advocating World Trade Organisation (WTO) reforms that acknowledge past injustices in markets, tariffs and access[129] in addition to negotiating reparative debt relief.

We also advocate Nigeria's leadership via the articulation of a new developmental reparations' paradigm in which global trade reform and fiscal justice are used as instruments to decolonise economic relations. However, as the reparations debate reclaims economic justice, the critical question it must address is who should benefit first, the nation or the communities most affected?[130] The answer we find in the CARICOM framework which seeks financial reparations to prioritise payments reaching the communities most impacted,[131] rather than being absorbed by national treasuries. From this, distributive justice should be the cornerstone of Nigeria's reparations plan, guaranteeing that funding goes directly to historically marginalised groups still bearing the socio-economic scars of slavery, colonial extraction and post-colonial exploitation. Such local accountability could be institutionalised by a National Reparations Commission that links social reconstruction and financial justice, modelled after CARICOM. Under this arrangement, financial reparations become more than just restitution; they develop into regeneration plans, and instruments for restoring the continent's moral economy, and a model for its renaissance.

5.3 Institutional reforms: strengthening governance and accountability

However, financial justice in itself is insufficient to heal the monumental historical harm; extensive institutional reform is also required. Gauging by the AU Transitional Justice Policy Framework, rebuilding the political and legal systems which allowed and sustained injustice is essential.[132] Here, Nigeria's leadership has the potential to be revolutionary by giving reparative justice institutional legitimacy via the formation of national and regional commissions for reparations

127 Ndikumana & Boyce (n 121).

128 See, generally, D Rodrik *Straight talk on trade: ideas for a sane world economy* (2018); JE Stiglitz & A Charlton *Fair trade for all: how trade can promote development* (2005).

129 UNCTAD *Debt sustainability: oasis or mirage?* (2002).

130 On this, see HA Watson 'The political economy of reparations and the dialectic of transnational capitalism' (2024) 55 *Development and Change* 752-772.

131 See CARICOM (n 104).

132 GM Wachira 'The African Union Transitional Justice Policy Framework and how it fits into the African governance architecture (AGA): promise and prospects for the African Court of Justice and Human Rights' in CC Jalloh, KM Clarke & VO Nmehielle (eds) *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in context: development and challenges* (2019) 147-149.

under the aegis of the AU. In addition to supervising restitution programmes, these organisations would guarantee openness, responsibility and equity in the distribution of reparative funds.[133] Importantly, Nigeria could support the establishment of an AU Reparations Tribunal to decide cases and offer advisory opinions on reparative justice, modelled after the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court). The right to reparations would be elevated from moral discourse to legal doctrine by such a tribunal, which would codify it within African jurisprudence.[134] In this way, institutional reform becomes ontological rather than just administrative; by substituting the ethics of accountability for the logic of extraction, it reinterprets the relationship between the African state and its people.

5.4 Educational and knowledge justice initiatives: fostering awareness and healing

Another pillar of Nigeria's proposed reparations model is educational and knowledge justice, since no kind of restitution is complete without the restoration of memory and knowledge. Education is recognised as both a site of historical harm and a tool for collective restoration in the AU's Theme of 2025, focused on knowledge and racial healing.[135] Nigeria could make a significant contribution in this regard by infusing into national curricula at all educational levels modules to engage the study of slavery, colonialism and resistance justice as reconstruction rather than retaliation. The epistemic hierarchies that colonialism ingrained in educational systems would be upended by a curriculum that emphasises African agency and resilience, created by African academics, and grounded in indigenous epistemologies.[136] Furthermore, Nigeria could support the creation of Pan-African Reparations Studies Centres, acting as intellectual hubs for comparative studies, reparatory theory, and innovative policy making.[137] Similar to Canada's Truth and Reconciliation Framework,[138] a flagship AU Centre for Reparations and Restorative Justice, possibly housed at the University of Ibadan, could serve as a think tank and a memorial. Such institutions would bridge academia,

133 As above.

134 T McCarthy 'Coming to terms with our past, part II: on the morality and politics of reparations for slavery' (2004) 32 *Political Theory* 750-772.

135 African Union (n 103).

136 This view is inspired by T Adeate & A Sewchurran 'African epistemologies and the decolonial curriculum' (2023) 55 *Acta Academica* 1-19.

137 On this suggestion, see J Nyoni 'Decolonising the higher education curriculum: an analysis of African intellectual readiness to break the chains of a colonial caged mentality' (2019) 4 *Transformation in Higher Education* a69.

138 NCTR 'Delivering on Truth and Reconciliation Commission calls to action, National Centre for Truth and Reconciliation' National Centre for Truth and Reconciliation National Centre for Truth and Reconciliation Organizations | HR Hub (accessed 31 October 2025).

policy and activism in the pursuit of epistemic justice by fostering moral consciousness in addition to knowledge production.

5.5 Legal and policy frameworks: establishing a robust reparations infrastructure

The Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation, established by UN General Assembly Resolution 60/147, provide a legal framework for dealing with egregious human rights violations.[139] This makes it equally essential for frameworks for laws and policies to convert moral aspirations into legally enforceable rights regarding historical harms Africa has experienced. Nigeria's initiatives for reparations can gain credibility and coherence if it adheres to these principles. Thus, to constitutionalise reparations as a legal right, we recommend that Nigeria leads the mobilisation of groups such as the BRICS, G77 and ACP to support reparations diplomacy through international and multilateral forums such as the CARICOM-AU cooperation.[140] At the continental level, Nigeria should spearhead the effort to draft an African Reparations Protocol under the African Charter on Human and Peoples' Rights.[141] At the sub-regional level, we suggest a harmonisation of reparations legislation throughout West Africa, with Nigeria using its regional clout within the Economic Community of West African States (ECOWAS) to guarantee consistency in cross-border claims and unity in execution. By taking these steps, Nigeria would be positioned at the centre of a Global South alliance, creating bonds that go beyond colonial boundaries and turning reparations into a forum for South-South collaboration.

Nigeria's legal leadership should also extend to environmental reparations, given the well-documented issues of the Niger Delta, where ecological destruction reflects the exploitative logics of colonial resource extraction.[142] In addition to alleviating local suffering, acknowledging environmental harm as historical injustice would bring Nigeria's reparations agenda into line with international climate justice movements.[143] When taken as a whole, these legal, educational and

139 General Assembly Resolution 60/147 (Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law).

140 CARICOM (n 104).

141 On this, see International Law Commission *Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts* (2001).

142 See Bello (n 77); Watts (n 10); Watts (n 77); B Gould 'Cradle of depletion: unravelling the tears of the Niger Delta' (2024) 5 *Cambridge Journal of Political Affairs* 131-148; F Gbadamosi & J Aldstadt 'The interplay of oil exploitation, environmental degradation and health in the Niger Delta: a scoping review' (2025) 30 *Trop Med Int Health* 351-367; AO Babatunde 'Oil exploitation and food insecurity in Nigeria's Niger Delta' (2023) 61 *Journal of Modern African Studies* 165-187.

143 See J Falaju 'Global North owes Nigeria $9.9tr in climate reparations, says ActionAid' *The Guardian, Nigeria* 10 February 2025, https://guardian.ng/news/global-north-owes-nigeria-9-9tr-in-climate-reparations-says-actionaid/ (accessed 31 October 2025).

institutional changes extend the reasoning behind monetary reparations into a more comprehensive theory of structural justice. They also portray Nigeria as a country uniquely positioned to articulate what could be referred to as reparative sovereignty, and as a moral and political leader in Africa's reparations movement. This finds justification in Nigeria's continuous attempt to move reparations from a moral appeal to an institutional design**.**

At the 2023 UNGA, President Tinubu's demand that Africa be acknowledged as 'a partner in progress rather than a debtor of history'[144] represents a continental reawakening of purpose, echoing this philosophical evolution. However, as commentators and academics, including Okereke, warn, unless Nigeria's reparations agenda is supported by comprehensive and well-coordinated institutional frameworks, it runs the risk of remaining merely symbolic.[145] This problem is highlighted by Táíwò's criticism that uncoordinated reparations turn into performative action rather than justice.[146] Hence, even the most passionate moral discourse runs the risk of reproducing the very asymmetries it aims to correct in the absence of systemic coherence.[147] Nigeria's next frontier must, therefore, be the design of an integrated reparations architecture that balances its domestic priorities with continental and international movements, and ensures that administrative capability and the political will match its moral leadership. Nigeria could accomplish this by creating a National Reparations Commission, which would act as the institutional hub connecting the national, local and continental reparations agendas.

The ramifications of this reconceptualisation extend to the development paradigm. If appropriately institutionalised, it becomes a theory of historical justice in motion, uniting memory, responsibility, and the future to form a moral economy and a theory of historical

144 UNGA General Debate: Address by H.E. Bola Ahmed Tinubu, President of the Federal Republic of Nigeria (78th session) 23 September 2023, New York: United Nations; C Asadu 'At UN, African leaders say enough is enough: they must be partnered with, not sidelined' 23 September 2023, https://apnews.com/article/africa-united-nations-01d4460bddfaf67e6e6531e69ae58e48 (accessed 31 October 2025).

145 C Okereke 'AU's reparative justice agenda: Africa needs structural change, not just compensation' *Premium Times Nigeria*, https://www.premiumtimesng.com/opinion/775485-aus-reparative-justice-agenda-africa-needs-structural-change-not-just-compensation-by-chukwumerije-okereke.html (accessed 31 October 2025).

146 J McCarthy 'Why are reparations essential for climate justice? interview with Olúfémi Táíwò' *Global Citizen* 4 February 2022, https://www.globalcitizen.org/en/content/reparations-for-climate-justice-olufemi-taiwo/ (accessed 31 October 2025).

147 OO Táíwò *Reconsidering reparations* (2022); OO Táíwò 'The fight for reparations cannot ignore climate change: racial redress should be modelled on the global anticolonial tradition of worldbuilding' *Boston50Review* 10 January 2022, https://www.bostonreview.net/articles/the-fight-for-reparations-cannot-ignore-climate-change/ (accessed 31 October 2025).

justice in motion.[148] However, the difficulty of reparations, as our analysis has shown, is not just in calculating past wrongs but in rebuilding society's moral foundation.[149] From this broad perspective, reparations are generative rather than retroactive; they restore the circumstances that make justice possible.[150] Thus, Nigerian leadership is reframed as both a political endeavour and a moral calling; it is a call for the continent to rethink sovereignty as a restoration of our common humanity rather than as a display of power.

6 CONCLUSION AND REFLECTIONS

We have attempted to examine the historical and structural makeup of economic injustice in Africa through a reparative justice lens on the back of the unresolved legacy of trans-Atlantic slave trade, colonial extractivism and post-colonial dependency. All linked to Africa's and Nigeria's developmental crises, we evaluated them, through a theoretical synthesis of historical institutionalism and reparative justice using a triangulated methodology. This was with a view to arguing that the persistent injustices necessitate systemic change. To advance a continental strategy based on law, collaboration and international discourse, we proposed a comprehensive reparations framework that incorporates cultural, financial and institutional renewal. This would involve Nigeria, taking the lead in turning Africa's past and ongoing injustices into a basis for restorative sovereignty and a collective renaissance.

We conclude by restating that the enduring developmental disparities throughout Africa are structural afterlives of trans-Atlantic slavery, colonialism, post-colonial dependency. Thus, reparative justice serves as the lens through which these systemic injustices are not only recognised but also methodically eliminated. These interconnected components come together to form what can be called reparative sovereignty, a revolutionary framework that gives Africa back its material wealth as well as its moral right to establish justice according to its own standards. Nigeria's contribution to this endeavour embodies the nuanced combination of philosophical reimagining, visionary leadership and historical accountability. Its reparative diplomacy offers a radical transformation of reparations from a vocabulary of grievance into a map of continental rebirth, positioned at the intersection of economic justice, institutional reform and epistemic renewal. The task at hand is profound: to transform the moral burden of history into an

148 See S Truccone-Borgogno 'Responding to historical injustices: collective inheritance and the moral irrelevance of group identity' (2024) 23 *European Journal of Political Theory* 65-84.

149 C Duarte 'Beyond compensation: reparatory justice as a structural economic imperative for Africa' *Africa Renewal* 2 May 2025, https://africarenewal.un.org/en/magazine/beyond-compensation-reparatory-justice-structural-economic-imperative-africa (accessed 31 October 2025).

150 K Schwarz *Reparations for slavery in international law: transatlantic enslavement, the Maangamizi, and the making of international law* (2022) 100-105.

enduring architecture of dignity, to transform remembrance into reform. Reparations, properly conceived, represent nothing less than the philosophical reconstitution of Africa's humanity and its sovereign right to narrate its own destiny. Nigeria's role in actualising the goals cannot be overstated.

Framing reparations for historical injustices: the normative and strategic potential of the African Union Transitional Justice Policy

*Steve Tiwa Fomekong**
https://orcid.org/0009-0009-6093-6779

ABSTRACT: This article explores the African Union Transitional Justice Policy (AUTJP) as a continental framework for reparations for historical injustices, including slavery, colonialism, apartheid and systemic racial and gender-based exclusion. While transitional justice mechanisms have traditionally been mainly limited to post-conflict contexts, the AUTJP adopts a broader, structural and forward-looking approach that centres victims and communities historically denied redress. The article argues that the AUTJP offers both a normative framework and a strategic tool for reframing reparative justice in Africa and its diasporas. Through a close reading of the AUTJP's principles, objectives and participatory mechanisms, the article highlights its decolonial, victim-centred and pan-African vision of justice. It situates the AUTJP in relation to dominant international approaches to reparations and underscores its potential to address long-term structural harms, foster symbolic and material redress and promote transformative change. In doing so, the article illustrates how the AUTJP can be mobilised by African states, regional institutions, civil society actors and diaspora communities to pursue national and transnational claims for reparations. Part 2 examines the relevance of the AUTJP's normative content for shaping reparations for historical and structural injustices, while part 3 analyses how its principles can be strategically interpreted and applied to historical injustices beyond traditional transitional justice settings. The article concludes that the AUTJP constitutes a significant contribution to reparative justice theory and practice, offering a uniquely African lens through which historical injustices can be redressed and future harms prevented. It calls for greater institutional commitment to operationalising this framework across the continent and beyond.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Encadrer les réparations des injustices historiques: le potentiel normatif et stratégique de la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine

RÉSUMÉ: Cet article examine la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine (PJTUA) en tant que cadre continental pour les réparations liées aux injustices historiques, notamment l'esclavage, le colonialisme, l'apartheid ainsi que l'exclusion systémique fondée sur la race et le genre. Alors que les mécanismes de justice transitionnelle se sont traditionnellement limités aux contextes post-conflit, l'AUTJP adopte une approche plus large, structurelle et prospective, qui place au centre les victimes et les communautés historiquement privées de réparation. L'article soutient que l'AUTJP offre à la fois un cadre normatif et un outil stratégique permettant de repenser la justice réparatrice en Afrique et dans ses diasporas. À travers une analyse détaillée des principes, des objectifs et des mécanismes participatifs consacrés par la PJTUA, l'article met en lumière sa vision décoloniale, centrée sur les victimes et ancrée dans le panafricanisme. Il situe la PJTUA par rapport aux approches internationales dominantes en matière de réparations et souligne son potentiel pour

* LLB (Buea) MA (Yaounde) PhD (Quebec) Professor, Faculty of Law, Université Laval, Canada; Steve.Tiwa-Fomekong@fd.ulaval.ca

ST Fomekong 'Framing reparations for historical injustices: the normative and strategic potential of the African Union Transitional Justice Policy ' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 279-315
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a13

traiter les préjudices structurels de longue durée, favoriser des formes de réparation matérielles et symboliques et promouvoir des transformations profondes. Ce faisant, l'article montre comment la PJTUA peut être mobilisée par les États africains, les institutions régionales, les acteurs de la société civile et les communautés de la diaspora pour soutenir des revendications nationales et transnationales en matière de réparations. La section II examine la pertinence du contenu normatif de l'AUTJP pour encadrer les réparations des injustices historiques et structurelles, tandis que la section III analyse la manière dont ses principes peuvent être interprétés et appliqués stratégiquement à des injustices historiques dépassant les cadres classiques de la justice transitionnelle. L'article conclut que l'AUTJP constitue une contribution importante à la théorie et à la pratique de la justice réparatrice, en proposant une lecture résolument africaine de la manière dont les injustices historiques peuvent être réparées et les préjudices futurs prévenus. Il appelle à un engagement institutionnel renforcé pour opérationnaliser ce cadre sur le continent et au-delà.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

O Quadro das Reparações por Injustiças Históricas: O Potencial Normativo e Estratégico da Política de Justiça Transicional da União Africana

RESUMO: Este artigo explora a Política de Justiça Transicional (AUTJP) da União Africana como um instrumento continental para reparações por injustiças históricas, incluindo a escravatura, o colonialismo, o *apartheid* e a exclusão sistémica baseada na racial e no género. Embora os mecanismos de justiça de transição tenham sido tradicionalmente desenhados para contextos pós-conflito, a AUTJP adota uma abordagem mais ampla e estrutural, que coloca as vítimas e as comunidades historicamente privadas de reparações no centro do processo. O artigo sustenta que a AUTJP oferece tanto um quadro normativo como uma ferramenta estratégica para reformular a justiça restaurativa em África e nas suas diásporas. Partindo de uma leitura profunda dos princípios, objetivos e mecanismos participativos da AUTJP, o artigo destaca a sua visão centrada na vítima, decolonial e pan-africana da justiça. Identifica a AUTJP em relação às abordagens internacionais dominantes no que tange às reparações e destaca o seu potencial para abordar danos estruturais prolongados, promovendo as reparações simbólicas e materiais, e mudanças transformadoras. O artigo ilustra como a AUTJP pode ser mobilizada por Estados africanos, instituições regionais, atores da sociedade civil e comunidades da diáspora para avançar com reivindicações nacionais e transnacionais de reparações. A parte 2 examina a relevância do conteúdo normativo da AUTJP, na definição de reparações por injustiças históricas e estruturais, enquanto a parte 3 analisa como os seus princípios podem ser estrategicamente interpretados e aplicados a injustiças históricas para além dos contextos tradicionais da justiça transicional. O artigo conclui que a AUTJP constitui uma contribuição significativa para a teoria e prática da justiça restaurativa, oferecendo uma perspetiva africana única através da qual injustiças históricas podem ser corrigidas e danos futuros evitados. Apela a um maior compromisso institucional para implementar este quadro normativo, sobretudo, mas não só, em todo o continente.

KEY WORDS: African Union Transitional Justice Policy (AUTJP); transitional justice; African Union; historical injustices; reparations

CONTENT:

1 Introduction 281
2 AUTJP as a normative framework for reparations for historical injustices 283
2.1 AUTJP in context: origins, objectives and continental significance 283
2.2 Expanding the boundaries of transition: the AUTJP and the legacies of historical injustice 287
2.3 A transformative and decolonial vision of reparations for historical injustices in the AUTJP 291
3 Strategic mobilisation of the AUTJP: challenges, opportunities, and global relevance 296
3.1 Actors and arenas of mobilisation: who can activate the AUTJP? 297
3.2 From norms to action: how the AUTJP can be mobilised at the regional level 301
3.3 Structural and political challenges to mobilisation 306
4 Conclusion 314

1 INTRODUCTION

The call for reparations for historical injustices committed against Africans and people of African descent has gained renewed momentum in recent decades, emerging as a powerful demand for justice, recognition and structural transformation. From the transatlantic slave trade and colonial subjugation to post-colonial economic exploitation and systemic racism, the legacies of historical wrongs continue to shape contemporary inequalities both within African states and across the global African diaspora.[1] While efforts to advance reparative justice have often been fragmented, contested or co-opted, they nonetheless reflect a growing convergence of demands to confront the enduring effects of past atrocities and to construct more equitable futures.[2]

In this context, the African Union Transitional Justice Policy (AUTJP),[3] adopted in 2019, offers a timely and underexplored normative instrument that could serve as a catalyst for a coherent, pan-African and transnational approach to reparations. Although primarily intended to guide African states in their responses to legacies of conflict and authoritarianism, the AUTJP articulates a broader vision of justice – one grounded in African values and responsive to the continent's multifaceted historical and political realities. It explicitly recognises the centrality of victims, the necessity of truth and recognition and the imperative of non-repetition. Importantly, its dedicated reparations pillar invites reflection on the multiple forms that redress can take, including symbolic, material, institutional and collective measures.

This article contends that the AUTJP – in both its substance and its spirit – provides not only a legal and policy framework for transitional justice within states, but also a valuable normative reference for addressing long-standing transgenerational harms rooted in slavery, colonialism and racial subordination. It argues that the principles and mechanisms enshrined in the AUTJP can be interpreted and strategically mobilised to support continental and diasporic claims for

1 S Michalopoulos & E Papaioannou 'Historical legacies and African development' (2020) 58 *Journal of Economic Literature* 53-128; Y Wu 'Colonial legacy and its impact: analysing political instability and economic underdevelopment in post-colonial Africa' (2024) 193 *SHS Web of Conferences*; J Kunnie 'Justice never too late: the historical background to current reparations movements among Africans and African Americans' (2018) 103 *The Journal of African American History* 44-64.

2 TS Metekia 'AU "Year of Reparations" should look to the future and the past' Institute for Security Studies (2025), https://futures.issafrica.org/blog/2025/AU-Year-of-Reparations-should-look-to-the-future-and-the-past (accessed 9 June 2025); B Onditi 'Revitalising reparations discourse through historical and contemporary praxis' (2025) Horn International Institute for Strategic Studies, https://horninstitute.org/revitalizing-reparations-discourse-through-historical-and-contemporary-praxis/ (accessed 9 June 2025); African Union (AU) ECOSOCC 'Reparations: justice, healing and a fair future for Africa and its diaspora' (2025) *African Union*, https://ecosocc.au.int/en/blog/reparations-justice-healing-and-fair-future-africa-and-its-diaspora (accessed 9 June 2025).

3 AU African Union Transitional Justice Policy (2019), au.int/sites/default/files/documents/36541-doc-au_tj_policy_eng_web.pdf (accessed 9 June 2025) (AUTJP).

reparations. Such an approach aligns with the African Union (AU)'s declared theme for 2025, focused on advancing reparative justice for Africa and its peoples, and builds on earlier AU commitments to dignity, human rights, and collective memory.[4]

While it draws on some core features of mainstream transitional justice – such as those outlined by the United Nations (UN) and the European Union (EU)[5] – the AUTJP departs from these models by articulating a more context-sensitive, inclusive and historically aware conception of justice.[6] It explicitly challenges the conventional view of transitional justice as limited to post-conflict or post-authoritarian contexts. Instead, it embraces a broadened scope that could be interpreted as including the enduring legacies of slavery, colonial domination and systemic exclusion, even in the absence of formal political transitions. In doing so, the policy reimagines the foundations of transitional justice through an African lens that centres structural transformation, collective memory and sovereignty.

While the global conversation on reparations for historical injustices – such as slavery, colonialism and racial violence – has grown, few studies have examined the AUTJP as a legal and ethical foundation for these claims, particularly in transnational and diaspora contexts. This article seeks to fill that gap. It combines a close doctrinal analysis of the AUTJP with a comparative reading of international frameworks and a critical reflection on how African and diasporic actors might leverage this instrument to support reparations advocacy rooted in historical truth and transformative justice.

To explore this potential, the article proceeds in two stages. The first part offers a systematic reading of the AUTJP and, in particular, its reparations pillar, focusing on the normative architecture, values and conceptual foundations that underpin its vision of reparative justice. It seeks to demonstrate how the AUTJP elaborates a model of reparations that, while originally conceived to support transitional justice within African states, contains conceptual and operational tools that can inform a broader framework of justice for the legacies of slavery, colonisation and systemic racial harm, both within Africa and across its diasporas.

The second part shifts from analysis to strategy. It examines how the AUTJP can be mobilised as a political, legal and symbolic resource to advance reparations claims for historical injustices at multiple levels – national, continental and global. Special attention is given to the

4 African Union Commission (AUC) '2025 theme of the year: Justice for Africans and People of African Descent through Reparations' (2025), https://au.int/en/theme/2025 (accessed 9 June 2025).

5 For details, read, eg, ST Fomekong 'Les enjeux de la mise en oeuvre de la Politique de justice transitionnelle de l'Union africaine' in C Maia & J-B Harelimana (eds) *Réenchanter la justice internationale pénale: perspectives universelles et africaines* 325-350.

6 See, eg, TS Metekia 'Beyong rhetoric: integrating African traditional justice mechanisms into transitional justice processes' Policy Paper (2025) https://www.csvr.org.za/beyond-rhetoric-integrating-african-traditional-justice-mechanisms-into-transitional-justice-processes/ (accessed 9 June 2025).

challenges and opportunities of using this framework to support gender-sensitive, memory-based and sovereignty-affirming forms of reparative justice. This part also considers the potential role of diverse actors – from AU institutions to civil society movements and diaspora-led initiatives – in leveraging the AUTJP within ongoing international debates and legal discourses on reparations.

2 AUTJP AS A NORMATIVE FRAMEWORK FOR REPARATIONS FOR HISTORICAL INJUSTICES

While primarily addressed to African states, the AUTJP articulates a vision of justice that transcends narrow post-conflict frameworks and offers a holistic, historically grounded model for addressing a wide spectrum of harms. This part of the article argues that the AUTJP can serve as a guiding framework for reparations for historical injustices, including slavery, colonisation and systemic exclusion. To do so, it first situates the policy in its institutional and historical context, highlighting its African authorship and normative ambitions. It then analyses the broader conception of 'transition' advanced in the policy – one that includes structural, historical, and epistemic harms – before turning to its specific approach to reparations. The objective is to demonstrate that the AUTJP, through both its expansive temporal scope and its pluralistic conception of justice, provides a relevant and credible framework for reparative justice claims rooted in Africa's and its diasporas' historical experiences.

2.1 AUTJP in context: origins, objectives and continental significance

The adoption of the AUTJP in February 2019 marked a significant milestone in the development of continental normative frameworks for peace building, justice and reconciliation. Emerging from over a decade of reflection and consultations, the AUTJP builds upon earlier instruments such as the 2006 African Union Policy on Post-Conflict Reconstruction and Development (PCRD).[7] That document had already emphasised the importance of justice, accountability, truth seeking and institutional reform – often through community-based or traditional mechanisms – as integral components of sustainable peace.[8] Despite the multiplicity of transitional justice experiences across the continent, including efforts to address the legacies of

7 AUC African Union Policy on Post-Conflict Reconstruction and Development (PCRD) (2006) paras 40-42; arts 31-33, https://www.peaceau.org/uploads/pcrd-policy-framwowork-eng.pdf (accessed 10 June 2025).

8 AUC (n 7) paras 40-42.

apartheid, authoritarianism and violent conflict,[9] the AU had, until 2019, no unified policy framework to guide these processes or facilitate the sharing of experiences among its member states. This normative gap was explicitly acknowledged in the 2011 report of the Panel of the Wise of the AU Peace and Security Council, entitled 'Non-Impunity, Truth, Peace, Justice, and Reconciliation in Africa: Opportunities and Constraints',[10] adopted at its tenth meeting in Addis Ababa, Ethiopia. The report recommended that the AU develop a continental transitional justice policy grounded in African experiences and capable of establishing common standards and providing practical guidance to member states.[11] Following the endorsement of the Panel's report and its recommendations, the AU Assembly tasked the Commission with leading the policy development process in close collaboration with member states and key stakeholders, including the African Governance Architecture's Working Group on Human Rights and Transitional Justice.[12] This consultative process culminated in the finalisation of the AUTJP in 2018 and its adoption by the AU Assembly at its thirty-second ordinary session held in February 2019.[13]

As former Chairperson of the AU Commission, Moussa Faki Mahamat, emphasised, the AUTJP represents a

> transitional justice toolkit that is home-grown, unique to Africa, rich in its progressive methodologies and approaches, and rooted in African shared values, traditional justice systems and experiences, constituting a significant contribution to the global discourse and practice on transitional justice.[14]

Recognising the diversity of transitional justice practices across the continent, the policy was not intended to impose a single model. Rather, it establishes guiding principles, reference standards and flexible parameters to assist member states in the design, implementation and evaluation of context-specific justice processes.[15] The policy explicitly avoids proposing a one-size-fits-all model, acknowledging that such an approach would risk emptying transitional justice of its transformative potential. Instead, it affirms that justice processes must remain dynamic, flexible and responsive to the evolving realities, needs and aspirations of each society in transition.[16]

9 See, eg, African Commission on Human and Peoples' Rights 'Study on transitional justice and human and peoples' rights in Africa (28 April 2019) 7-77, https://achpr.au.int/fr/soft-law/etude-sur-la-justice-transitionnelle-et-les-droits-de-lhomme-et-des-peuples-en (accessed 10 June 2025); LH & M Salter (eds) *Traditional justice and reconciliation after violent conflict?: learning from African experiences* (2008) 129-132.

10 The report was published in 2013 under the title 'African Union Panel of the Wise, *Peace, justice, and reconciliation in Africa: opportunities and challenges in the fight against impunity* (2013).

11 As above.

12 See the preface of the AUTJP (n 3) vi.

13 AUC 'African Union adopts Transitional Justice Policy' Press Release, Addis Ababa, 12 February 2019, https://au.int/en/pressreleases/20190212/african-union-adopts-transitional-justice-policy (accessed 10 June 2025).

14 AUTJP (n 3), foreword by HE Mr Moussa Faki Mahamat iv-v.

15 Sec 1, paras 3 & 44 AUTJP.

16 Sec 1, paras 9, 12, 35-37 AUTJP.

The AUTJP, therefore, pursues a broad and multidimensional purpose. It seeks to provide African states, institutions and communities with a normative and procedural framework capable of addressing the legacies of conflict, authoritarian rule and structural violence. By rooting its guidance in African values, traditions and historical contexts, the policy aims to promote inclusive peace, social cohesion, dignity and accountability. Importantly, it was not conceived as a legally binding treaty, but as a soft law instrument – meant to guide and support national and regional transitional justice efforts, without imposing rigid legal obligations. Nonetheless, the AUTJP's transformative ambition and inclusive vision are reinforced by its deep anchorage in the broader African normative architecture. Rather than standing alone, the policy draws conceptual authority and political legitimacy from key AU legal instruments,[17] including the Constitutive Act of the AU,[18] the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter),[19] and the Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council.[20] These foundational texts articulate principles of dignity, equality, accountability, non-discrimination and people-centred governance – all of which are reflected in the AUTJP's emphasis on inclusive, participatory and transformative justice. In particular, the AUTJP positions itself as advancing the noble goals of the AU's Agenda 2063, particularly its declaration to 'end all wars in Africa by 2020' and its emphasis on human rights, justice, peace and security, and good governance.[21]

Moreover, the AUTJP is mutually reinforcing with other thematic AU instruments that form part of the continent's broader justice architecture. It complements the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (African Women's Protocol)[22] by emphasising gender-sensitive and transformative reparations for women affected by violence and exclusion.[23] It aligns with the African Charter on Democracy, Elections and Governance (African Democracy Charter)[24] in its focus on

17 Sec 1, paras 3-5 AUTJP; sec 2, para 99; sec 3, paras 101, 105.

18 AU Constitutive Act of the African Union adopted 11 July 2000, entered into force 26 May 2001, https://au.int/en/treaties/constitutive-act-african-union (accessed 10 June 2025).

19 Organisation of African Unity African Charter on Human and Peoples' Rights adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986, https://au.int/en/treaties/african-charter-human-and-peoples-rights (accessed 10 June 2025).

20 AU Protocol Relating to the Establishment of the Peace and Security Council of the African Union adopted 9 July 2002, entered into force 26 December 2003, https://au.int/en/treaties/protocol-relating-establishment-peace-and-security-council-african-union (accessed 10 June 2025).

21 Sec 1, paras 2, 7, 9 AUTJP; foreword iv.

22 AU Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa adopted 11 July 2003, entered into force 25 November 2005, https://au.int/en/treaties/protocol-african-charter-human-and-peoples-rights-rights-women-africa (accessed 10 June 2025) (African Women's Protocol).

23 Sec 1, para 18 AUTJP; sec 2, paras 53, 54, 66; sec 3, para 101.

24 AU African Charter on Democracy, Elections and Governance adopted 30 January 2007, entered into force 15 February 2012, https://au.int/en/treaties/african-charter-democracy-elections-and-governance (accessed 10 June 2025).

accountable governance, citizen participation and institutional reform as essential components of sustainable peace.[25] The policy addresses the needs of internally displaced persons through a justice-oriented framework that includes consultation rights, recognition of displacement as a human rights violation, reparations for harm suffered, and measures for secure return and resettlement – approaches that complement and strengthen the protection framework established by the African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa.[26] Together, these instruments form a continental rights-based architecture that prioritises justice, prevention and reparation. In aligning itself with these instruments, the AUTJP not only strengthens the AU's internal legal coherence, but also affirms the principle of normative integration, in which peace, human rights and democratic governance are understood as mutually reinforcing and interdependent components of African-led transformation. In this sense, although the AUTJP formally is a non-binding soft law instrument, its normative weight lies in the fact that it reaffirms and operationalises legally binding commitments already undertaken by African states under existing AU treaties and charters. By giving practical expression to principles enshrined in these instruments, the AUTJP contributes to shaping the contours of state responsibility in transitional justice processes. It acts not only as a policy guide but also as a normative catalyst for implementation, reinforcing the legal and moral obligations to which African states have already committed.

The adoption of the AUTJP holds deeper conceptual and epistemological significance. Scholars – such as the former Chairperson of the AU Commission – have emphasised that the AUTJP does not merely transplant international transitional justice norms into African settings.[27] Rather, it reconfigures those norms by grounding them in Africa's own historical experiences, political struggles, governance traditions and emancipatory aspirations.[28] In this respect, the AUTJP can be read as an articulation of Third World Approaches to International Law (TWAIL) within the field of transitional justice. It challenges the universalising tendencies of dominant liberal legal paradigms – often developed in post-World War II or post-Cold War

25 Sec 2, paras 93-98 AUTJP.

26 AU African Union Convention for the Protection and Assistance of Internally Displaced Persons in Africa (Kampala Convention) adopted 23 October 2009, entered into force 6 December 2012, https://au.int/en/treaties/african-union-convention-protection-and-assistance-internally-displaced-persons-africa (accessed 10 June 2025).

27 U Lühe 'Developing the African Union Transitional Justice Policy: an assemblage perspective' in BJ & U Lühe (eds) *Knowledge for peace: transitional justice and the politics of knowledge in theory and practice* (2021) 167-190; GM Wachira 'The African Union Transitional Justice Policy framework and how it fits into the African governance architecture (AGA)' in CC Jalloh, KM Clarke & VO Nmehielle (eds) *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in context: development and challenges* (2019) 147-165; SA Dersso 'The African Union Transitional Justice Policy: expanding the frontiers of transitional justice' Policy Brief, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, May 2021 2-4.

28 Wachira (n 27); Dersso (n 27).

contexts[29] – by foregrounding African agency, legal pluralism and historical specificity. Instead of treating transitional justice as a sequence of imported procedures aimed at restoring order, the AUTJP envisions it as a politically generative and historically responsive process tied to questions of structural injustice, sovereignty and reparative transformation. Its emphasis on community-based mechanisms, context-specific pathways and African normative sources reflects a commitment to epistemic decolonisation, challenging Eurocentric hierarchies of legal knowledge and affirming the legitimacy of African contributions to global justice discourses. In this sense, the AUTJP does not merely complement existing international norms – it contributes to their transformation by offering an alternative jurisprudence grounded in postcolonial critique, participatory justice and pan-African values. This decolonial and transformative orientation is further reflected in the AUTJP's redefinition of 'transition' itself, which can be interpreted as moving beyond narrow post-conflict or post-authoritarian frameworks to encompass the structural legacies of historical injustice that continue to shape African societies.

2.2 Expanding the boundaries of transition: the AUTJP and the legacies of historical injustice

Mainstream transitional justice frameworks, notably the United Nations (UN)'s 2004 Report on the Rule of Law and Transitional Justice in Conflict and Post-Conflict Societies,[30] have played a central role in institutionalising the field, but they remain deeply shaped by liberal peace-building paradigms and Western conceptions of justice.[31] These paradigms conceptualise transitional justice as part of a broader effort to restore the rule of law and promote state stability, with a strong emphasis on judicial reform, sequencing of mechanisms, and alignment with international human rights norms.

The 2004 Report, for instance, frames transitional justice as primarily relevant for 'societies emerging from conflict or authoritarian

29 AA Kwadwo 'Ethical dimensions of Third-World Approaches to International Law (TWAIL): a critical review' (2015) 8 *African Journal of Legal Studies* 209-234; KM Clarke 'Transitional justice as repression and resistance' (2023) 21 *Journal of International Criminal Justice* 701-717; S Xavier and others 'Placing TWAIL scholarship and praxis: introduction to the special issue of the Windsor Yearbook of Access to Justice' (2016) 33 *Windsor Yearbook of Access to Justice*; M Mutua & A Anghie 'What is TWAIL?' (2000) 94 *Proceedings of the Annual Meeting of the American Society of International Law* 31-40.

30 United Nations Secretary-General 'The rule of law and transitional justice in conflict and post-conflict societies: report of the Secretary-General' S/2004/616, 23 August 2004, https://digitallibrary.un.org/record/527647 (accessed 10 June 2025).

31 DN Sharp 'Transitional justice and liberal post-conflict governance: synergies and symmetries, frictions and contradictions' PhD thesis, Leiden University, 2016, https://scholarlypublications.universiteitleiden.nl/handle/1887/37292 (accessed 26 June 2025); S Vieille 'Transitional justice: a colonizing field?' (2012) 4 *Amsterdam Law Forum* 58-68; MD Azman 'Transitional justice and peacebuilding in Africa: nexus or nemesis?' (2014) 2 *Malaysian Journal of International Relations* 23-42.

rule' (paragraph 9) and promotes 'rebuilding institutions' (paragraph 6) as a central goal.[32] It prioritises state building and legal continuity over structural transformation or historical justice.[33] Similarly, the EU's 2015 Policy Framework on Support to Transitional Justice links transitional justice explicitly to development and stabilisation agendas, viewing it as a tool for consolidating peace, governance, and human rights in fragile post-conflict contexts. Some scholars have argued that these liberal, institutionalised models of transitional justice often risk reinforcing top-down, externally imposed understandings of justice, which may be out of step with local priorities, cultural norms, and the lived realities of affected communities.[34] They have been critiqued for privileging institutional reform and legal accountability over more participatory, redistributive or culturally resonant approaches.[35] In response, critical voices have called for the deconstruction and expansion of transitional justice to make it more context-sensitive, inclusive and emancipatory, particularly by incorporating grassroots participation and addressing structural inequality.[36] Beyond these critiques, these models also tend to exclude long-standing structural harms – such as slavery, colonisation and systemic exclusion – which fall outside the temporal and political frame of 'transition' and, thus, are rendered invisible in dominant transitional justice practice.

The AUTJP grounds its vision of transitional justice in the diverse historical trajectories and lived realities of African societies. From the outset, the policy situates transitional justice within a broader historical continuum, acknowledging that African societies have long struggled with the aftermath of slavery, colonialism, apartheid, systematic

32 Report of the Secretary-General (n 30) paras 6, 9, 15, 16.

33 P Kastner 'Transitional justice and the challenging pursuit of social justice' (2017) 34 *Windsor Yearbook of Access to Justice* (2017) 1-19; BA Leebaw 'The irreconcilable goals of transitional justice' (2008) 30 *Human Rights Quarterly* 95-118; D Desai, D Isser & M Woolcock 'Rethinking justice reform in fragile and conflict-affected states: the capacity of development agencies and lessons from Liberia and Afghanistan' in H Cisse, DD Bradlow & B Kingsbury (eds) *International financial institutions and global legal governance* (2012) 241-262.

34 Vieille (n 31); Sharp (n 31); CL Sriram 'Justice as peace? Liberal peacebuilding and strategies of transitional justice' (2007) 21 *Global society* 579-591,

35 Vieille (n 31); Sharp (n 31)**;** Sriram (n 34); S Robins 'Failing victims? The limits of transitional justice in addressing the needs of victims of violations' (2017) 11 *Human Rights and International Legal Discourse* 41-58.

36 R Shaw, L Waldorf & P Hazan (eds) *Localizing transitional justice: interventions and priorities after mass violence* (2010); D Simangan 'The pitfalls of local involvement: justice and reconciliation in Cambodia, Kosovo and Timor-Leste' (2017) 5 *Peacebuilding* 305-319; PL & M McGovern 'Whose justice? Rethinking transitional justice from the bottom up' (2008) 35 *Journal of Law and Society* 265-292; J Balint, J Evans & N McMillan 'Rethinking transitional justice, redressing indigenous harm: a new conceptual approach' (2014) 8 *International Journal of Transitional Justice* 194-216; Z Miller 'Embedded ambivalence: ungoverning global justice' (2020) 11 *Transnational Legal Theory* 353-381; DN Sharp 'What would satisfy us? Taking stock of critical approaches to transitional justice' (2019) 13 *International Journal of Transitional Justice* 570-589; A Kurze & C K Lamont 'Breaking the transitional justice machine: exploring spatiality, space travel, and inbetween spaces in research practice' (2021) 2 *Political Anthropological Research on International Social Sciences* 155-178.

repression and civil wars.[37] It explicitly states that it constitutes an African model and mechanism not only for addressing the legacies of violent conflicts and human rights violations, but also for confronting governance deficits and developmental challenges, with a view to advancing the AU's Agenda 2063, 'The Africa we want'.[38] This formulation departs from dominant international frameworks, such as those developed by the UN and the EU, which conceptualise transitional justice more narrowly, primarily as a response to post-conflict or post-authoritarian transitions, and seldom address historical injustices rooted in colonialism or racial domination. By contrast, the AUTJP draws inspiration from a wider historical horizon, explicitly integrating structural and intergenerational harms into its scope and African experiences drawn from African societies have been dealing with transitional processes for many decades in their quest to come to terms with the traumas of slavery, colonialism, apartheid and systematic repression.

This broader framing is reinforced by the policy's deliberate definition of the concept of 'transition'. Rather than tying transitional justice to a discrete temporal rupture, the AUTJP conceives transition as 'the journey of societies with legacies of violent conflicts, systemic or gross violations of human and peoples' rights towards a state of sustainable peace, justice and democratic order', explicitly noting that this definition avoids 'referencing a particular time period'.[39] By not anchoring transition to a specific historical moment – such as the formal end of a conflict, regime change, or the signing of a peace agreement – this definition significantly expands the temporal and contextual scope of transitional justice. It implicitly acknowledges that the harms of slavery, colonialism, apartheid and systemic exclusion often endure well beyond the formal cessation of violence or the collapse of oppressive regimes. These harms may persist structurally and intergenerationally, shaping socio-economic disparities, political marginalisation and identity-based discrimination.

One of the clearest manifestations of this shift is the inclusion of redistributive or socio-economic justice as a core pillar of the policy. The AUTJP defines redistributive justice as encompassing development measures aimed at correcting structural inequalities, marginalisation and exclusion in order to achieve social justice and equitable, inclusive development.[40] This emphasis is particularly relevant for contexts where historical injustices – such as colonial economic extraction, racialised land dispossession or apartheid-era resource allocation – have left enduring patterns of poverty and exclusion.[41] The persistence of these structural harms into the present further justifies the application of transitional justice tools beyond conventional post-conflict boundaries.

37 Sec 1, para 2 AUTJP; preface by HE Amb Minata Samate Cessouma vi.
38 Sec 1, para 2 AUTJP.
39 Sec 1, para 20 AUTJP.
40 Sec 2, para 67 AUTJP.
41 J Sarkin *Transitional justice in Africa: the quest for legitimacy* (2011) 78.

Further supporting this flexible and inclusive approach is the AUTJP's explicit commitment to context specificity. The policy makes clear that there is no one-size-fits-all model of transitional justice, and that the combination and sequencing of truth, justice, reparations, reconciliation and institutional reform measures must reflect each society's historical experiences and contemporary needs.[42] Through inclusive and participatory consultation processes, societies are encouraged to determine for themselves whether to place greater emphasis on justice, healing or reconciliation[43] – a formulation that provides normative space for historical reckoning in addition to conflict resolution.

Finally, the policy's attention to diversity management provides a concrete mechanism for addressing the ethnic, racial and cultural dimensions of both past and present harms. It acknowledges that in many African societies, violence and exclusion have been organised and perpetrated along lines of race, ethnicity, religion, language or regional affiliation.[44] By including diversity management as a core dimension of transitional justice, the AUTJP recognises the group-based nature of many historical injustices and affirms the need for transitional justice processes that actively confront the identity-based foundations of structural violence.

In this regard, while the AUTJP was developed as a policy framework for AU member states, its significance extends far beyond intra-African transitions. Its provisions can be interpreted as recognising that legacies of colonialism, slavery, apartheid and systemic exclusion fall within the scope of reparable injustice. This framing situates the policy within a broader historical justice agenda that transcends the confines of post-conflict repair. Although it is not legally binding on Western states, the AUTJP's normative strength lies in its capacity to serve as a continental standard, a mobilising tool, and a platform for coherence and legitimacy in African-led and diasporic demands for reparations. Much like the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law[45] or the UN Declaration on the Rights of Indigenous Peoples,[46] the AUTJP operates as a soft-law instrument with political and moral authority, capable of informing civil society advocacy, shaping diplomatic positions and guiding legal argumentation across jurisdictions. While the specific modalities and scope of reparations are further developed in the policy's substantive provisions, the broader vision it offers – grounded in historical

42 Sec 1, paras 33-37 AUTJP.

43 As above.

44 Sec 2, paras 75-76 AUTJP.

45 United Nations General Assembly Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, UN Doc A/RES/60/147 (16 December 2005).

46 United Nations General Assembly United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples UN Doc A/RES/61/295 (13 September 2007).

consciousness and African normative values – opens up new possibilities for advancing demands rooted in structural redress, recognition and dignity. In that sense, the AUTJP does not merely reaffirm that reparative justice extends beyond post-conflict scenarios; it contributes to an evolving legal discourse in which Africa positions itself as a source of normative innovation in the global movement for reparations.

2.3 A transformative and decolonial vision of reparations for historical injustices in the AUTJP

At the heart of the AUTJP's approach to reparations lies a victim-centred paradigm that redefines the relationship between the state, justice processes, and those who have suffered harm. The policy champions the active participation of victims, recognising their rights, voices and agency throughout transitional justice processes. Victims are not treated as passive recipients but as key actors in shaping the form, content and priorities of reparative measures. The AUTJP explicitly affirms that 'victims and other members of society affected by violence have as a matter of principle the right to justice and to truth in their own country, based on mechanisms and processes in whose design they take an active part'.[47] It further stresses that 'reparation programmes should be transformative and promote equality, non-discrimination and participation of victims and other stakeholders',[48] and that transitional justice commissions must 'provide a safe and supportive environment for victims to testify',[49] while ensuring that their participation remains central in sentencing considerations.[50] This approach marks a deliberate departure from technocratic and institution-centred models of transitional justice in which, as scholars have argued and demonstrated, victims often occupy symbolic or peripheral roles.[51] The AUTJP instead insists on reparations rooted in the voices, experiences and aspirations of those most affected – particularly those who have endured intersecting forms of oppression.

This normative and participatory framing renders the AUTJP particularly relevant for addressing historical injustices such as slavery, colonisation, apartheid and systemic racial subjugation – harms that generated structurally compounded vulnerabilities over generations. These injustices were not isolated events, but long-standing systems embedded in legal, economic and social orders that denied recognition,

47 Sec 1, para 32 AUTJP.

48 Sec 2, para 66 AUTJP.

49 Sec 2, para 52 AUTJP.

50 Sec 2, para 88 AUTJP.

51 S Robins & E Wilson 'Participatory methodologies with victims: an emancipatory approach to transitional justice research' (2015) 30 *Canadian Journal of Law and Society* 1-18; S Robins 'Failing victims? The limits of transitional justice in addressing the needs of victims of violations' (2017) 11 *Human Rights and International Legal Discourse* 41-58.

autonomy and voice.[52] The AUTJP's model affirms victims' epistemic authority, enabling communities to define justice on their own terms. In contexts where the oppressed were excluded from shaping law, memory, and legitimacy, this shift is not symbolic; it is constitutive. It redefines who speaks, whose suffering counts, and what justice entails. By affirming victims as active agents, the AUTJP enables historically marginalised communities to reclaim narrative and moral agency in processes of redress.

Although the AUTJP does not explicitly employ the term 'intersectionality', it fully integrates this analytical lens. It recognises that harms are experienced differently based on identity factors such as gender, age, ethnicity, disability, socio-economic status, displacement and geography. For example, it acknowledges the need for gender-sensitive approaches and highlights the unique experiences of women, girls, the elderly, persons with disabilities and the youth.[53] The policy affirms that transitional justice must address the 'gender, generational, ethnocultural, socio-economic and development dimensions' of peace and justice.[54] In doing so, it recognises that women and girls may face sexual and reproductive violations rooted in both colonial and patriarchal systems.[55] These forms of violence are not isolated or incidental; rather, it has been argued that they are historically situated within overlapping structures of domination that targeted women's bodies as sites of control and subjugation.[56] While the AUTJP does not explicitly adopt a theoretical framework, its emphasis on gender-sensitive approaches and on the differentiated experiences of marginalised groups reflects an implicit awareness that harm is shaped by intersecting systems of inequality. The policy's multidimensional lens resonates with key insights from feminist and intersectional scholarship, which emphasise that structural violence and historical injustice do not produce uniform effects, but are mediated by overlapping axes of identity and power.[57] Feminist and intersectional theorists have long argued that categories such as gender, race, class and coloniality operate in conjunction to shape how violence is

52 J Balint, J Evans & N McMillan 'Rethinking transitional justice, redressing indigenous harm: a new conceptual approach' (2014) 8 *International Journal of Transitional Justice* 194-216.

53 Sec 1, para 33 AUTJP; sec 2, paras 53-56; sec 3, paras 101-115.

54 Sec 1, para 19 AUTJP.

55 AW Mansour 'Exploring patriarchal dominance in the context of colonialism in *The story of Zahra* and *Things fall apart*' (2024) *International Journal of Multidisciplinary Research and Growth Evaluation*, https://www.researchgate.net/publication/385018849 (accessed 10 June 2025); R Gupta 'Understanding and undoing the legacies of sexual violence in India, USA and the World' (2017) 2 *Indian Journal of Women and Social Change* 1-3.

56 PE Andrews 'Globalization, human rights and critical race feminism: voices from the margins' (2000) 3 *Journal of Gender, Race and Justice* 373-393; C Baskin 'Contemporary indigenous women's roles: traditional teachings or internalized colonialism?' (2020) 26 *Violence Against Women* 2083-2101.

57 KC Riddle 'Structural violence, intersectionality, and just peace: evaluating women's peacebuilding agency in Manipur, India' (2017) 32 *Hypatia* 574-592; K Brown & N Jones 'Gender, race, and crime: the evolution of a feminist research agenda' in BJ Risman, CM Froyum & WJ Scarborough (eds) *Handbook of the Sociology of Gender* 449-457.

experienced, remembered and repaired.[58] From this perspective, redress mechanisms that ignore these interconnections risk reproducing the very exclusions they aim to overcome.[59] For instance, gender-based harms under colonial regimes were frequently racialised and institutionalised, with legal frameworks systematically legitimising the subordination of colonised women.[60] As a result, responses that focus narrowly on individualised violations or isolated acts of violence often fail to address the structural and cumulative nature of injustice.[61] Intersectional approaches instead call for reparative frameworks that account for how harm is at once individual and collective, immediate and intergenerational, visible and invisible.[62] In this light, the AUTJP's call for gender-sensitive reparations – though not fully theorised – nonetheless supports a vision of justice that is attentive to the layered and enduring effects of historical harm. It offers a valuable normative foundation for designing reparations that address not only past violations but also the structural continuities that perpetuate gendered and racialised inequalities today. In so doing, it provides a basis for redress measures that are both historically grounded and responsive to the lived realities of those most affected.

At the same time, the policy acknowledges that marginalised communities may require collective, culturally grounded forms of redress.[63] This recognition is also significant in light of critiques from post-colonial and decolonial scholarship, which have emphasised that colonial violence targeted not only individuals, but also cultural, epistemic and communal systems.[64] For many communities, harm was enacted through the destruction of traditional governance, the

58 GR Mehrotra 'Toward a continuum of intersectionality theorizing for feminist social work scholarship' (2010) 25 *Affilia: Journal of Women and Social Work* 417-430; K Brown and N Jones 'Gender, race, and crime: the evolution of a feminist research agenda' in Risman and others (n 57) 449-457.

59 S Amighetti & A Nuti 'David Miller's theory of redress and the complexity of colonial injustice' (2015) 8 *Ethics & Global Politics* 1-13; A Durbach 'Keeping justice at bay: institutional harms and the damaging cycle of reparative failure – the 2018 John Barry Memorial Lecture' (2019) 25 *Australian Journal of Human Rights* 200-216; K Celis & S Childs 'Feminist democratic design and the redress of intersectional representational problematics' (2024) 20 *Politics & Gender* 734-739.

60 E Ruíz & N Berenstain 'Gender-based administrative violence as colonial strategy' (2018) 46 *Philosophical Topics* 209-227; T Nassiri-Ansari & E Rhule 'Missing in action: a scoping review of gender as the overlooked component in decolonial discourses' (2024) 9 *BMJ Global Health*1-9; F Vergès 'Race, gender, colonialism, racial capitalism, and black women's wombs' in K Gurminder and others (eds) *Decolonising the University* (2018) 88-102.

61 As above.

62 S Cho, K Williams Crenshaw & L McCall 'Toward a field of intersectionality studies: theory, applications, and praxis' (2013) 38 *Journal of Women in Culture and Society* 785-810; GR Painter 'Thinking past rights: towards feminist theories of reparations' (2012) 30 *Windsor Yearbook of Access to Justice* 1-38.

63 Sec 1, para 18 AUTJP; sec 2, paras 56-59, 65(iv).

64 S Stein and others 'Who decides? In whose name? For whose benefit? Decoloniality and its discontents' (2020) 3 *On Education: Journal for Research and Debate*, https://doi.org/10.17899/on_ed.2020.7.1 (accessed 10 June 2025); K Asher & P Ramamurthy 'Rethinking decolonial and postcolonial knowledges beyond regions to imagine transnational solidarity' (2020) 35 *Hypatia* 542-547.

displacement from ancestral lands and the erasure of cultural and spiritual life worlds.[65] Accordingly, adequate reparation cannot be limited to financial compensation or individualised remedies; it must instead encompass the restoration of collective dignity, the affirmation of cultural sovereignty, and the revitalisation of memory, language and tradition.[66] By validating culturally grounded and collective forms of redress, the AUTJP implicitly challenges dominant reparation models that prioritise standard legal or financial remedies. It affirms the need for reparative practices that are context-specific and locally meaningful, such as land restitution, recognition of traditional authority, return of sacred objects and communal memorialisation. These approaches allow communities to define justice in their own terms, drawing upon their own histories, values and epistemologies.

In this sense, the AUTJP transforms reparations from a narrow compensatory mechanism into a broader process of structural and narrative justice. Reparations are framed as political and ethical commitments to dignity and equality, aimed at repairing not only the material consequences of harm, but also the symbolic and epistemic ruptures caused by historical injustice. By addressing both the differentiated experiences of groups such as women and girls, and the collective dimensions of harm suffered by indigenous and marginalised communities, the AUTJP supports a multidimensional approach to justice – one that is attentive to identity, history and structural transformation. It thus contributes meaningfully to the broader pursuit of reparative justice across Africa and its diasporas.

Furthermore, the policy articulates a pluralistic and context-sensitive conception of reparations that encompasses material, symbolic, individual, collective and structural dimensions. While it draws from the UN Basic Principles on the Right to a Remedy, the AUTJP reframes these through an African lens that emphasises collective values, cultural legitimacy and transformation. Reparations may include financial compensation, land restitution, access to health, education and livelihoods[67] – measures essential for victims of generational dispossession and colonial exploitation. Equally significant is the policy's emphasis on symbolic and collective reparations: memorialisation, public apologies, renaming of public spaces, and preservation of memory are central to restoring dignity to silenced communities.[68] These measures are particularly crucial in

65 S Francis & M Francis 'Addressing harms and restoring dignity: reparative, restorative and reconciliatory justice in the Southern Kalahari' (2024) 36 *Peace Review* 403-413; J Mokhoathi 'Imperialism and its effects on the African traditional religion: towards the liberty of African spirituality' (2017) 98 *Pharos Journal of Theology* 1-15.

66 P de Greiff 'Justice and reparations' in P de Greiff (ed) *The handbook of reparations* (2006) 451-477; M Mutua 'A critique of rights in transitional justice: the African experience' in G Oré Aguilar & F Gómez Isa (eds) *Rethinking transitions: equality and social justice in societies emerging from conflict* (2011) 31-45.

67 Sec 2, paras 65(i), (iii), (iv) AUTJP.

68 Sec 2, paras 52(iv), 53(vi), 65(v), 74(iv) AUTJP.

contexts where denial and erasure are integral components of historical injustice. Gender-sensitive reparations also feature prominently.

Moreover, the AUTJP situates reparations within a broader ecosystem of justice, interlinked with truth seeking, guarantees of non-repetition, and the preservation of collective memory. Rather than viewing violations in isolation, the policy encourages an integrated approach that acknowledges the historical depth and social embeddedness of harm. While it does not explicitly theorise structures such as slavery, colonisation, systemic racism or patriarchy, the policy implicitly recognises that the legacies of these systems continue to shape present-day inequalities. Reparations, in this view, are not limited to material compensation or symbolic gestures – they entail producing knowledge, recovering silenced histories, and transforming the conditions that made such harms possible in the first place. Truth seeking, including what may be termed structural or historical truth, is central to this process. The AUTJP calls for revealing the truth about the past, providing collective narratives, and ensuring public acknowledgment and recognition of past violations and the suffering of victims.[69] In alignment with broader decolonial approaches, truth telling is framed not as backward-looking but as politically enabling, facilitating moral accountability, collective healing and the reconstitution of social trust.[70] Similarly, guarantees of non-repetition are conceived not only in terms of legal or institutional reform, but also as long-term commitments to dismantling discriminatory structures and addressing the root causes of violence and exclusion.[71] Collective memory, in turn, is treated as a constitutive element of justice: memorialisation, cultural reclamation, and the preservation of historical consciousness are essential for resisting denial, rehumanising victims, and fostering inclusive narratives of the past.[72]

These interlinked pillars – truth, non-repetition, and memory – are particularly critical when addressing historical injustices such as slavery, colonisation and systemic racial or gender-based oppression. Such injustices are not only past violations but enduring legacies that have shaped social hierarchies, institutional practices and collective imaginaries across generations. By embedding reparations within this broader justice architecture, the AUTJP offers a framework that responds not only to the harms themselves, but to the deep structural and symbolic processes that allowed them to occur and persist. In this way, the policy provides a meaningful foundation for reparations that seek not merely to compensate, but to restore dignity, reshape dominant narratives, and transform the societal conditions that have marginalised entire communities throughout history.

69 Sec 2, paras 52(iv), 53(vi), 65(v) AUTJP.

70 V Barolsky 'Truth-telling about a settler-colonial legacy: decolonizing possibilities?' (2023) 26 *Postcolonial Studies* 540-556; C Ramos-Cortez & T MacNeill 'Truth processes and decolonial transformation: a comparative view of Guatemala, Peru, Chile and Colombia' (2024) 45 *Third World Quarterly* 208-228.

71 Sec 1, para 10(ii) AUTJP; sec 2, paras 53(iii), 63(ii), 69(ii), 93.

72 Sec 2, paras 71, 73, 74(ii)-(iv) AUTJP.

Through this integrated approach, the AUTJP constructs a non-fragmented, coherent and decolonial vision of reparations as an ongoing collective project – especially suited to addressing intergenerational and structural injustices. It thus serves as a foundation for pan-African and transnational reparative claims, including those linked to the legacies of the transatlantic slave trade and racial capitalism. This vision contrasts sharply with dominant Western transitional justice models, which prioritise procedural closure, individual accountability and institutional reform. The AUTJP, rooted in African philosophies such as ubuntu, emphasises relational repair, community memory and reintegration of victims into moral communities. It recognises that justice can be delivered not only by formal institutions but through indigenous, customary and local mechanisms – truth-telling ceremonies, rites of atonement, land-based practices – which have historically fostered reconciliation and social cohesion. Such mechanisms are especially vital for communities marginalised by state institutions. By recognising their legitimacy, the AUTJP challenges colonial legal hierarchies and reclaims African knowledge systems. This community-based orientation is central to its decolonial ethos, enabling the restoration of symbolic and moral order and affirming the legitimacy of non-Western justice traditions.

Finally, the AUTJP holds transnational relevance. Its emphasis on historical truth, cultural specificity and reparative justice provides diaspora-led movements – from the Caribbean to the Americas – with a normative African reference point. In a global context where Western legal frameworks often fail to accommodate or validate historical justice claims, the AUTJP offers a solidaristic and dignified language of redress, reconnecting Africa and its diasporas through shared struggles for truth, memory and reparation.

3 STRATEGIC MOBILISATION OF THE AUTJP: CHALLENGES, OPPORTUNITIES, AND GLOBAL RELEVANCE

While the AUTJP presents a normatively rich and context-sensitive framework for addressing historical injustices and shaping inclusive justice processes, its transformative potential ultimately depends on how it is taken up and mobilised by various actors across different domains. Beyond its formal status as a continental policy instrument, the AUTJP offers a platform for strategic engagement, capable of informing advocacy, legal action, policy design, education and cultural reclamation – both within Africa and across the African diaspora. This part explores the practical and political dynamics of such mobilisation. It begins by identifying the diverse actors and institutional arenas that can activate the AUTJP (paragraph 2.1), then turns to the various modalities through which its principles and provisions can be translated into concrete interventions (paragraph 2.2). It also critically assesses the structural, political, and epistemic obstacles that may impede or distort this mobilisation (paragraph 2.3). Taken together, these sections examine how the AUTJP can function not only as a

regional policy tool, but as a strategic and solidaristic resource for shaping reparative futures in the face of enduring global asymmetries.

3.1 Actors and arenas of mobilisation: who can activate the AUTJP?

The AUTJP outlines a deliberately inclusive and multi-level framework for activation. This framework is rooted in the understanding that transitional justice cannot succeed unless it is mobilised strategically by a range of actors – from formal state institutions to affected communities – across multiple arenas. Importantly, the AUTJP is not a self-executing instrument; its transformative potential, particularly with regard to reparations for historical injustices, depends on its activation through legal, political and civic processes. As such, understanding who can activate the AUTJP, and how, is critical to assessing the prospects and limitations of using it as a strategic lever to advance redress for harms such as slavery, colonisation and systemic exclusion.

At the national level, member states of the AU bear primary responsibility for the implementation of the AUTJP. The policy unequivocally affirms that 'member states shall have the primary responsibility with respect to pursuing transitional justice processes',[73] and further stipulates that 'they bear the responsibility for removing political and social impediments to the effective pursuit of transitional justice processes'.[74] This responsibility is not limited to policy design or legal enactments; it extends to creating the political and civic conditions necessary for transitional justice to take root. Specifically, the AUTJP underscores the duty of states to 'guarantee the space for debate and advocacy on transitional justice and [to] mobilise the support of all sections of society across political lines'.[75] This language affirms that transitional justice is not merely a technical endeavour, but a deeply political and participatory process that must be embedded in democratic dialogue and inclusive governance.

In the context of reparations for historical injustices – such as those stemming from slavery, colonisation, apartheid or systemic racial and gender-based exclusion – this national role is decisive. Addressing such legacies requires more than temporary measures; it demands a long-term commitment to transforming the structures, narratives and institutions that have perpetuated inequality and denied recognition to victims and affected communities.[76] The AUTJP thus calls upon member states to adopt strategies that facilitate national dialogue on transitional justice in an open and inclusive manner. This includes

73 Sec 4, para 116 AUTJP.

74 Sec 4, para 116 AUTJP.

75 Sec 4, para 118 AUTJP.

76 M Mamdani *When victims become killers: colonialism, nativism, and the genocide in Rwanda* (2001); E Barkan *The guilt of nations: restitution and negotiating historical injustices* (2000).

fostering broad-based conversations on historical harm, designing consultative mechanisms with victims and civil society, and creating institutional pathways for acknowledgment, accountability and redress.

Moreover, member states are encouraged to domesticate the AUTJP's provisions through national legislation and to embed its core principles within permanent national institutions.[77] This domestication process is crucial to ensuring that transitional justice is not episodic or externally driven, but rather integrated into national legal frameworks, policy infrastructures and democratic practice. By internalising the AUTJP's guidelines within enduring governance structures, states can ensure the sustainability and legitimacy of transitional justice initiatives over time. In effect, the AUTJP places a substantial burden of leadership and implementation on AU member states. They are not only the primary duty bearers but also the central architects of context-specific transitional justice responses. Their actions – or inaction – will ultimately determine whether the policy's transformative promise, particularly in relation to reparations for historical injustices, is realised or deferred.

Since the adoption of the AUTJP in 2019, the degree of national implementation across member states has been variable. While the policy places primary responsibility on states to pursue transitional justice processes, including reparations for historical and structural injustices, the extent to which this responsibility has translated into action has depended on diverse political, institutional and socio-historical contexts. To date, there appears to be no publicly available information indicating that states have explicitly invoked the AUTJP in the context of reparations for historical injustices. Nonetheless, some countries have taken noteworthy steps to align national policies and institutions with the AUTJP's principles.[78] These early efforts, though uneven, signal the potential for the AUTJP to serve as a continental framework capable of guiding both the redress of past harms and the prevention of future harms.

Yet national efforts alone are insufficient, particularly where those very states are implicated in or continue to benefit from the legacies of historical injustices. This is where continental actors play a crucial role in providing strategic leadership, coordination and institutional support. The AUTJP recognises that 'the implementation of this AUTJP will not be successful without the overall strategic political leadership of the AU at the continental level'.[79] Among the key continental institutions, the AU Commission is specifically tasked with following up and evaluating transitional processes, coordinating implementation, and submitting annual reports on transitional processes across

77 Sec 2, para 93 AUTJP, sec 4, paras 118, 119.

78 Metekia (n 6); T Murithi (ed) *African Union and transitional justice: healing the past and restoring human dignity* (2024). See also AUC 'Roadmap for the implementation of the African Union Transitional Justice Policy' (2020), https://atjlf.org/roadmap-for-the-implementation-of-the-african-union-transitional-justice-policy/ (accessed 10 June 2025).

79 Sec 4, para 126 AUTJP.

Africa.[80] The Peace and Security Council, alongside other AU organs, provides leadership in policy implementation and has historically played a role in adopting transitional justice frameworks, as evidenced by its adoption of the AU High-Level Panel on Darfur report.[81] The African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) and the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) are identified as key institutions providing leadership in implementation, working within the broader framework of African human rights instruments.[82] Additional continental actors include the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Committee); the African Peer Review Mechanism (APRM); the Economic, Social and Cultural Council; the AU Board on Corruption; and the Pan-African Parliament, all collaborating with continental bodies such as the African Development Bank and the African Capacity Building Foundation to ensure comprehensive continental support for transitional justice processes.[83]

At the regional level, the AUTJP identifies regional economic communities (RECs) as key actors that should encourage national transitional processes and help address regional and trans-boundary dimensions of conflicts or violent repression.[84] RECs are positioned to provide diplomatic and resource support to member states, promote normalisation of relationships between affected neighbouring countries, and create common understanding on transitional processes.[85] The policy also calls for RECs to designate mechanisms that encourage transitional justice implementation and ensure harmonisation between regional and continental policy instruments.[86] Their regional proximity and political familiarity can create entry points for constructive engagement, although their capacity and willingness to prioritise transitional justice remain uneven.

In parallel, the policy places strong emphasis on non-state actors – civil society organisations, victims' associations, faith-based groups, traditional leaders and the media – as central drivers of transitional justice. It calls upon these actors to 'campaign for and facilitate the emergence of the necessary public national conversation and debate'.[87] In the specific context of historical injustices, their role is indispensable. These actors are often the custodians of memory, the initiators of claims for redress, and the translators of abstract policy language into locally meaningful forms. Victims and affected communities are not only entitled to participate in transitional justice processes – they are, as the AUTJP affirms, entitled to shape the very

80 Sec 4, paras 136-137 AUTJP.
81 Sec 1, para 6 AUTJP.
82 Sec 4, para 126 AUTJP; sec 2, para 99.
83 Sec 4, para 126 AUTJP.
84 Sec 4, para 123 AUTJP.
85 Sec 4, paras 123-124 AUTJP.
86 Sec 4, paras 124-125 AUTJP.
87 Sec 4, para 127 AUTJP.

mechanisms through which justice is defined and pursued.[88] The policy specifically recognises that victims and other affected members of society have 'the right to justice and to truth in their own country, based on mechanisms and processes in whose design they take an active part,' while faith-based and traditional leaders should offer 'avenues for healing, reconciliation and local justice' as part of the transitional process.[89]

The policy also acknowledges the supportive role of international actors. While the AUTJP insists on African ownership and the primacy of regional frameworks,[90] it recognises that international organisations and development partners can contribute through technical, financial and capacity-building support.[91] This contribution, however, must be aligned with the principles and priorities articulated in the AUTJP and should not substitute for domestic or regional leadership.

Activation can occur across diverse arenas. The AUTJP identifies formal mechanisms such as peace negotiations (which should incorporate TJ considerations 'from the outset'), judicial processes through national and traditional courts, and legislative frameworks through enabling legislation.[92] The policy also emphasises informal pathways including community participation through 'inclusive consultative processes', public education programmes, and traditional justice practices adapted for community-level implementation.[93] In the context of historical injustices, the latter are particularly important: grassroots initiatives, memory work and cultural reclamation often precede or outlast formal processes and are essential to any meaningful reparative justice.[94]

A few key insights emerge from the AUTJP's activation framework. First, it envisions mobilisation as occurring simultaneously at the national, regional and continental levels, with coordinated and mutually reinforcing actions. Second, it affirms that transitional justice must combine top-down institutional strategies with bottom-up participation, particularly from those most affected. Third, it permits activation not only after conflict or repression, but also during ongoing crises or as a preventive tool in situations of governance failure. Fourth, it integrates intergenerational mechanisms – such as memorialisation

88 Sec 1, para 32 AUTJP; sec 4, paras 127-128.

89 As above.

90 Sec 1, para 24 AUTJP.

91 Sec 1, para 41 AUTJP.

92 Sec 2, paraS 44, 77-80 AUTJP; Sec 4, para 118.

93 Sec 1, paras 19, 32 AUTJP; sec 2, para 80; sec 4, para 119.

94 M Soto & JJ Savelsberg 'Collective memories and community interventions: peace building in Northern Ireland' (2023) 17 *Social Sciences Journal* 360-383. See also B Ibhawoh, S Bawa & J Ayelazuno (eds) *Truth commissions and state building* (2023); M Brown and others *The memories of marginalised communities need to be part of peacebuilding and transitional justice in Colombia* University of Bristol Policy report (June 2020), https://www.bristol.ac.uk/policybristol/policy-briefings/the-memories-of-marginalised-communities-need-to-be-part-of-peace building-and-transitional-justice-in-colombia/ (accessed 10 June 2025).

and education – ensuring that justice for historical injustices remains a living, evolving process.

In sum, the AUTJP outlines a broad and flexible framework for activation. Its mobilisation depends not only on formal authority, but also on strategic agency, political opportunity, and the ability to bridge normative commitments with lived experiences of harm. In this complex landscape, the African Commission stands out as a particularly strategic actor – one capable of interpreting, promoting and helping to operationalise the AUTJP's reparative vision in ways that are both grounded in regional human rights law and responsive to historical claims for justice.

3.2 From norms to action: how the AUTJP can be mobilised at the regional level

There are several ways in which the AUTJP can be mobilised at the regional level. However, due to limitations of space and the need to maintain focus, this part does not attempt an exhaustive or systematically selected inventory. Instead, it highlights four key avenues of mobilisation that, in our view, represent some of the most strategic and impactful. These include (i) education, training and the diffusion of norms; (ii) the use of the AUTJP as a tool for advocacy and political mobilisation at both domestic and international levels; (iii) the elaboration of a Common African Position on specific transitional justice themes, grounded in the AUTJP's language and principles; and (iv) the proactive role of the African Commission.

3.2.1 Education, training and the diffusion of norms

The first and, arguably, most foundational avenue for mobilising the AUTJP at the regional level lies in the realms of education, training and norm diffusion. These are not merely technical or supportive measures, but essential strategies for building a shared understanding of justice – one that embraces the need for reparations for historical injustices. The AUTJP promotes a vision of transitional justice that moves beyond narrow post-conflict responses to encompass the legacies of slavery, colonialism, apartheid and systemic exclusion. Education and training, therefore, play a vital role in cultivating awareness of reparative justice as both a normative obligation and a political imperative rooted in African experiences and values.

This function is especially crucial in post-colonial societies where demands for reparations have often been delegitimised, depoliticised or confined to elite legal discourse. The enduring effects of historical injustices – such as land dispossession, cultural erasure and racialised inequality – are rarely addressed through formal justice mechanisms. In this context, the AUTJP provides an African-authored normative framework that reclaims reparations as a legitimate and necessary dimension of democratic transformation. Education and norm diffusion allow for this reframing by embedding the policy's principles in institutions of knowledge production and public engagement,

thereby fostering a culture in which reparation is understood not as charity or exceptionalism, but as a core element of justice and accountability.

This can be operationalised through several interlinked efforts. Law faculties and judicial training institutes can incorporate the AUTJP into courses on constitutionalism, international law and transitional justice, using its provisions to introduce students to African approaches to reparations. Professional training for judges, civil servants and human rights defenders can emphasise the structural and participatory nature of reparations, including restitution, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition, as framed by the AUTJP. Equally, civic education and public awareness campaigns – when rooted in the language of the AUTJP – can help popularise the idea that reparations are not just retrospective acts, but forward-looking measures to redress deep-rooted harm and foster inclusive governance.

Importantly, a diverse range of actors can carry out this work. AU bodies such as the African Commission and the African Court can embed the AUTJP's reparative logic into their promotional mandates. National human rights institutions and ministries of education and justice can integrate its principles into policies, training materials and curricula. Academic institutions can develop research programmes, teaching modules and public lectures to unpack the links between historical injustice and contemporary inequality. Civil society actors can translate the AUTJP into local idioms and facilitate community dialogues on reparation demands, memory and structural redress.

In the long term, such efforts contribute to the emergence of a reparative political culture – one that takes seriously the historical foundations of injustice and seeks to correct them through informed, participatory and institutionally grounded means. In contexts where structural violence and inequality are often normalised, the AUTJP can help repoliticise the question of reparations and reclaim it as a collective project of democratic transformation. Education, training and norm diffusion are thus indispensable not only for operationalising the AUTJP, but for embedding its transformative potential within the broader struggle for justice across Africa.

3.2.2 Leveraging the AUTJP as a normative framework for advocacy and political mobilisation for reparations

The second avenue for mobilising the AUTJP at the regional level involves leveraging the policy as a powerful instrument of advocacy and political mobilisation, particularly in relation to reparations for historical injustices. The AUTJP provides a normatively rich framework that emphasises participation, inclusion, historical justice and structural transformation – principles that are both regionally grounded and politically resonant. Its language and values offer a compelling vocabulary through which actors can frame demands for justice, not only in legal or technical terms, but as part of a broader political and ethical project. In both domestic and international arenas, the AUTJP can inform official speeches, national policy debates,

diplomatic interventions and civil society campaigns. This is especially relevant as the AU and its member states prepare for the commemorative events of 2025, where the symbolic alignment of political discourse with the AUTJP could reinforce the African authorship of reparative justice and counter prevailing narratives that portray reparations as unilateral demands from the Global South toward the North.

A key – yet often underappreciated – contribution of the AUTJP lies in its provision of a shared normative language through which African states, regional institutions and civil society actors can articulate and coordinate claims for reparations. Historically, calls for reparative justice across the continent have been fragmented, varying widely on a legal basis, political framing and strategic direction. The AUTJP responds to this challenge by offering a unified conceptual foundation built around terms such as victim centrality, non-repetition, structural transformation and intergenerational justice. These terms do not merely serve rhetorical functions; they provide conceptual clarity and coherence, transforming what might otherwise appear as disparate or moralistic claims into structured, policy-backed demands grounded in a continental legal and political framework. The AUTJP's legitimacy – derived from its adoption by the African Union Executive Council and its alignment with core AU instruments such as the African Charter, Agenda 2063 and the African Women's Protocol – allows both state and non-state actors to invoke it with authority in diplomatic negotiations, strategic litigation and multilateral fora.

Crucially, this shared vocabulary enhances the coherence and legitimacy of reparations advocacy by anchoring it in an officially sanctioned framework that carries institutional weight. It allows African actors to speak with one voice, strengthening continental solidarity and bridging political or ideological divides between states and sub-regions. In doing so, the AUTJP facilitates the emergence of a continent-wide reparations discourse that is not only unified but also transnationally resonant. For African-descendant communities in the Americas, Europe and the Caribbean, the AUTJP offers a framework through which local claims can be linked to a broader pan-African project of historical redress. It thereby enables a normative and political convergence between domestic African struggles and global movements for reparative justice. In this sense, the AUTJP serves not only as a tool for regional policy coordination, but also as a catalyst for constructing a globally visible, politically coherent African reparations discourse – one rooted in shared history, collective memory and a common vision of justice.

3.2.3 Developing a common African position: strengthening continental coherence in global reparations advocacy

Building on the previous avenues, the third strategy for mobilising the AUTJP at the regional level consists of developing a Common African Position on key transitional justice issues, particularly in relation to reparations for historical injustices. This position would draw directly

from the AUTJP's normative content and vocabulary – emphasising victim centrality, structural transformation and historical redress – thereby reinforcing the policy's authority and enabling AU member states to speak with a unified voice in international fora. Such a position would not only be relevant within the framework of the AU commemorative activities but would also serve as lasting reference documents to guide African states in their interactions with Western states, multilateral organisations and global reparations movements. By anchoring diplomatic language and negotiation strategies in an African-authored policy instrument, this Common Position could help counter fragmented or state-specific approaches to reparations, and instead advance a coordinated, pan-African agenda that carries institutional legitimacy.

This approach is consistent with prior AU practices. The AU has already adopted Common African Positions on matters of collective interest, such as the Common African Position on an Arms Trade Treaty[95] and, more recently, the Common African Position on the Application of International Law to the Use of Information and Communication Technologies in Cyberspace.[96] Although the impact of such positions remains under-explored in the literature, it has been shown in some cases that – even when they do not produce immediate legal or political change – they have allowed African states to articulate shared priorities, defend common perspectives and shape the contours of global discussions.[97] These instruments, therefore, are not only diplomatically useful; they are normatively significant. They constitute a form of collective agency in international law making and represent an effort to reshape global governance through African perspectives**.**

In this sense, Common African Positions based on the AUTJP would serve both strategic and symbolic functions. Strategically, they would enable Africa to assert its voice in global debates about reparations, historical justice, and transitional justice frameworks – issues often dominated by Global North narratives. Symbolically, they would embody the aspirations of critical legal and postcolonial theories, such as Third World Approaches to International Law (TWAIL)**,** which call for more inclusive and pluralistic forms of international norm production. Through such coordinated positions, African states would not only defend their claims more effectively but also contribute to the reconfiguration of international legal discourse. They would signal that reparative justice is not merely a set of claims directed at former colonial powers, but a coherent normative project, rooted in a shared

95 AU Common African Position on an Arms Trade Treaty, adopted in Addis Ababa, Ethiopia, January 2006, https://archives.au.int/handle/123456789/8536 (accessed 10 June 2025).

96 AU Common African Position on the Application of International Law to the Use of Information and Communication Technologies in Cyberspace, adopted by the Peace and Security Council at its 1196th meeting, Addis Ababa, 29 January 2024, PSC/PR/COMM.1196 (2024).

97 For a discussion of the potential impact of the African Union's Common Position on the Arms Trade Treaty, see ST Fomekong 'La contribution de l'Union africaine au droit international humanitaire' doctoral thesis, Université Laval, 2020 137-140.

continental history and driven by a commitment to justice, dignity and structural transformation. As such, a Common African Position anchored in the AUTJP would both materialise the policy's transformative ambitions and help institutionalise Africa's normative influence in global justice debates.

3.2.4 Mobilising the African Commission on Human and Peoples' Rights in the service of historical justice

Among the continental institutions capable of advancing the reparative vision of the AUTJP, the African Commission holds a unique and underutilised potential. As the oldest and most authoritative human rights organ of the AU and endowed with a broad mandate under article 45 of the African Charter, the African Commission is empowered to promote, interpret and protect human and peoples' rights across the continent. While the Commission does not directly implement the AUTJP, it can play a vital role in its dissemination, interpretation and mobilisation – particularly in advancing reparations for historical injustices. Notably, the Commission had already demonstrated a normative interest in transitional justice prior to the policy's adoption, through its 2017 Study on Transitional Justice and Human Rights in Africa. This prior engagement, coupled with its quasi-judicial authority and deep ties with civil society, makes the African Commission exceptionally well positioned to serve as a catalyst for the AUTJP's operationalisation.

The African Commission's leverage is multidimensional. First, it can issue General Comments and Resolutions that explicitly reference the AUTJP, reaffirming that historical and intergenerational harms — such as slavery, colonialism, apartheid, cultural destruction and systemic exclusion – fall within the scope of the African Charter's protections and Africa's right to reparative justice. While the Commission has previously adopted policies on related issues, such as transitional justice, these instruments have not yet fully engaged with the specific theme of reparations for historical injustices. This represents an important opportunity for the African Commission to align its interpretive outputs with the AUTJP's principles, contributing to jurisprudential coherence across African human rights bodies and reinforcing the legitimacy of reparations as a legal and political imperative.

Second, the Commission can mobilise its special mechanisms – including the Working Group on Indigenous Populations/ Communities, the Working Group on Economic, Social and Cultural Rights, and the Special Rapporteur on Freedom of Expression and Access to Information – to investigate historically rooted patterns of structural harm and propose reparative measures grounded in the AUTJP. Through country visits, thematic reports and public statements, these mechanisms can help give practical effect to the AUTJP's emphasis on both material and symbolic reparations, while centring the lived experiences of communities affected by legacies of dispossession, marginalisation or violence.

Third, the African Commission can play a crucial role in international and interregional advocacy. Drawing on its observer status at the UN and its previous engagement with global debates on slavery, racism and cultural rights, the Commission can support African states and regional groupings – such as the Caribbean Community (CARICOM) – in framing claims for colonial and systemic reparations as issues of international justice and human rights. In doing so, it helps to correct the persistent asymmetries that have historically marginalised African voices in global reparations discourse. The Commission's endorsement of such claims would lend institutional legitimacy and political weight to efforts that often face resistance or dismissal on the international stage.

Beyond formal diplomacy, the African Commission also provides platforms for transnational solidarity and diaspora engagement. Through its NGO Forum, public sessions and side events, the Commission can facilitate exchanges between African and diaspora actors, enabling them to build collective strategies and advance a shared reparative agenda. Special mechanisms such as the Working Group on Extractive Industries and the Special Rapporteur on Cultural Rights can further support reparative claims linked to resource exploitation, environmental harm and cultural erasure.

Finally, the African Commission can serve a bridging role in trans-regional diplomacy by engaging with global platforms such as the UN Permanent Forum on People of African Descent, regional reparations commissions and Global South coalitions. In this role, the AUTJP can be used as a continental anchor norm to articulate a cohesive African vision of reparative justice, grounded in shared history, collective dignity and structural transformation. The African Commission thus stands not only as a legal monitor, but as a continental voice demanding global recognition of Africa's right to redress, particularly in the face of Western contestation or avoidance of responsibility.

In sum, while the African Commission does not administer reparations directly, its ability to shape norms, interpret rights, legitimise claims and convene actors makes it a central institutional bridge between the AUTJP's transformative potential and the realisation of justice for historical harms. Strategically mobilising the African Commission is not an ancillary option, but a necessary condition for activating the AUTJP as a meaningful framework for reparations, with both continental impact and global resonance.

3.3 Structural and political challenges to mobilisation

Despite the normative clarity and transformative ambition of AUTJP, its strategic mobilisation as a framework for reparative justice can encounter several entrenched structural and political obstacles. While the policy offers a coherent vision grounded in historical redress, participation and structural transformation, its practical impact is conditioned by the political and institutional contexts in which it must operate. Mobilising the AUTJP is not simply a matter of translating text

into action; it requires confronting a complex web of resistance, fragmentation and asymmetry that shapes the landscape of transitional and reparative justice in Africa and beyond. Although a comprehensive mapping of all possible barriers lies beyond the scope of this part, the analysis will focus on three particularly salient and interrelated challenges. These are (i) political will and elite resistance to structural redress; (ii) institutional fragmentation and implementation gaps; and (iii) narrative contestation and memory politics.

3.3.1 Political will and elite resistance to structural redress

Despite the normative clarity and transformative ambition of the AUTJP, its strategic mobilisation for reparative justice faces significant structural and political obstacles – foremost among them being the lack of sustained political will among African states and the resistance of elites to structural redress. While many states supported the adoption of the AUTJP and have endorsed the AU's 2025 theme on reparations, their practical commitment to implementing concrete measures remains highly uneven, cautious or, in some cases, entirely absent.[98] This reluctance stems from a variety of factors: fears of political destabilisation; concerns over financial liability; reluctance to confront uncomfortable national histories (especially where state complicity is involved in colonialism, slavery or systemic discrimination); and the high political cost of challenging entrenched elites or dominant post-colonial narratives.[99]

The AUTJP entrusts states with the primary responsibility for initiating and implementing transitional justice processes, including reparations. Yet, this presupposes a level of political commitment that, in practice, often is missing. Reparations for historical injustices require more than technocratic measures or victim compensation; they demand a transformative reckoning with the past, an acknowledgment of long-standing structural inequalities and, often, the redistribution of land, resources or symbolic capital. These requirements frequently run counter to the interests of ruling elites and challenge the foundational myths of postcolonial statehood. In this context, political resistance is not incidental; it is structural.

Empirical examples illustrate the limits of state commitment. In Ethiopia, despite the adoption of a national transitional justice policy in

98 Institute for Security Studies 'Doing justice to the theme of 2025: Reparations for Historical Wrongs and Africa's Collective Voice' ISS PSC Insights, 12 March 2024, https://issafrica.org/pscreport/psc-insights/doing-justice-to-the-theme-of-2025 (accessed 21 May 2025); K Eickhoff & U Staeger 'Coming to terms with the past? Reparations as a test for Africa-Europe relations' MTA Spotlight 44, Stiftung Wissenschaft und Politik, 5 February 2025, https://www.swp-berlin.org/publikation/mta-spotlight-44-coming-to-terms-with-the-past (accessed 21 May 2025); AU 'Concept note on the pre-summit symposium on the AU Theme of the Year 2025: Justice for Africans and People of African Descent through Reparations (Amani Africa, 2024), https://amaniafrica-et.org/wp-content/uploads/Concept-note-on-Pre-summit-symposium.pdf (accessed 21 May 2025).

99 Institute for Security Studies (n 98); Eickhoff & Staeger (n 98).

2024 aligned with the AUTJP, significant concerns remain about the independence of the process, particularly regarding the appointment of the Truth, Amnesty and Reparations Commission.[100] Political manipulation and elite interference, especially in the context of ongoing inter-ethnic tensions, have cast doubt on the state's willingness to engage in deep structural reform.[101] Similarly, in Lesotho, transitional justice recommendations dating back to 1995 remain unimplemented due to political instability and elite resistance to any accountability measures that might challenge entrenched power structures.[102] In both cases, foundational questions about land, identity and exclusion remain unaddressed, exposing the limits of state-led reparative justice in the absence of genuine political will.[103]

Compounding this challenge is the fragmentation of reparations movements themselves, both within and beyond national borders. Civil society initiatives are often under-resourced, politically marginalised, and divided in terms of strategic focus – whether prioritising symbolic versus material reparations, individual versus collective redress, or national versus transnational claims.[104] Diaspora-led movements frequently operate in isolation from continental counterparts, lacking shared political platforms or coordinated strategies.[105] This fragmentation weakens the possibility of a coherent pan-African reparations agenda and reduces pressure on states to act. Without unified demands or institutional pathways, many movements remain reactive – responding to political openings rather than driving sustained engagement with AU mechanisms or national policy making. These dynamics reveal a deep tension between the AUTJP's normative ambition and the structural conditions prevailing in many African states. The policy assumes that normative endorsement will lead to action but, in practice, where transitional justice threatens to unsettle dominant narratives or implicate powerful actors, states may resist or selectively implement its provisions, focusing on less contentious elements such as truth telling or legal reform, while avoiding reparations altogether.

100 MD Belay & ZB Abebe 'African Union Transitional Justice Policy implementation guidance: Ethiopia' Policy Paper, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, December 2024 4-5.

101 As above; see also TS Metekia 'Monitoring transitional justice in Ethiopia: the crucial role of the African Union' Policy Paper, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, December 2024 6.

102 K Matlosa 'African Union Transitional Justice Policy implementation guidance: Lesotho' Policy Paper, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, December 2024 4.

103 Belay & Abebe (n 100); Metekia (n101); Matlosa (n 102).

104 International Centre for Transitional Justice (ICTJ) 'We must resist, persist and never desist': Colombian and African Civil Society Exchange on the Role of Memory and Reparations (ICTJ, 15 March 2024), https://www.ictj.org/latest-news/%E2%80%98we-must-resist-persist-and-never-desist%E2%80%99%E2%80%94colombian-and-african-civil-society-exchange (accessed 22 May 2025).

105 AU 'Concept note on the pre-summit symposium on the AU Theme of the Year 2025: Justice for Africans and People of African Descent through Reparations (Amani Africa, 2024) 4-5.

Moreover, historical injustices often implicate not only the state but its very foundations. Engaging in reparations means revisiting foundational violence and acknowledging the partial or exclusionary nature of citizenship itself. In many contexts, this would require a radical re-imagining of the social contract – an act that demands extraordinary political courage and public engagement, both of which remain elusive.

If the AUTJP is to be effectively mobilised for reparations for historical injustices, it must be accompanied by mechanisms capable of generating, sustaining and monitoring political will. These could include the establishment of periodic reporting obligations, integration with the African Peer Review Mechanism, the organisation of AU-led dialogues on historical redress, or the strengthening of the African Commission's mandate to oversee implementation. Without such institutional safeguards and accountability levers, the AUTJP risks remaining normatively rich but practically underutilised, especially in precisely those cases where its transformative vision is most urgently needed.

3.3.2 Institutional fragmentation and implementation gaps

A second major challenge that may impede the use of the AUTJP as a coherent framework for reparations for historical injustices lies in the fragmentation of institutional responsibilities and the persistent gaps between design and implementation. In many African states, transitional justice efforts – when pursued – tend to be siloed across multiple ministries and institutions, with limited coordination and poor alignment with reparative goals.[106] This disconnection undermines the AUTJP's vision of transitional justice as a holistic process that integrates truth seeking, reparations, reform and guarantees of non-repetition.

This fragmentation is particularly detrimental when addressing historical injustices, which often require long-term, multidimensional interventions across sectors. Reparations for slavery, colonisation, systemic land dispossession or ethnically discriminatory governance are not delivered by a single agency or within a narrow timeframe. Rather, they must be supported by educational reform, land policies, memorialisation initiatives, judicial remedies and cultural inclusion measures. In the absence of institutional coherence, these dimensions remain disconnected, and reparative efforts risk being reduced to symbolic acts or short-lived programmes.

In South Sudan, implementation challenges are evident. Although foundational legislation – such as the Commission for Truth, Reconciliation and Healing Act and the Compensation and Reparations Authority Act of 2024 – has been enacted, the institutions they create

106 A Moyo-Kupeta 'Three decades of transitional justice practice in Africa: reflections on lessons learnt towards an African transformative justice' (2024) 18 *International Journal of Transitional Justice*?191-200.

remain largely non-operational.[107] The legal framework appears aligned with the AUTJP,[108] but effective coordination between mechanisms requires development, as guidelines for inter-institutional collaboration are needed.[109] This situation has created potential for institutional conflicts and unclear sequencing, which could hinder the effective delivery of transitional justice outcomes to victims.

Similarly, in Ethiopia, the 2024 Transitional Justice Policy envisages a suite of institutions – including a Truth, Amnesty and Reparations Commission and a Special Prosecutor's Office – but the drafting of legislation and inter-agency linkages remain incomplete.[110] Some reform initiatives are being launched independently of the formal transitional justice process, which raises concerns about strategic coherence and policy drift.[111] Without a unifying structure to coordinate mandates, resources and timelines, the implementation of reparative measures – particularly those addressing historical exclusions – is unlikely to be sustained.

It is not a design flaw of the AUTJP that it does not prescribe detailed institutional architecture. On the contrary, the policy's emphasis on national ownership and context specificity reflects a deliberate choice to respect state sovereignty and to accommodate the diversity of governance structures across the continent. As the AUTJP affirms, member states bear the responsibility to create and sustain the institutional frameworks best suited to their transitional needs.

However, the absence of prescriptive architecture in the AUTJP itself does not leave states without guidance. Subsequent instruments, particularly the Roadmap for the Implementation of the AUTJP[112] and the Resource Guide to the AUTJP,[113] provide more concrete support. These documents propose action plans, outline sequencing strategies, and recommend the creation of coordination mechanisms such as national focal points, inter-ministerial working groups and multi-stakeholder platforms. They also stress the importance of aligning reparations with broader development goals and institutional reforms. In doing so, they help operationalise the policy's principles and translate them into actionable steps.

Despite these supports, many states have yet to internalise or apply this guidance effectively. Implementation gaps persist not because tools are lacking, but because the political and bureaucratic conditions necessary for coordinated action are weak. This is especially problematic for historical injustices, which require sustained and

107 C Gitari 'African Union Transitional Justice Policy implementation guidance: South Sudan' Policy Paper, Centre for the Study of Violence and Reconciliation, April 2025 3-4.

108 Gitari (n 107) 2.

109 Gitari (n 107) 6.

110 Belay & Abebe (n 100) 3.

111 Belay & Abebe (n 100) 8-9.

112 Roadmap for the Implementation of the African Union Transitional Justice Policy (n 78).

113 AUC *Resource guide on the African Union Transitional Justice Policy* (2020).

integrated engagement over time. When reparations are fragmented, commissions disconnected from reparation authorities, symbolic measures unlinked to legal reforms or memorialisation efforts excluded from education policy, the result is often disillusionment, policy fatigue and unfulfilled expectations.

Therefore, for the AUTJP to serve as an effective and coherent framework for reparations for historical injustices, states must move beyond adoption to structured implementation, using the Roadmap and Resource Guide as operational complements. The AU, in turn, should strengthen its role not by dictating institutional forms, but by monitoring progress, facilitating peer learning, and supporting capacity development for national coordination. Without such support, the risk is that well-intentioned initiatives will remain disjointed, and the structural roots of injustice will go unaddressed.

3.3.3 Narrative contestation and memory politics

Another significant barrier to mobilising the AUTJP as a framework for reparations for historical injustices lies in the highly contested terrain of historical narratives and collective memory. Reparations – particularly those linked to colonialism, slavery, systemic exclusion or culturally embedded inequalities – are not only about compensating victims; they are also about recognising harm, validating historical experiences and reconfiguring dominant narratives. In deeply divided or politically volatile societies, these processes of recognition and remembrance are rarely neutral or uncontested.

The AUTJP explicitly emphasises the importance of memorialisation and truth telling, dedicating specific sections to both elements and calling for the integration of victims' narratives into transitional justice frameworks.[114] It affirms that '[transitional justice] processes promote the participation and address the needs of marginalised and vulnerable groups', and recognises that memorialisation should allow for 'multiple narratives' and 'different understandings of the past'.[115] The policy acknowledges the challenge of denial, requiring transition justice commissions to create opportunities for victims to 'speak out in the face of possible official denial'.[116] However, while the policy recognises the complexity of multiple narratives and denial, it provides limited detailed guidance on mechanisms for negotiating competing historical claims or managing politicised memories – issues that are particularly complex in addressing historical injustices.

In Ethiopia, for example, longstanding disputes over historical narratives – particularly relating to imperial conquest, federalism and ethnic exclusion – continue to frustrate transitional justice efforts.[117] These contested memories are not merely academic; they are woven

114 Sec 2, paras 50, 71-74 AUTJP.
115 Sec 1, para 33 AUTJP; sec 2, para 74.
116 Sec 2, para 53 AUTJP.
117 Belay & Abebe (n 100) 7.

into the country's identity, its administrative federalism, and the political claims of various ethnic groups. During the roll-out of the national Transitional Justice Policy, disagreements emerged over which histories should be addressed, whose suffering should be prioritised, and what form acknowledgment should take.[118] Tigrayan authorities, for instance, demanded parity with federal actors in designing and implementing transitional justice processes, arguing that any narrative that sidelines their experience constitutes a continuation of historical marginalisation.[119]

Such dynamics demonstrate how historical injustices are not only difficult to repair materially – they are often difficult to name, define and officially recognise. Reparations for historical injustices necessarily involve public truth telling, symbolic restitution and, sometimes, even re-narration of national history. In societies where national identity is built on foundational myths that exclude or distort the experiences of marginalised communities, reparative measures threaten to unravel not just political legitimacy, but collective self-conception.

Across the continent, memory politics often serve as a proxy battlefield for unresolved conflict, denial or blame shifting.[120] In some contexts, transitional justice is perceived as a zero-sum game: to acknowledge one group's suffering is seen as delegitimising another's historical experience. The AUTJP's emphasis on inclusion and participation is laudable, but it does not directly address this competitive politics of memory, where mutually exclusive narratives prevent consensus on the harms to be repaired.

This challenge is especially relevant for reparations tied to colonial and post-colonial injustices, where former colonial elites, current power holders and affected communities may hold vastly divergent understandings of history.[121] The politics of memory – what is included in official curricula, who is commemorated, which languages and rituals are recognised – deeply shape reparative outcomes.[122] When states are unwilling or unable to mediate these disputes constructively, reparations risk being narrowed to apolitical or anodyne forms, stripped of the transformative function they are meant to serve.

The AUTJP does not offer a normative model for resolving such narrative disputes, but it does provide entry points. Its references to symbolic reparations, memorialisation and collective memory can be interpreted as tools, not only for recognition but for contesting hegemonic histories. Yet, for these tools to be effective, they must be embedded in deliberative, participatory and dialogical processes that

118 Belay & Abebe (n 100) 5, 7.

119 Belay & Abebe (n 100) 3.

120 K Bachleitner 'Trauma in world politics: memory dynamics between different victim groups' (2024) 62 *Journal of Peace Research* 629-642; Y Gedamu 'Transitional justice and memory politics in contemporary Ethiopia' (2020) 6 *Interdisciplinary Political Studies* 139-166.

121 C Stahn 'Reckoning with colonial injustice: international law as culprit and as remedy?' (2020) 33 *Leiden Journal of International Law* 823-835.

122 As above.

give voice to previously excluded communities, not only in policy design, but in the production of historical knowledge itself.

To fulfil the AUTJP's potential as a framework for reparations for historical injustices, member states must therefore invest in inclusive memory work. This includes facilitating oral history projects, community-based truth-telling forums, pluralistic memorial spaces and public dialogues on contested pasts. Without confronting the political and epistemic dynamics of memory, reparations for historical injustices risk being reduced to compensatory measures that leave intact the discursive structures of denial. As the AUTJP reminds us, transitional justice is not just about what is done, but about whose stories are told, and how the past is remembered.

This challenge is further amplified by a broader pattern of contestation from Western states, particularly those with historical responsibility for the harms that many African and Caribbean actors seek to redress.[123] While the AUTJP is an African policy instrument, its articulation of reparations as both symbolic and structural necessarily implicates external actors – especially former colonial powers and international institutions that benefited from or facilitated systems of exploitation, slavery and racialised expropriation. Yet, Western responses to claims for reparations for historical injustices have generally ranged from legal denial and political evasion to symbolic gestures devoid of substantive commitment.[124]

A case in point is the experience of CARICOM's Reparations Commission, which has called for reparations from European nations for slavery and colonialism.[125] Despite compelling moral and historical arguments, European governments have largely dismissed these claims.[126] In Belgium, for instance, the 2022 parliamentary commission on colonial responsibility in the Congo failed to adopt key recommendations on state apology and compensation due to internal political divisions and public controversy.[127] Similarly, in the United Kingdom and France, official apologies for colonial era abuses remain rare, and reparations are often framed as politically or legally 'infeasible'.[128] These positions reflect an entrenched resistance to acknowledging systemic responsibility or accepting redistributive obligations for past crimes.

123 Barkan (n 76); OO Táíwò *Reconsidering reparations* (2022).

124 As above.

125 CARICOM Reparations Commission 'The ten-point plan for reparatory justice' CARICOM, 2014, https://caricom.org/caricom-ten-point-plan-for-reparatory-justice/ (accessed 10 June 2025); H Beckles *Britain's black debt: reparations for Caribbean slavery and native genocide* (2013).

126 AL Araujo *Slavery in the age of memory: engaging the past* (2020).

127 Belgian Federal Parliament Final Report of the Special Parliamentary Commission on the Colonial Past (2022); G Ponselet 'Belgian colonial past commission fails to apologize to victims' *Justice Info* 4 July 2022, https://www.justiceinfo.net/en/111372-belgian-colonial-past-commission-fails-apology-to-victims.html (accessed 10 June 2025).

128 AL Araujo *Reparations for slavery and the slave trade: a transnational and comparative history* (2017).

This Western resistance poses a challenge to the potential external dimension of the AUTJP's reparations agenda, especially as many African states attempt to use the policy to support continental and diasporic claims for historical redress. When Western donors and institutions reject the legitimacy of reparations, frame them as 'backward-looking', or reduce their support for justice initiatives that include reparative elements, they effectively undermine the normative leverage of the AUTJP and perpetuate a global hierarchy in transitional justice. This can have ripple effects at the domestic level: African governments may be less inclined to advance reparations for colonial or structural harms if they fear losing international credibility, aid or diplomatic capital.

Moreover, the epistemic assumptions embedded in many Western approaches to transitional justice – centred on civil and political rights, time-bound violations and technocratic solutions – are often incompatible with the expansive, collective and decolonial vision of reparations advanced in the AUTJP. The AUTJP's emphasis on structural violence, intergenerational harm and cultural restoration challenges dominant Western paradigms that treat reparations as limited and exceptional rather than systemic and transformative.

If the AUTJP is to effectively guide reparations for historical injustices, it must therefore be situated not only as a regional policy tool, but as a normative challenge to global asymmetries in transitional justice discourse. This includes calling attention to the inconsistencies in Western engagement with reparations and advocating greater alignment between domestic African initiatives and global solidarity movements, such as those led by CARICOM, African-descendant communities in Europe and the Americas, and UN mechanisms recognising the legacy of slavery.

The AU could play a catalytic role here – not by waiting for consensus among former colonial powers, but by using the AUTJP as a foundation to legitimise demands for reparations at the regional and international levels, while mobilising south-south and pan-African coalitions to sustain political momentum. In doing so, the AUTJP would not merely facilitate state-led justice processes within Africa, but would also function as an instrument of reparative diplomacy and historical truth telling on the global stage.

4 CONCLUSION

The AUTJP provides a distinctively African framework for advancing reparations for historical injustices. By articulating a vision of justice rooted in victim participation, structural transformation and collective memory, the AUTJP transcends narrow, event-based understandings of transitional justice. It offers a conceptual and normative basis for redressing the enduring legacies of slavery, colonialism, and systemic exclusion – not only within states, but across the African continent and its diasporas.

This article has argued that the AUTJP should be understood as both a normative framework and a strategic tool. Normatively, it redefines reparative justice through a decolonial lens, centring historical accountability, intergenerational harm and African epistemologies. Strategically, it enables a range of actors – from states to regional bodies, civil society and diaspora communities – to mobilise its principles in support of national and transnational reparations claims. While implementation remains uneven, and structural obstacles persist, the AUTJP's transformative potential lies in its capacity to guide both symbolic and material forms of redress, build transnational solidarities, and restore dignity to communities historically denied it. As demands for reparative justice grow louder on the global stage, the AUTJP offers a rare example of a continental policy instrument that integrates legal, political and ethical dimensions of redress. Its further mobilisation, within Africa and beyond, will be crucial to ensuring that calls for historical justice are not only heard, but effectively acted upon.

Reparação das injustiças do passado: uma análise a partir do colonialismo Português

*Rui Garrido**
https://orcid.org/0000-0002-2585-2571

RESUMO: A União Africana consagrou o ano de 2025 à Justiça para os Africanos e Afro-descendentes, relançando novamente o debate em torno das reparações históricas do colonialismo e dos crimes coloniais. Em abril de 2024, o Presidente da República Portuguesa afirmou a responsabilidade do Estado pelos crimes do passado, mencionando a necessidade de reparações. Partindo de uma análise ao Direito Internacional atual, este artigo pretende contribuir para o debate mais amplo sobre como reparar crimes coloniais. Centra-se principalmente nos casos das antigas colónias portuguesas em África. Defende que um pedido de desculpas é necessário e acompanhado de um debate honesto e ações reais de reparação. Ao destrinçar o aparato jurídico para identificar possíveis vias jurídicas para se adotarem medidas reparatórias, este artigo conclui que uma abordagem decolonial e emancipatória do Direito Internacional é imperativa e que as reparações são uma obrigação moral dos ex-colonizadores.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Redressing historical injustices: an analytical inquiry into Portuguese colonialism

ABSTRACT: The African Union has designated 2025 as the Year of Justice for Africans and Afro-descendants, reigniting the debate on historical reparations for colonialism and colonial crimes. In April 2024, the President of the Portuguese Republic acknowledged the state's responsibility for past crimes, mentioning the need for reparations. Based on an analysis of current international law, this article aims to contribute to the broader debate on how to redress colonial crimes. It focuses primarily on the cases of Portugal's former colonies in Africa. The article argues that an official apology is essential and must be accompanied by honest dialogue and concrete reparative actions. By unpacking the legal framework to identify possible legal avenues through reparatory measures, the article concludes that a decolonial and emancipatory approach to international law is imperative and that reparations are a moral obligation of former colonisers.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La réparation des injustices historiques: une analyse fondée sur le colonialisme portugais

RÉSUMÉ: L'Union africaine a proclamé 2025 Année de la justice pour les Africains et les Afrodescendants, relançant ainsi le débat relatif aux réparations historiques pour le colonialisme et les crimes coloniaux. En avril 2024, le président du Portugal a reconnu la responsabilité de l'État pour les crimes passés, évoquant la nécessité de réparations. Partant de l'analyse du droit international positif, cet article vise à contribuer au débat plus large sur les modalités de réparation des crimes coloniaux,

* PhD (Lisbon); Master of Law (Braga); Assistant Professor UPT Portucalense University, rgarrido@upt.pt

R Garrido 'Reparação das injustiças do passado: uma análise a partir do colonialismo Português' (2025) 9 *Anuário Africano dos Direitos Humanos* 316-339
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a14

en se concentrant principalement sur le cas des anciennes colonies portugaises en Afrique. Il soutient que la présentation d'excuses officielles constitue une exigence essentielle, laquelle doit s'accompagner d'un dialogue sincère et de mesures réparatrices concrètes. À travers l'examen du cadre juridique applicable et l'identification des voies juridiques envisageables en matière de réparation, l'article conclut qu'une approche décoloniale et émancipatrice du droit international s'impose et que les réparations relèvent d'une obligation morale incombant aux anciens colonisateurs.

PALAVRAS-CHAVE: Colonialismo Português; Eurocentrismo; reparações; justiça histórica; direitos humanos

ÍNDICE:

1 Introdução ... 317
2 Reparações dos Crimes Coloniais no Direito Internacional ... 319
2.1 O Dever Moral e Político de Reparar ... 320
2.2 O Dever Jurídico de Reparar? O Direito Internacional e a doutrina do Direito Intertemporal ... 326
3 Colonialismo Português: os crimes coloniais que podem dar lugar à Responsabilidade Internacional ... 332
4 Como reparar pelos crimes do Colonialismo Português? Reflexão crítica para possíveis caminhos ... 335
5 Considerações finais ... 338

(...)
Nossas vidas enterradas
nos campos da morte,
os homens do cinco de Fevereiro
os homens caídos na estufa da morte
clamando piedade
gritando p'la vida,
mortos sem ar e sem água
levantam-se todos
da vala comum
e de pé no coro de justiça
clamam vingança...
(...)

'Onde estão os homens caçados neste vento de loucura', Alda Espírito Santo, 1977

1 INTRODUÇÃO

O debate das reparações históricas pelos crimes coloniais não é novo, mas ganhou recentemente um novo ímpeto. A União Africana consagrou o ano de 2025 ao tema da 'Justiça para os Africanos e as Pessoas de Ascendência Africana através de Reparações', motivada por um desejo de reparação de um passado violento e que ainda hoje tem reflexo no lugar de África no mundo. Este ano temático tem as suas raízes ainda no tempo colonial, tendo a então Organização de Unidade Africana (OUA) um papel fundamental na completa descolonização do continente. Este ímpeto de libertação dos povos sob opressão colonial foi plasmado como um objetivo na Carta da Organização de Unidade Africana, adotada a 25 de maio de 1963. As primeiras iniciativas para uma reflexão sobre a reparação pelo colonialismo começaram logo nas décadas da descolonização, tendo conhecido o seu apogeu no início dos

anos 90 do século XX, com a primeira conferência pan-Africana sobre reparações, que teve lugar em abril de 1993 e na qual se adotou a Proclamação de Abuja.[1] Esta resulta dos esforços do *Grupo de Personalidades Eminentes* e da Comissão de Reparações da OUA, e pediu, entre outros, que a Comunidade Internacional reconhecesse a dívida moral aos povos Africanos pelas atrocidades sofridas ao longo de quatro séculos. Mais interessante ainda, nesta Proclamação, as personalidades reconhecem estar convencidas de que as suas reivindicações de reparação estão solidamente ancoradas no Direito Internacional.[2] Este tem sido, em bom rigor, um dos grandes pontos de controvérsia entre juristas e outros académicos, que trazem para a colação a doutrina do direito intertemporal e da evolução do Direito Internacional no século XX, que não poderá, *a priori*, aplicar-se a factos passado sem um substrato jurídico.

Este artigo procura contribuir para o debate sobre as reparações históricas dos crimes coloniais, a partir do caso do colonialismo português em África. Em abril de 2024, Marcelo Rebelo de Sousa, Presidente da República Portuguesa, disse que Portugal 'assume total responsabilidade' pelo seu passado colonial, reconhecendo ser necessário pagar os custos desse passado violento.[3] Dias depois, o Presidente Português clarificaria a sua posição, sustentado que Portugal tinha a obrigação de reparar como forma de não perder a sua credibilidade junto dos países que outrora colonizou, referindo que estas reparação, mais do que um pedido de desculpas, poderiam passar por 'perdão de dívidas, a cooperação, a concessão de linhas de crédito e de financiamento',[4] que o Estado português já implementa na sua política de relações de amizade com os países africanos de língua oficial portuguesa (PALOP). Este posicionamento causou mau estar no governo português, mas entende-se pela experiência que outras potências coloniais têm tido no continente africano, desde logo, o caso da França, que tem sido uma relação de crescente tensão, com acusações de neocolonialismo e expulsão de representações do Estado Francês do território de alguns desses Estados.

Partindo deste enquadramento, esta investigação adota uma metodologia qualitativa e divide-se em duas partes essenciais. Na primeira parte, fará uma revisão da literatura que incidirá sobre os debates jurídicos das reparações históricas e do Direito Internacional.

1 'The Abuja Proclamation, A declaration of the first Abuja Pan-African Conference on Reparations For African Enslavement, Colonization And Neo-Colonization, sponsored by The Organization Of African Unity and its Reparations Commission April 27-29, 1993, Abuja, Nigeria', https://ncobra.org/resources/pdf/TheAbuja Proclamation.pdf (acedido em 18 de maio de 2025) (Abuja Proclamation).

2 Abuja Proclamation (n 1).

3 M Adam 'Portugal deve "pagar custos" da escravatura e dos crimes coloniais, diz Marcelo' *Público* (Lisboa) 24 de abril de 2024, https://www.publico.pt/2024/04/24/politica/noticia/portugal-pagar-custos-escravatura-crimes-coloniais-marcelo-2088143 (acedido em 18 de maio de 2025).

4 Lusa 'Reparações pelo colonialismo. Marcelo Rebelo de Sousa sugere perdão de dívidas e financiamento' *Rádio Renascença* (Lisboa) 27 de abril de 2024, https://rr.pt/noticia/politica/2024/04/27/reparacoes-pelo-colonialismo-marcelo-rebelo-de-sousa-sugere-perdao-de-dividas-e-financiamento/376194/ (acedido em 18 de maio de 2025).

Será explorada a doutrina do direito intertemporal, confrontando-a com outras abordagens críticas e decoloniais, convocando as teses da corrente jurídica das *Abordagens do Terceiro Mundo ao Direito Internacional* (TWAIL, na sigla anglo-saxónica). Num segundo momento, este artigo debruça-se sobre o caso do colonialismo português, identificando momentos chave de violência e que suscitam um clamor maior aceso por reparação. Partindo dos debates teóricos anteriores, este artigo defende uma abordagem pragmática, procurando aferir a responsabilidade do Estado Português no Direito Internacional contemporâneo, isto é, com a adoção da Carta das Nações Unidas e consequentes instrumentos jurídicos em matéria de direitos humanos. Neste ponto, centraremos a análise em eventos específicos, tais como o Massacre de Batepá (1953) em São Tomé e Principe, bem como alguns massacres que tiveram lugar durante a guerra de Portugal com os seus territórios coloniais que ambicionavam a independência. Este artigo conclui que o colonialismo tardio português pode dar lugar à responsabilidade internacional do Estado português, sobretudo em factos mais recentes que poderão configurar factos internacionalmente ilícitos à luz do Direito Internacional vigente. Conclui ainda que é imperativa uma reconfiguração do Direito Internacional atual, reconhecendo a sua matriz eurocêntrica, permitindo abordagens críticas que fomentem uma reparação em prol da justiça racial e dos direitos humanos, trazendo para o centro da discussão dos povos do *sul global*, sobejamente subalternizados pelo ocidente, radicando na promessa da sua emancipação por um Direito Internacional decolonial.[5]

2 REPARAÇÕES DOS CRIMES COLONIAIS NO DIREITO INTERNACIONAL

Antes de aprofundar a análise na questão colonial, importa clarificar o que se entende por 'reparações' no Direito Internacional. Esclarece Dinah Shelton que reparações 'means recompense given to one who has suffered legal injury at the hands of another; to make amends, provide *restitution*, or give *satisfaction* or *compensation* for a wrong inflicted; it also refers to the thing done or given to the injured party'.[6] Assim, a reparação procura, por um lado, reparar os danos sofridos por ação de outros, que pode englobar a restituição, a satisfação ou a compensação. No entender de Shelton, existem dois princípios básicos para a reparação no Direito Internacional e que são a violação de uma obrigação internacional, isto é, o facto é gerador de responsabilidade,

5 H Afonso 'A questão desenvolvimentista na segunda metade do século XX: um olhar desde as TWAIL (Third World Approaches to International Law)' (2020) 12 *Revista Quaestio Iuris* 104 https://doi.org/10.12957/rqi.2019.38776

6 D Shelton 'Reparations' (2015) *Max Planck Encyclopedia of Public International Law*.

sendo o segundo a obrigação da reparação eliminar, na medida do possível, as consequências do facto ilícito.[7]

2.1 O Dever Moral e Político de Reparar

O passado colonial europeu foi marcado de violência e de desumanização de milhões de seres humanos. Como sustenta Rodha Howard-Hassmann, as demandas por reparação são uma forma de justiça social, traduzindo-se numa ambição pela compensação simbólica e material pelas atrocidades do passado.[8] O impacto da colonização europeia condenou o continente africano ao subdesenvolvimento, esvaziando-o das suas riquezas, mas sobretudo, das pessoas capturadas para os tráficos de escravos.[9] Sustenta Rodney, entre outros autores, que o desenvolvimento dos países colonizadores foi feito à custa dos recursos, materiais e humanos, dos territórios colonizados, condenando-os ao subdesenvolvimento.[10]

Neste sentido, importa questionar se um Estado, outrora colonizador, é responsável pelos atos praticados há décadas ou séculos passados? A resposta a esta questão tem, no nosso entender, duas vias possíveis de resposta, que versam sobre a responsabilidade política e a responsabilidade jurídica. No que diz respeito à primeira, esta via tem sido adotada por vários Estados europeus, quando reconhecem os seus passados coloniais. A Alemanha tem sido apontada como exemplo nesta matéria. Quando os alemães chegaram ao território da atual Namíbia, terão, num momento inicial, lavrado tratados e acordos com as autoridades locais para a compra de terras.[11] Ainda que os primeiros colonos alemães tivessem uma atitude que denotava uma inferiorização racial das comunidades Ovaherero, Nama, e outras, ainda assim estas foram entendidas como entidades políticas (nações) e com as quais estes tinham de negociar.[12] No entanto, em janeiro de 1904, a resistência armada dos Ovaherero conduziu a uma ação musculada das forças coloniais alemãs, que condenaram as populações locais à fome e instituíram um regime de segregação racial na colónia.[13] Em 2015, os governos da Alemanha Federal e da República da Namíbia entraram com conversações para reparar as atrocidades de cometidas entre 1904 e 1908. Este foi um passo importante, uma vez que o governo germânico reconheceu o massacre dos povos Ovaherero e Nama como um genocídio, tendo assumido a responsabilidade política pelo mesmo,

7 Shelton (n 6).

8 R Howard-Hassmann *Reparations to Africa* (2008) 2.

9 W Rodney *How Europe underdeveloped Africa* (2018).

10 JA Mavedzenge 'Towards a framework of reparatory measures for the enslavement and colonisation of the African people' (2024) 24 *African Human Rights Law Journal* 399.

11 K Theurer 'Racism as an obstacle to reparations for colonial crimes? the doctrine of intertemporal law in the German-Namibian context' (2022) 53 *Netherlands Yearbook of International Law* 265.

12 K Theurer 'Minimum legal standards in reparation processes for colonial crimes: the case of Namibia and Germany' (2023) 24 *German Law Journal* 1148.

13 Theurer (n 11) 266; Theurer (n 12) 1148.

mas recusando a responsabilidade legal. Na Declaração Conjunta entre a República Federal da Alemanha e a República da Namíbia, assinada em maio de 2021, o Governo da Alemanha reconhece a responsabilidade moral, histórica e política pelos atos praticados, nos seguintes termos:[14]

> On the basis of this acknowledgement, the German Government recognizes Germany's moral responsibility for the colonization of Namibia and for the historic developments that led to the genocidal conditions between 1904 and 1908, as described above, with its gross human rights violations and human sufferings thereof. On the same basis, Germany accepts a moral, historical and political obligation to tender an apology for this genocide and subsequently provide the necessary means for reconciliation and reconstruction.

Nesta declaração, cujas negociações foram concluídas em dezembro de 2024, a Alemanha reconhece a responsabilidades, mas furta-se ao reconhecimento de quaisquer obrigações jurídicas de reparação, extinguidas por um perdão da Namíbia.[15] Este posicionamento é estratégico para evitar a responsabilidade jurídica do Estado alemão, reconhecendo o dever moral de compensação pelos danos causados. O reconhecimento de um dever de reparação poderia, no entender de Henning Melber, configurar um precedente para casos pendentes pela responsabilidade do Estado alemão por crimes cometidos contra Estados europeus no decorrer da II Guerra Mundial.[16] As negociações com o Estado da Namíbia estão ainda envoltas em polémica porque o processo não foi participativo ao nível da sociedades civil, nem tampouco das comunidades visadas, em desrespeito pelo Direito Internacional vigente, nomeadamente a Declaração da ONU relativa aos Direitos dos Povos Indígenas (2007).[17]

De forma semelhante, a Bélgica debate-se com o seu passado colonial. A Conferência de Berlim, de 1884/5 que marcou o início da corrida ao continente africano, também viu criar uma das maiores atrocidades no continente africano à época. O Estado Livre do Congo foi criado a 1 de julho de 1884, por ordem do rei belga Leopoldo II. O trabalho forçado e as punições desumanas marcaram este período da história do Congo. A violência e o tratamento desumano foram uma constante da administração ocupante do território até à descolonização. O ano de 2024 foi um ponto de viragem na relação entre os dois Estados. O Tribunal de Recurso de Bruxelas decidiu uma ação judicial, intentada por um grupo de mulheres nascidas entre 1948 e 1953, filhas de mães congolesas e pais belgas. A administração colonial via estas crianças mestiças como um problema, acabando por

14 'Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia', https://www.parliament.na/wp-content/uploads/2021/09/Joint-Declaration-Document-Genocide-rt.pdf (acedido em 18 de maio de 2025) ('Joint Declaration').

15 H Melber 'Germany's genocide in Namibia: deal between the two governments falls short of delivering justice' *The Conversation* (web blog), 7 de janeiro de 2025, https://theconversation.com/germanys-genocide-in-namibia-deal-between-the-two-governments-falls-short-of-delivering-justice-246719 (acedido em 18 de abril de 2025).

16 H Melber 'Germany and Namibia: negotiating genocide' (2020) 22 *Journal of Genocide Research* 503.

17 Melber (n 15).

as retirar à força das suas mães. Conhecidas como '*Métis children*' estas crianças eram mantidas sob custódia do Estado, forçadas a uma educação católica e impedidas de ver as suas famílias.[18] Ao longo deste processo, o Primeiro-Ministro belga pediu, oficialmente, desculpa pelas práticas segregacionistas da administração colonial e o parlamento adotou uma resolução reconhecendo a violência racial sistémica contra estas crianças e reforçou um programa alargado de cooperação internacional com os países da República Democrática do Congo, da República da Ruanda e a República do Burundi com vista à reparação dos danos.[19] Importa, contudo, referir que o caso foi arquiva na primeira instância, em dezembro de 2021, e na qual o tribunal entendeu que a prática de retirar estas crianças às mães, motivada racialmente, não era reconhecida pela comunidade internacional como um crime contra a humanidade e como tal, não poderia haver responsabilidade por factos que, à época, ainda não eram qualificados como crime.[20] A primeira instância aplicou o principio do direito intertemporal, sobre o qual vamos discutir mais adiante.

No caso da França, esta questão tem conhecido vários meandros. A relação da antiga potencia colonial com os Estados outrora colónias tem sido marcada por perceções de neocolonialismo, de imputação de uma alegada arrogância do estado francês e ainda de acusações de exploração pela antiga potência colonial.[21] Sobretudo em África, o passado colonial francês tem hoje alimentado um sentimento anti-França que tem sido o combustível para alguns movimentos insurgentes, mas também na mudança inconstitucional de regime em Estados da região do Sahel.[22] A militarização da região do Sahel tem sido atribuída à presença francesa,[23] que tem acicatado as populações locais contra estas forças e motivado ressentimentos no sentimento de injustiça histórica.[24] Ao contrário da Alemanha e da Bélgica, para o Estado Francês, o debate das reparações históricas não parece assumir um lugar central na política externa francesa para com as suas antigas colónias, assim como é marcado por avanços e recuos. Em 2017, Emmanuel Macron, então candidato a Presidente da França, numa

18 Teffera 'Belgian Ruling a Landmark Win for Reparations Movement' Human Rights Watch, 3 de dezembro de 2024, https://www.hrw.org/news/2024/12/03/belgian-ruling-landmark-win-reparations-movement (acedido em 10 de maio de 2025).

19 'Implementation of the "Metis" parliamentary resolution continues' Kingdom of Belgium, Foreign Affais, Foreign Trade and Development Cooperation, 17 de dezembro de 2021, https://diplomatie.belgium.be/en/implementation-metis-parliamentary-resolution-continues (acedido em 18 de maio de 2025).

20 J Hemptinne 'Historic ruling: Brussels Court of Appeal declares colonial forced removal and segregation of métis children crimes against humanity' (2025) 23 *Journal of International Criminal Justice* 217-226.

21 F Pigeaud & N Sylla 'The revolt against *Françafrique*: what is behind the "anti-French" sentiment?' (2024) 13 *Agrarian South* 218-237.

22 Y Zoubir 'Crisis in the Sahel: causes, consequences, and the path forward' Middle East Council on Global Affairs (Doha) Junho de 2022.

23 A Akinola & R Makombe 'Rethinking the resurgence of military coups in Africa' (2024) 60(5) *Journal of Asian and African Studies* 2847-2863.

24 B Engels 'The crisis in Burkina Faso and the coup belt' (2025) 18 *Zeitschrift für Außen-und Sicherheitspolitik* 13, 16.

entrevista a um canal de televisão argelino, reconheceu o passado colonial francês e qualificou a colonização como um crime contra a humanidade.[25] Estranhamente, este reconhecimento inicial não teve uma ação por parte do Estado francês, tendo inclusive o presidente Mácron se recusado a pedir perdão à Argélia, sustentado que tal poderia prejudicar os laços entre os dois Estados.[26] Já no corrente ano de 2025, em visita a Madagáscar, o presidente francês surpreende ao afirmar publicamente os esforços diplomáticos franceses para a criação de condições para um perdão pela colonização francesa.[27]

Estas distintas posições de antigas potências coloniais remetem-nos para um denominador comum e que é o dever histórico e moral de reparação. Neste sentido, somos conduzidos à ideia explorada por Rodha Howard-Hassmann sobre a ideia de justiça transgeracional no que respeita à autoria e dever de reparação por crimes coloniais. Interroga-se Howard-Hassmann se existe uma responsabilidade coletiva por tais atos, isto é, se serão os cidadãos de um Estado responsáveis pelos atos cometidos por alguns indivíduos?[28] Importa discutir esta ideia, uma vez que é um argumento frequente no discurso comum a recusa da ideia de uma reparação por atos cometidos quando determinado grupo de cidadãos não tinha nascido sequer. Na sua ótica, carregam um peso e um legado do qual não têm qualquer responsabilidade e nada puderam fazer para evitar. A autora começa por destacar a importância de Nuremberga, nomeadamente a responsabilidade alemã pelo holocausto, ainda que vários cidadãos alemães se tenham oposto às atrocidades. No entanto, sustenta que o Estado deve assumir as responsabilidades, uma vez que ele é uma personalidade jurídica contínua, que não se extingue com o passado e renasce no presente. Nas palavras de Howard-Hassmann:[29]

> Current governments of African states are liable for the debts of preceding governments, even if those debts were incurred by their predecessors by illegitimate means. Similarly, current governments of Western states may be thought liable for wrongs committed by preceding governments, whatever the responsibility, or lack thereof, of their individual citizens or indeed of the individuals who comprise the governments.

25 Le Monde avec AFP 'En Algérie, Macron qualifie la colonisation de "crime contre l'humanité", tollé à droite' *Le Monde* (Paris) 15 de fevereiro de 2017, https://www.lemonde.fr/election-presidentielle-2017/article/2017/02/15/macron-qualifie-la-colonisation-de-crime-contre-l-humanite-tolle-a-droite-et-au-front-national_5080331_4854003.html (acedido em 13 de maio de 2025).

26 N Camut 'Macron will not ask Algeria for "forgiveness" over colonization' Politico (Bruxelas) 12 de janeiro de 2023, https://www.politico.eu/article/emmanuel-macron-france-will-not-ask-algeria-for-forgiveness-over-colonisation/ (acedido em 13 de maio de 2025).

27 N Sevinc 'Macron wants to create conditions for "forgiveness" over France's colonial past in Madagascar' Anadolu Ajansı (Ancara) 24 de abril de 2025, https://www.aa.com.tr/en/africa/macron-wants-to-create-conditions-for-forgiveness-over-france-s-colonial-past-in-madagascar/3547758 (acedido em 17 de maio de 2025); B Lugan 'Emmanuel Macron et le "pardon pour la colonization"' L'ECO Austral (Sainte-Clotilde) 26 de abril de 2025, https://ecoaustral.com/emmanuel-macron-et-le-pardon-pour-la-decolonisation/ (acedido em 17 de maio de 2025).

28 R Howard-Hassmann (n 6) 10.

29 R Howard-Hassmann (n 6) 10.

Defende que, em termos gerais, esta distinção é desprovida de sentido e sustenta-se no caso dos julgamentos de Nuremberga para defender a responsabilidade do Estado alemão pelos horrores praticados, ainda que tenham sido perpetrados por alguns indivíduos. Em termos jurídicos, como veremos mais adiante, esta questão não se coloca, uma vez que o Estado é internacionalmente responsável por factos internacionalmente ilícitos, como é o caso da autoria de crimes contra a humanidade, ou genocídio ou a violação de qualquer outra obrigação internacional.

Na perspetiva dos Estados, que foram outrora colónias europeias, a questão assenta, sobretudo, no dever moral de reparação dos danos causados. Elvis Mogesa Ongiri analisa o caso da reparação da repressão e tortura da 'rebelião' *Mau Mau* contra o colonialismo britânico no Quénia, caso que chegou ao sistema judiciário britânico, no caso *Ndiku Mutua & Others v The Foreign and Commonwealth Office*, decidido em 2011. Ongiri observou que foi argumentada uma divisão entre o governo no Reino Unido e o governo colonial do Quénia, antecessor do atual governo do República do Quénia e ao qual, no entender das autoridades britânicas, se deveriam pedir responsabilidades. Ongiri qualifica este fraco argumento como uma 'split personality', para justificar uma evasão de responsabilidade.[30] Ainda que o litígio tenha sido decidido em favor dos demandantes – no caso, os veteranos *Mau Mau* sujeitos a tortura – o autor conclui que 'Western powers have continued to rely on legal sophistry—such as Justice McCombe's attribution of liability to the Kenyan government through state succession—to deflect responsibility for colonial atrocities'.[31]

Especialmente vocal nesta questão têm sido os países da região do Caribe, zona de chegadas de milhares de escravos que cruzaram o oceano Atlântico vindos de África. A esse pesado legado histórico de violência, acresce que, na atualidade, a região debate-se, por um lado, com a desigualdade estrutural assente no racismo colonial e por outro lado, tem sido uma das regiões do globo mais fustigadas pelas alterações climáticas.[32] A Primeira-Ministra da República dos Barbados tem sido especialmente vocal neste ponto, sublinhando a situação de emergência climática que a região enfrenta.[33] Em 2013, a cimeira de Chefes de Estado da Comunidade do Caribe (CARICOM) incluiu na sua agenda, o tema das reparação pela escravatura e o genocídio dos povos nativos da região. Nessa cimeira foi decida a criação de uma Comissão de Reparações, mandatada para:

> [e]stablish the moral, ethical and legal case for the payment of Reparations by the Governments of all the former colonial powers and the relevant institutions of those countries, to the nations and people of the Caribbean Community for the Crimes

30 E Ongiri 'Decolonizing intertemporal law through the lens of the Mau Mau reparations campaign' (2025) 119 *American Journal of International Law Unbound* 184.

31 Ongiri (n 30) 186-187.

32 S Riley Case 'Looking to the horizon: the meanings of reparations for unbearable crises' (2023) 117 *American Journal of International Law Unbound* 50.

33 J Carrington 'Prime Minister Repeats Call for Reparations' Barbados Government Information Service (8 de junho de 2022) https://gisbarbados.gov.bb/blog/prime-minister-repeats-call-for-reparations/ (acedido a 17 de maio de 2025).

against Humanity of Native Genocide, the Trans-Atlantic Slave Trade and a racialized system of chattel Slavery.[34]

Esta posição da CARICOM foi particularmente criticada na época, havendo quem entendesse que esta reclamação de reparação seria uma abertura de velhas feridas e não exatamente um caminho de superação.[35] No entanto, para a região é essencial esta luta contra o imperialismo, de resposta ao colonialismo e à escravatura, assente nos valores abolicionistas, de solidariedade regionais inspiradas no pan-Africanismo.[36] A Comissão para a reparação, no âmbito do seu mandato, apresentou um plano assente em dez pontos, a saber: (1) pedido formal de desculpa pela violência aos povos indígenas e pela escravatura, (2) programas de desenvolvimento para os povos indígenas, (3) financiamento do repatriamento para África, garantindo as condições para o retorno das populações afro-descendentes ao continente Africano, (4) estabelecimento de instituições culturais e de retorno do património cultural removido indevidamente, (5) Assistência na crise de Saúde Pública na região, (6) programas de educação, com vista à capacitação e melhoria das oportunidades para povos indígenas e afro-descendentes, (7) Promoção de experiências históricas e culturais, resgatando o legado histórico africano e o orgulho dos povos afro-descendentes, (8) recuperação psicológica do trauma geracional da violência colonial, (9) direito ao desenvolvimento através do uso e da transferência tecnológica, como ferramenta para alavancar a região da periferia do sistema, e (10) cancelamento das dívidas do Caribe e previsão de uma compensação monetária pelos danos causados.[37]

No continente Africano, a iniciativa do Caribe deu novas forças à antiga ambição da OUA de reparações, reavivando as ideias da Proclamação de Abuja.[38] Ainda que o tema não tenha ganho novo fulgor como no final do milénio passado, com todo o clamor de reparação monetária para a compensação dos danos,[39] a União Africana tem dado esforços significativos para relançar este debate, especialmente desde a pandemia de COVID19 e do lugar absolutamente marginal que o continente teve nesta crise sanitária global. Em dezembro de 2022, a Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos adotou a resolução 543, que visou recentrar a discussão nos direitos humanos e no racismo estrutural, bem como no alinhamento das iniciativas internacionais de valorização das diásporas afrodescendentes. Nesta resolução, contudo, a Comissão decide por

34 'About us' CARICOM Reparations Commission https://caricomreparations.org/about-us/ (acedido em 16 de maio de 2025).

35 M Edghill 'CARICOM and reparations' *American Quarterly* (Nova Iorque) 8 de agosto de 2013, https://www.americasquarterly.org/blog/caricom-and-reparations/ (acedido a 14 de maio de 2025).

36 Riley Case (n 32) 49.

37 Caribbean Community '10-Point Reparation Plan' CARICOM Reparations Commission. https://caricomreparations.org/caricom/caricoms-10-point-reparation-plan/ (acedido em 16 de maio de 2025).

38 Abuja Proclamation (n 1).

39 E Etieyibo 'Political reparations and the moral case for reparations to Africa for colonialism' (2011) 40 *African Insight* 25.

mecanismos africanos para liderar o processo de reparação, e fá-lo nos seguintes termos:

> to establish a committee to consult, seek the truth, and conceptualise reparations from Africa's perspective, describe the harm occasioned by the tragedies of the past, establish a case for reparations (or Africa's claim), and pursue justice for the trade and trafficking in enslaved Africans, colonialism and colonial crimes, and racial segregation and contribute to non-recurrence and reconciliation of the past.[40]

Por outro lado, o assunto parece assumir uma relevância política de prioridade, materializada pela Decisão 884 na qual o tema das reparações históricas está colocado como prioridade para a União Africana nos próximos anos.[41] Por último, a Conferência de Acra de 2023 e a Proclamação com o mesmo nome, foram marcos relevantes, sendo que esta última propunha um plano ambicioso, mas sólido, para a reparação dos danos do colonialismo. Inspirado pelo plano do CARICOM e em articulação com estas aspirações, a União Africana propõe um plano assente em quinze pontos estruturais, que versam desde a criação de uma Política Comum Africana para as Reparações e um Programa de Ação, o estabelecimento de um fundo global, parcerias estratégicas com organizações do sul global, com populações afrodescendentes europeias e com a Organização das Nações Unidas, fomentar a união dos povos oprimidos em torno de um movimento de justiça internacional, atender à justiça climática e aos perigos do neocolonialismo.[42] Todas estas iniciativas são ilustrativas do dever histórico e moral de reparação pelos danos do colonialismo.

2.2 O Dever Jurídico de Reparar? O Direito Internacional e a doutrina do Direito Intertemporal

Um traço comum a todas as iniciativas políticas que elencamos anteriormente tem sido um foco na justiça social e racial associada a uma justiça climática. O plano de ação da CARICOM é ilustrativo da premência deste debate. As desigualdades estruturais que resultam de um sistema colonial têm hoje reflexo na pobreza e na marginalização das populações Africanas ou Afrodescendentes, que são mais susceptíveis aos efeitos das alterações climáticas e das práticas

40 ACHPR/Res.543 (LXXIII) 2022 - Resolution on Africa's Reparations Agenda and The Human Rights of Africans in the Diaspora and People of African Descent Worldwide.

41 'Assembly/AU/Dec.884(XXXVII) – Decision on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and the Payment of Reparations to Africans (in Implementation of the Assembly Decision Assembly/AU/Dec.847(XXXVI))' União Africana (17-18 fevereiro de 2024), https://portal.africa-union.org/DVD/Documents/DOC-AU-DEC/Assembly%20AU%20DEC%20884%20(XXXVII)%20_E.pdf (acedido em 17 de maio de 2025).

42 'Accra Proclamation on Reparations' União Africana (Acra) 14 a 17 de novembro de 2023, https://au.int/sites/default/files/decisions/43383-Declaration_-_CIDO_.pdf (acedido em 18 de maio de 2023).

exploratórias e extrativistas do grande capital.[43] Neste sentido, a ajuda ao desenvolvimento tem sido utilizada como um mecanismo de reparação, mas defendem alguns autores que tal ajuda perpetua práticas coloniais, de dependência e que a relação entre os Estados não é de igualdade.[44] No que concerne à justiça climática, Olúfémi o Táíwò defende que é urgente a implementação de um projeto construtivo de justiça climática para reparar danos com raízes no colonialismo.[45]

É com a Conferência de Durban, em 2001, que se reconhece, definitivamente, que o colonialismo está na base da desigualdade e do racismo estrutural:[46]

> We acknowledge and profoundly regret the massive human suffering and the tragic plight of millions of men, women and children caused by slavery, the slave trade, the transatlantic slave trade, apartheid, colonialism and genocide, and call upon States concerned to honour the memory of the victims of past tragedies and affirm that, wherever and whenever these occurred, they must be condemned and their recurrence prevented. We regret that these practices and structures, political, socio-economic and cultural, have led to racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance.[47]

Esta conferencia sublinhou a relação entre o colonialismo e práticas que hoje são entendidas como crimes contra a humanidade. Este reconhecimento viria a ter lugar no Parlamento Europeu (PE) no ano de 2020, no seguimento do assassinato de George Floyd no Estados Unidos da América. A Resolução do PE *The anti-racism protests following the death of George Floyd,* o PE:

> Calls for the EU institutions and the Member States to officially acknowledge past injustices and crimes against humanity committed against black people, people of colour and Roma; declares slavery a crime against humanity and calls for 2 December to be designated the European Day commemorating the Abolition of the Slave Trade; encourages the Member States to make the history of black people, people of colour and Roma part of their school curricula.[48]

No entanto, como pudemos destacar na secção anterior, a existência de um dever histórico e moral de eventual reparação por atrocidades do passado, não é suficiente para que exista uma obrigação jurídica de reparar as atrocidades do passado. Em todos os casos acima mencionados (Alemanha, Bélgica e França), ao reconhecimento do

43 International Human Rights Clinic at UCLA Law 'Setting Institutional Priorities On Climate Reparations & Racial Justice: Learning From Social Movements' (2023) available online at https://promiseinstitute.law.ucla.edu/wp-content/uploads/2023/09/Setting-Institutional-Priorities-on-Climate-Reparations-and-Racial-Justice.pdf (acedido em 18 de maio de 2025).

44 N Malherbe & A Oladejo 'Against climate aid colonialism: the case for climate reparations and South-South solidarity' (2024) 60 *Africa Spectrum* 87.

45 O Táíwó *Reconsidering reparations: why climate justice and constructivist politics are needed in the wake of slavery and colonialism* (2025).

46 Mavedzenge (n 10) 397.

47 United Nations 'World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance: Declaration and Programme of Action' (2002), https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/Durban_text_en.pdf (acedido em 18 de maio de 2025).

48 Parlamento Europeu 'The Anti-racism protests following the death of George Floyd: European Parliament resolution of 19 June 2020 on the anti-racism protests following the death of George Floyd (2020/2685(RSP))', https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/TA-9-2020-0173_EN.pdf (acedido em 18 de maio de 2025).

passado colonial violento, sucedeu-se um pedido formal de desculpas, ou de uma abertura política nesse sentido como o caso francês, o que se traduz, na prática, de uma satisfação. É importante sublinhar que esta tem sido uma prática costumeira, vertida no Direito Internacional.

Mais ainda, vários dos Estados optaram ainda por uma compensação pelos danos sofridos, que, como veremos adiante, está alinhada com a prática costumeira de reparação. Esta particularidade sublinha a teia complexa que o Direito Internacional apresenta para uma eventual reparação dos crimes coloniais. Como refere Gay McDougall, tal reparação suscita, desde logo, um conjunto de dúvidas acerca do que reparar e a quem reparar concretamente. Algumas destas inquietações têm um objetivo claro, sublinha o autor, de não permitir o aprofundar destes debates, quando é invocado, sobretudo, o principio do direito intertemporal, que defende que as práticas que hoje são indubitavelmente condenáveis eram, à época dos factos, aceites e não constituíam qualquer tipo de violação de uma obrigação internacional ou uma prática ilícita.[49] McDougall identifica outras questões que desafiam a integridade de um processo jurídico de reparação e a devida compensação monetária. Dentre elas, o facto das pessoas que foram vítimas de violência, ou os perpetradores já terem morrido, sendo impossível identificar as pessoas concretas a beneficiar de tais compensações, bem como a imprecisão do número de pessoas traficadas para a América como escravas.[50]

As questões identificadas acima permitem-nos explorar aquele que tem sido o ponto de tensão entre a prática dos Estados em matéria de reparação do seu passado violento. Qualquer discussão neste sentido, por mais solidamente validada moral e historicamente, não consegue ultrapassar, à partida, a rigidez do Direito Internacional e em particular, o princípio do direito intertemporal.

Cabe ao Direito da Responsabilidade Internacional dos Estados, codificado pela Comissão de Direito Internacional no Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por Facto Internacionalmente Ilícito (PARIE), anexo da resolução 65/83 da Assembleia Geral da ONU, de 12 de dezembro de 2001,[51] regular as relações jurídicas entre Estados no caso de violação de uma obrigação internacional. No artigo 1.º do PARIE determina que todo o facto internacionalmente ilícito dá lugar à responsabilidade do Estado, pelo que, sempre que um Estado pratica uma violação de uma obrigação internacional, é internacionalmente responsável e tem o dever de reparar tal facto na totalidade. Esta questão da reparação foi vertida no artigo 31.º do PARIE e tem a sua génese em 1928, no caso *Alemanha v Polónia*, do Tribunal Permanente de Justiça Internacional.[52] Por outro lado, como

49 G McDougall 'Examining (il)legality of transatlantic chattel slavery under international law – part II' in J Stefanell & E Lovall (eds) *Reparations under international law for enslavement of African persons in the Americas and the Caribbean: proceedings of the symposium* (2022) 53.

50 McDougall (n 49) 53.

51 https://docs.un.org/en/A/RES/56/83 (acedido em 17 de maio de 2025).

52 L Salvadego 'What 'reparations' for colonial 'crimes'?' (2024) 103 *QIL, Zoom-out* 8.

observa Laura Salvadego, esta obrigação aplica-se no caso das relações interestaduais excluindo os indivíduos do processo de reparação.[53] A Declaração Conjunta entre a Namíbia e a Alemanha tem sido especialmente visada pela sociedade civil da Namíbia que reclama que não participou no processo de negociações e as suas reivindicações não foram atendidas. Apenas no caso dos respetivos Estados reconhecerem ou conferirem poderes para tal, a inclusão desses grupos ou indivíduos pode ter lugar à mesa das negociações.[54] Mas o PARIE também determina, no seu artigo 13.º, relativo à obrigação internacional em vigor em relação ao Estado, que tal facto apenas poderá constituir uma violação de uma obrigação internacional caso o Estado esteja vinculado a ela quando o facto tem lugar. Encontramo-nos, portanto, perante o dilema do princípio da intertemporalidade do Direito Internacional.

Este princípio tem a sua origem no caso *Island of Palmas*,[55] que TO Elias menciona como o marco geracional desta teoria. O caso trata-se de uma disputa territorial sobre uma ilha localizada na atual Indonésia, cuja soberania era reclamada pelos Países Baixos e pelos Estados Unidos da América. Submetida a questão ao Tribunal Internacional de Arbitragem, o juiz determina que um facto jurídico deve ser apreciado à luz do direito vigente à época em que ocorreu, e não segundo o direito em vigor no momento em que surge ou se resolve uma controvérsia a seu respeito, que é um princípio essencial que visa a segurança jurídica.[56] Este princípio está, efetivamente, na génese do artigo 13.º do PARIE, bem como do artigo 28.º da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados entre Estados (1969), relativo à não retroatividade dos tratados. O Tribunal clarifica o princípio do direito intertemporal, sustentando que o mesmo tem dois elementos essenciais, que são a criação da norma e a sua vigência continuada no tempo. No entender do tribunal, e numa tradução livre:[57]

> No que respeita à questão de saber qual dos diferentes sistemas jurídicos vigentes em períodos sucessivos deve ser aplicado a um determinado caso (o chamado direito intertemporal), há que distinguir entre a criação de direitos e a existência de direitos. O mesmo princípio que submete o ato criador de um direito à legislação em vigor no momento em que o direito surge, exige que a existência do direito, ou seja, a sua manutenção contínua, obedeça às condições exigidas pela evolução do direito.

Este segundo elemento do direito intertemporal tem gerado imensa controvérsia. São várias as teses que tentam descortinar o porquê desta inclusão. O que é consensual entre os juristas é a aceitação do primeiro elemento do direito intertemporal, simultaneamente com uma abordagem cautelosa ao segundo elemento.[58]

53 Salvadego (n 52) 10.

54 Salvadego (n 52) 10.

55 Para mais sobre este caso, ver E Bjorge 'Island of Palmas (*Netherlands v United States of America*) (1928)' in E Bjorge & C Miles (eds) *Landmark cases in public international law* (2017) 111-132.

56 T Elias 'The doctrine of intertemporal law' (1980) 74 *American Journal of International Law* 286.

57 Elias (n 56) 286 (tradução nossa).

58 S Wheatley 'Revisiting the doctrine of intertemporal law' (2021) 41 *Oxford Journal of Legal Studies* 488.

De que forma esta doutrina pode impactar numa possível reparação pelos crimes da colonização? Judith Hackmack e Sarah Imani começam por questionar a construção do Direito Internacional como reflexo de uma realidade eurocêntrica e colonial, pelo que, *a priori*, qualquer discussão acerca de reparação deve questionar as fundações do Direito Internacional.[59] As autoras sustentam que, sem esta reconfiguração à luz das abordagens críticas e TWAIL, as quais apontam, por um lado, a colonialidade do Direito Internacional como uma perpetuação das relações desiguais e imperialistas entre Estados, e por outro, o potencial de emancipação dos povos marginalizados do sistema internacional, qualquer iniciativa de exigir uma reclamação pelos crimes coloniais acabara por se extinguir na lógica rígida, opressiva e colonial do Direito Internacional.[60] Na prática dos Estados, tomando como exemplo o acordo entre a Namíbia e a Alemanha, o Estado alemão escudou-se no regime jurídico internacional vigente, mais concretamente no princípio do direito intertemporal, mas também da não retroatividade dos tratados, para alegar que não era legalmente responsável por reparar os crimes cometidos contra as comunidades Ovaherero e Nama.[61] A Alemanha sustentou que, à época em que os factos imputados tiveram lugar, não existia um crime internacional de genocídio, o que de facto apenas se veio a verificar a 9 de dezembro de 1948, com a adoção da Convenção para a prevenção e repressão do Crime de Genocídio, pela Assembleia Geral das Nações Unidas. Este argumento é comum a todos os Estados que foram potencias coloniais e que procuram, na atualidade, furtar-se à discussão da responsabilidade pelos seus atos passados.

A questão que importa colocar é a de saber que possibilidades oferece o Direito Internacional?

Por um lado, o PARIE oferece uma abordagem interessante, mas escudada no princípio do direito intertemporal. No entanto, como pudemos sublinhar, os Estados outrora potências coloniais encetaram negociações com alguns Estados que foram suas colónias, pedindo formalmente desculpa por eventos particularmente violentos. Em alguns casos, uma compensação foi acordada entre as partes. É importante sublinhar que a satisfação é uma forma de reparação pelos factos internacionalmente ilícitos cometidos pelos Estados, tal como sublinhado no artigo 34.º e depois vertido no artigo 37.º do PARIE. Refere o referido artigo 37.º, número 2 que 'a satisfação pode consistir num reconhecimento da violação, numa expressão de arrependimento, num pedido de desculpas formal ou em qualquer outra modalidade adequada'. Neste sentido, o reconhecimento da culpa por parte dos

59 J Hackmack & S Imani 'Reparations for European colonialism: from the movement to the law and back?' (2023) *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence 2023: Global Law, Politics, Ethics, Justice* 211-212.

60 Hackmack & Imani (n 59) 216.

61 S Graf 'Law, time and (in)justice after empire: Germany's objection to colonial reparations and the chronopolitics of deflection' (2025) 17 *International Theory* 9-10.

Estados outrora potências coloniais já configura, em parte, uma forma de reparação.

Por outro lado, Steven Wheatley, numa análise ao caso *Chagos* em litígio no Tribunal Internacional de Justiça, sublinha que podem existir mudanças epistemológicas no Direito Internacional ao longo do tempo,[62] as quais Karina Theurer vai denominar de interpretação dinâmica do Direito Internacional.[63] Por outro lado, Laura Salvadego aponta para a existência de princípios éticos já reconhecidos no século XIX e que devem ser tido em consideração nas possibilidades jurídicas para os crimes do passado colonial. Em concreto, Salvadego aponta a cláusula Martens, prevista na II Convenção da Haia de 1899, como uma possibilidade, a qual menciona as leis da humanidade e os ditames da consciência pública, que a autora entende que procura o estabelecimento de padrões de aplicação universal e em quaisquer circunstâncias.[64] A autora sublinha algumas dificuldades, nomeadamente, na aplicação do Direito Internacional Humanitário em contexto de conflito armado, mas também a referência às 'nações civilizadas', formulação habitualmente utilizadas para excluir os povos coloniais.[65] Mesmo nestes casos, o princípio do direito intertemporal é aplicável por força do artigo 28 da Convenção de Viena sobre Direitos dos Tratados. Sendo que, factos que tenham decorrido após a adoção da Convenção da Haia ou qualquer outro tratado internacional, e que tenham vigorado durante a ocupação colonial, podem ser invocados como violação de obrigações internacionais dos Estados e este é, no nosso entender, o caso do colonialismo tardio português.[66] Referindo-se à segunda metade do século XX, no caso Português este período coincidiu com um aumento da repressão e culimou com uma guerra contra os territórios coloniais.[67] Este período foi comum a vários impérios coloniais, mas como refere Lucinda Canelas, o 'que parece ser consensual é que o colonialismo tardio português assistiu, à semelhança do que aconteceu com outras potências coloniais no Congo, no Quénia ou na Argélia, a uma 'repressão altamente eficaz', com 'episódios de extrema violência'.[68] Na secção seguinte, vamos debruçar-nos sobre episódios específicos do colonialismo tardio que podem, potencialmente, ser imputados ao Estado Português.

62 Wheatley (n 58) 509.

63 Theurer (n 11) 268.

64 Salvadego (n 52) 12-13.

65 Salvadego (n 52) 13.

66 Castelo 'O luso-tropicalismo e o colonialismo português tardio' Buala (web blog) 5 de março de 2013, https://www.buala.org/pt/a-ler/o-luso-tropicalismo-e-o-colonialismo-portugues-tardio (acedido a 20 de maio de 2025).

67 C Castelo, O Thomaz, S Nascimento & T Silva (eds) *Os Outros da Colonização: Ensaios sobre o colonialismo tardio em Moçambique* (2012).

68 L Canelas 'O império colonial português foi tão excepcional como outro qualquer' *Público* (Lisboa) 16 de janeiro de 2015, https://www.ulisboa.pt/wp-content/uploads/16jan_conf_internacional_imperio_colonial.pdf (acedido a 18 de maio de 2025).

3 COLONIALISMO PORTUGUÊS: OS CRIMES COLONIAIS QUE PODEM DAR LUGAR À RESPONSABILIDADE INTERNACIONAL

A expansão marítima portuguesa tem sido qualificada como um dos maiores feitos dos povos lusitanos. E teve como mote a conquista da cidade de Ceuta, em 1415,[69] com uma expansão marítima pelas costas do continente africano, tendo colonizado os territórios que atualmente constituem Angola, Cabo Verde, Guiné-Bissau, São Tomé e Príncipe e Moçambique. A colonização portuguesa teve o seu fim em 1975, ano em que foi reconhecida a independência destes territórios.

A narrativa oficial do Estado português, sustentada por alguns pensadores, como Gilberto Freyre e a sua tese do *Lusotropicalismo*, é a de que o colonialismo português deu mundo a novos mundos, civilizando povos, mas também de que foi mais brando do que os demais impérios coloniais, miscigenado e de uma convivência pacífica entre povos.[70] Esta narrativa perdura até aos dias de hoje. No entanto, esta tem sido contestada academicamente, com vários autores a desmontar a fábula de um colonialismo distinto, e sobretudo, menos violento.[71] Politicamente, o tema foi assunto na Assembleia da República Portuguesa em janeiro de 2020, quando a deputada Joacine Katar Moreira apresentou uma proposta para que fosse inventariado todo o património cultural trazido para Portugal durante a colonização, com vista à sua devolução aos lugares de origem.[72] O trabalho está a ser feito, mas não está, de todo, isento de críticas.[73] Também a sociedade civil portuguesa tem sido essencial para pressionar o poder político à reparação dos crimes coloniais, com várias iniciativas, dentre as mais importantes se destaca a *Declaração do Porto*, de 7 de julho de 2023, compreendendo um conjunto de medidas que o Estado Português deve adoptar com vista à reparação por estes crimes.[74]

69 J Monteiro 'Guerra' in F Domingos (coord) *Dicionário da Expansão Portuguesa - Volume 1* (2016) 474.

70 J Pinto 'Gilberto Freyre e a *intelligentsia* salazarista em defesa do Império Colonial Português (1951 - 1974)' (2009) 28 *História* 456.

71 Veja-se, por exemplo, M Jerónimo *Livros Brancos, Almas Negras: A 'missão civilizadora' do colonialismo português C. 1870-1930* (2009); M Cardina *O Atrito da Memória: Colonialismo, Guerra e Descolonização no Portugal Contemporâneo* (2023).

72 Lusa 'Livre quer que património das ex-colónias em museus possa ser devolvido às origens' Público (Lisboa) 28 de janeiro de 2020, https://www.publico.pt/2020/01/28/politica/noticia/livre-quer-patrimonio-excolonias-museus-possa-devolvido-origens-1901985 (acedido em 21 de maio de 2025).

73 J Carlos 'Portugal prepara devolução de património às ex-colonias' Deutsche Welle (Berlim) 29 de dezembro de 2022, https://www.dw.com/pt-002/portugal-prepara-devolu%C3%A7%C3%A3o-de-patrim%C3%B3nio-%C3%A0s-ex-col%C3%B3nias/a-64236429 (acedido a 19 de maio de 2025).

74 'Declaração do Porto: Reparar o irreparável', 7 de julho de 2023 https://www.migra.ics.uminho.pt/wp-content/uploads/2023/07/Declaracao-do-Porto-Reparar-o-Irreparavel.pdf (acedido em 18 de maio de 2025).

Estes marcos políticos e sociais são muito importantes para um avanço das reparações, mas a dúvida ainda subsiste: Está o Estado Português juridicamente obrigado a reparar os crimes do colonialismo? Nesta senda, o princípio do direito intertemporal é essencial para se compreender que, sem uma transformação do Direito Internacional, como advogam os académicos mais críticos ou as *TWAIL*, não é possível a responsabilidade internacional dos Estados por factos ilícitos, esbarrando, desde logo, nas obrigações à luz da Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, mas sobretudo, aos Artigos sobre a Responsabilidade Internacional dos Estados.[75] Partindo desta premissa, a opção para uma reparação dos crimes coloniais passará, necessariamente, por um reconhecimento da culpa do Estado português pela colonização – o que foi feito pelo presidente da República, na qualidade de órgão do Estado, em abril de 2024 – seguido de uma identificação de factos concretos imputáveis ao Estado Português e que não caiam na alçada do princípio do direito intertemporal. Para que tal suceda, deveremos procurar, num primeiro momento, focar a atenção em eventos especialmente violentos, ocorridos durante o período colonial, mas já na segunda metade do século XX, isto é, durante o período tardio do colonialismo português.

Neste sentido, o primeiro evento que queremos discutir é o chamado massacre de Batepá (também conhecido como *guerra da Trindade*), que teve lugar em fevereiro de 1953, na ilha de São Tomé. Na época da colonização das ilhas de São Tomé e Príncipe, os São-Tomenses adquiriam um estatuto especial, decorrente da mestiçam nas ilhas, mas também da libertação de vários escravos que se chamavam de 'forros', o que derivou, em larga medida, a uma contestação da hegemonia colonial.[76] As ilhas tiveram vagas de colonização, tendo-se estas iniciado poucas décadas após a descoberta das ilhas e posteriormente após a independência do Brasil, quando o arquipélago readquire novo interesse estratégico como território de produção de café e cacau.[77] Tal estatuto especial fez com que, anos mais tarde, após a segunda vaga de colonização, estas pessoas não fossem empregues no trabalho braçal e a administração colonial recorresse a mão-de-obra vinda, sobretudo, de Angola. Estes trabalhadores eram juridicamente abrangidos pela lei do indigenato, diferentemente dos são-tomenses, muito embora a lei não os excluísse de forma inequívoca.[78] No ano de 1953, a administração Colonial considerou a alteração deste regime, conduzindo a uma revolta popular, violentamente reprimida pelo regime e da qual resultou um número indeterminado de mortes.[79]

Outro evento no qual o regime colonial usou da força letal ocorreu na Guiné-Bissau, em 3 de agosto de 1959. Conhecido como o massacre

75 Salvadego (n 52) 13.

76 G Seibert 'Colonialismo em São Tomé e Príncipe: hierarquização, classificação e segregação da vida social' (2015) 40 *Anuário Antropológico* 100.

77 Seibert (n 76) 100.

78 Seibert (n 76) 115.

79 *História a História África: o massacre de Batepá* (2017) Rádio e Televisão de Portugal, https://www.rtp.pt/play/p3951/e317850/historia-a-historia-africa# (acedido a 12 maio de 2025).

do Pindjiguiti, este derivou de uma luta sindical dos trabalhadores portuários, que em busca de melhores condições de trabalho e melhores salários, viram os seus protestos serem reprimidos de forma violenta e dos quais terão morrido cerca de 50 trabalhadores africanos. Estes eventos tiveram forte impacto na luta anti-colonial, como destaca António Silva, que refere uma transformação qualitativa dos movimentos de libertação guineenses:[80]

> No citado Manifesto do MAC, a propósito da reacção portuguesa ao nacionalismo africano, sustentava-se que, a partir de 1956, «o colonialismo português desencadeou uma violenta repressão contra os Patriotas africanos e contra os movimentos e organizações nacionalistas». Referiam-se vários exemplos, como o «massacre de 50 africanos indefesos», ocorrido em Bissau, em Agosto de 1959. Era a primeira vez que se contava tal número de vítimas.

Esta revolta daria substrato às aspirações nacionalistas e de libertação da Guiné-Bissau, que viria a declarar unilateralmente, a independência a 24 de setembro de 1973, reconhecida por vários países.[81] O Estado Colonial Português encontrava-se debaixo de forte pressão internacional já desde o início da década de 60 do século XX, quando a Assembleia Geral da ONU adotou a Resolução 1542, de 15 de dezembro de 1960, e na qual se determinava a obrigação de Portugal comunicar ao Secretário Geral da ONU a situação dos territórios não autónomos sob sua administração. No decorrer da declaração de independência da Guiné-Bissau, a Assembleia Geral da ONU discutiria a questão em finais de outubro de 1973, relativa à ocupação militar do território guineense. Aurora Santos descreve as negociações tensas nessa reunião da Assembleia, mas que no final 'foi entendido que os guineenses oficializaram a existência do Estado, considerando-se que Portugal violava a soberania e integridade do país ao continuar a ocupar ilegalmente parte do território'.[82] Na Resolução 3061, adotada a 2 de novembro de 1973, a Assembleia descreve a situação como atos de agressão e chama a atenção do Conselho de Segurança para a situação na Guiné-Bissau.[83]

Por último, destacamos o massacre de Wiriyamu (1972), em Moçambique durante a Guerra do Ultramar (1961-1974), como represália pela morte de dois militares portugueses, cuja viatura passou por cima de uma mina antipessoal e resultou na morte dos mesmos. Em 16 de dezembro de 1972, forças armadas portuguesas chegaram à região e começaram a massacrar as populações locais.[84] Os factos foram relatados por alguns missionários presentes na região e dão conta de

80 A Silva 'Guiné-Bissau: a causa do nacionalismo e a fundação do PAIGC' (2006) 9/10 *Cadernos de Estudos Africanos* 18.

81 A Santos *A Organização das Nações Unidas e a questão colonial Portuguesa: 1960-1974* (2017) 292.

82 Santos (n 81) 293.

83 Nações Unidas '*Resolução 3061 Ocupação Ilícita das Forças Armadas Portuguesas da República da Guiné-Bissau e atos de Agressão cometidos contra o Povo da República*', https://digitallibrary.un.org/record/190987?v=pdf (acedido a 24 de maio de 2025).

84 M Dhada 'The Wiriyamu massacre' *Oxford research encyclopedia of African history* (2021).

atos de particular brutalidade das forças portuguesas.[85] Terão sido assassinadas perto de 500 pessoas, todas civis e sem distinção de idade, de uma forma atroz, tendo sido mutiladas, algumas decapitadas e outras com as cabeças esmagadas.[86] Os relatos apontam para que estes atos tiveram lugar como retaliação, com instruções para que as pessoas fossem mortas, nos seguinte termos 'Matem todos. Não deixem ninguém vivo'.[87] As chefias militares foram, posteriormente, demitidas como uma forma de expiação de responsabilidades.[88] A pressão internacional sobre Portugal foi grande, tendo inclusive sido instaurada uma comissão de inquérito na ONU, que publicou o seu relatório já depois da Revolução dos Cravos.[89] Em setembro de 2022, em visita a Moçambique, o Primeiro-Ministro Português António Costa reconheceu que 'quase decorridos 50 anos sobre esse terrível dia de 16 de dezembro de 1972, não posso deixar aqui de evocar e de me curvar perante a memória das vítimas do massacre de Wiriyamu, ato indesculpável que desonra a nossa história'.[90] A 16 de dezembro de 2022, nos 50 anos do massacre, a presidência portuguesa emitiu uma nota oficial em que reconhece a autoria dos factos, que qualifica de inaceitáveis fala em responsabilidade de Portugal.[91]

4 COMO REPARAR PELOS CRIMES DO COLONIALISMO PORTUGUÊS? REFLEXÃO CRÍTICA PARA POSSÍVEIS CAMINHOS

Os factos anteriormente elencados são apenas alguns ilustrativos de que o colonialismo português não foi menos violento do que os demais. Por outro lado, os eventos destacados e analisados, pela especial gravidade, merecem uma reflexão sobre a possível responsabilidade do Estado português pela autoria dos mesmos. Neste sentido, importa

85 A Hastings 'Portuguese massacre reported by priests', *The Time* (Londres) 10 de julho de 1973, https://www.mozambiquehistory.net/history/massacres/19730710_hastings_story.pdf (acedido a 24 de maio de 2025).

86 M Dhada *The Portuguese massacre of Wiriyamu in colonial Mozambique, 1964–2013* (2016) 159.

87 Especial 3 - Massacre de Wiriamu 50 anos (2022) Rádio e Televisão de Portugal, https://www.rtp.pt/play/p11112/e660768/especial-3-massacre-de-wiriamu-50-anos (acedido a 24 maio de 2025).

88 N Ribeiro 'Matos Gomes: "Massacre de Wiriyamu vem do acumular de tensões no sistema"' *Público* (Lisboa) 16 de dezembro de 2022, https://www.publico.pt/2022/12/16/politica/noticia/matos-gomes-massacre-vem-acumular-tensoes-sistema-2031557 (acedido 24 de maio de 2025).

89 Nações Unidas 'Commission of Inquiry on the Reported Massacres in Mozambique (A/AC.165/PV.24)' 15 de agosto de 1974. A Hastings *Wiryamu* (2023) 91.

90 RTP 'Moçambique. António Costa pede desculpas por massacre de Wiryamu' Rádio e Televisão de Portugal (Lisboa) 2 de setembro de 2022, https://www.rtp.pt/noticias/mundo/mocambique-antonio-costa-pede-desculpas-por-massacre-de-wiryamu_v1430567 (acedido em 24 de maio de 2025).

91 Presidência de Portugal 'É tempo de assumirmos Wiriyamu' 16 de dezembro de 2022, https://www.presidencia.pt/atualidade/toda-a-atualidade/2022/12/e-tempo-de-assumirmos-wiriyamu/ (acedido a 25 de maio de 2025).

olhar aos factos e compreender possibilidades de reparação por tais factos.

É importante assinalar que não existia à época de qualquer um dos factos acima mencionados uma obrigação internacional do Estado português em matéria de Direito Internacional, com exceção da Carta das Nações Unidas, uma vez que Portugal foi admitido como membro das Nações Unidas a 14 de dezembro de 1955.[92] Portugal não ratificou qualquer tratado em matéria de direitos humanos durante o período da ditadura, o que só viria a acontecer após 1975. Por outro lado, Portugal é parte das Convenções de Genebra, que regulam os meios e métodos em conflito armado, desde meados da década de 50 do século XX. No caso da Convenção IV de Genebra, relativa à proteção da população civil, Portugal ratificou este tratado em 14 de março de 1961, mas efetuou reservas ao artigo 3 comum às quatro convenções.[93] Assim, não existe, juridicamente, espaço para imputar a responsabilidade dos factos do massacre de Wiriyamu ao Estado Português. Também ao nível do Conselho da Europa, Portugal apenas adquire o estatuto de Estado-membro a 22 de setembro de 1976.

Mas se, em termos jurídicos, a reparação por estes factos do passado parece estar afastada, em termos morais e históricos, ela torna-se ainda mais relevante. É, aliás, neste sentido que devemos interpretar, num primeiro momento, o reconhecimento dos órgãos de Estado pelos atos cometidos em Wiriyamu, com o reconhecido quer pelo primeiro-ministro português,[94] quer pelo presidente da República,[95] e mais tarde, de forma mais alargada, no reconhecimento pela Presidência da República da atrocidade do colonialismo português.[96] Este reconhecimento, que está alinhado com o direito costumeiro, abre possibilidades de outras formas de compensação pelos danos da colonização, replicando, por exemplo, o caminho diplomático que foi encetado pela Namíbia e a Alemanha e que resultou na declaração conjunta de 2021.[97] O fomento de relações de cooperação entre Estados pode ser uma forma eficaz de compensação do Estado português pela sua conduta enquanto potencial colonizadora. Esta, aliás, é a visão de atuais e antigas lideranças africanas. Aquando do pedido de desculpas de abril de 2024, o presidente da República de Angola sustentou, numa visita a Portugal em julho desse ano que Angola não considera a questão de um pedido de reparação, mas sim de fomento das relações de cooperação. Nas palavras do Presidente

92 Nações Unidas 'Resolution 995 (X) Admission of new Members to the United Nations' 14 de dezembro de 1955.

93 https://ihl-databases.icrc.org/en/ihl-treaties/gciv-1949/state-parties/pt?active Tab=default (acedido a 25 de maio de 2025).

94 RTP (n 90).

95 Presidência de Portugal 'É tempo de assumirmos Wiriyamu' (n 91).

96 Adam (n 3).

97 'Joint Declaration' (n 14).

angolano, 'Da parte de Angola, tal como nunca colocámos esta questão, pensamos não vir a colocar no futuro'.[98] De forma semelhante, Joaquim Chissano, em junho de 2025, sublinhou que 'As reparações consistem em ter agora uma boa cooperação e investimentos'.[99]

Podemos ainda invocar uma terceira via que nos parece interessante e que é a de que, após o reconhecimento dos factos pelo Estado português, este tome medidas legislativas que visem a reparação dos dados. E neste caso, invocamos a perseguição dos judeus sefarditas pelo reino de Portugal, e consequente expulsão, nos séculos XV e XVI, aquando da instalação da Inquisição na península ibérica. A questão da reparação da injustiça contra os Judeus Sefarditas, que se viram privados da sua nacionalidade ou da sua liberdade de religião, conheceu vários momentos ao longo do século XX, mas só em 2015 a questão viria a ter um desenvolvimento jurídico digno de nota. O Decreto-Lei n.º 30-A/2015, de 27 de fevereiro veio atribuir o direito de retorno e acesso à cidadania portuguesa para descendentes vivos dos indivíduos visados pela expulsão manuelina. No preambulo deste diploma pode ler-se que:

> O presente diploma vem permitir o exercício do direito ao retorno dos descendentes judeus sefarditas de origem portuguesa que o desejem, mediante a aquisição da nacionalidade portuguesa por naturalização, e sua integração na comunidade nacional, com os inerentes direitos e obrigações.[100]

Neste sentido, Francisco Amado Ferreira, na sua análise a esta legislação, faz um brevíssimo paralelismo entre a lei da reparação dos judeus sefarditas e a questão da escravatura e do colonialismo. No seu trabalho, o autor questiona se é possível este paralelismo, ou seja 'do dever de permitir a naturalização em condições tão especiais quanto justificadas pela especificidade de circunstancial*[sic]* dos destinatários das normas da LRS [Lei do Retorno Sefardita], ou de uma vindoura com igual objeto, não obstante se questionar autonomamente qualquer exigência indemnizatória'.[101] Na ótica deste autor, estes ajustes de contas com a história não são desejáveis, sustentando que é 'de afastar uma indemnização por práticas danosas tão remotas, ainda que os prejuízos se repercutam na esfera jurídica dos atuais descendentes'.[102] Ainda que este autor identifique um conjunto de argumentos jurídico-políticos em desfavor deste tipo de legislação,[103] a verdade é que o

98 Expresso 'João Lourenço liberta Montenegro: países colonizadores nunca teriam capacidade para pagar o justo valor das reparações' Expresso (Lisboa) 23 de julho de 2024, https://expresso.pt/internacional/angola/2024-07-23-joao-lourenco-liberta-montenegro-paises-colonizadores-nunca-teriam-capacidade-para-pagar-o-justo-valor-das-reparacoes-1b56a1ce (acedido em 22 de junho de 2025).

99 Diário Económico 'Chissano Defende "Boa Cooperação e Investimentos Com Portugal e Não Reparações Pelo Passado Colonial' Diário Económico (Maputo) 9 de junho de 2025, https://www.diarioeconomico.co.mz/2025/06/09/economia/investimento/chissano-defende-boa-cooperacao-e-investimentos-com-portugal-e-nao-reparacoes-pelo-passado-colonial/ (acedido em 22 de junho de 2025).

100 Decreto-Lei n.º 30-A/2015 de 27 de fevereiro de 2015.

101 F Ferreira 'A Lei do Retorno Sefardita: da esperança ao direito' (2023) 17 *Revista de Direito da ULP* 117.

102 Ferreira (n 101) 117.

103 Ferreira (n 101) 117-118.

Estado português abriu um precedente para uma possível reparação por injustiças do passado. Neste caso, terá forçosamente de passar pela Assembleia da República a iniciativa de legislar em favor de uma eventual reparação, que no entanto, tem uma complexidade muito maior do que aquela que encontramos na questão dos Judeus Sefarditas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo procurou mapear e contribuir para o debate das reparações históricas pelo colonialismo, a partir do caso português. Identificou-se os principais marcos políticos da reivindicação de uma reparação, com um foco nas iniciativas da União Africana. Por outro lado, esta investigação trilhou o caminho difícil do dever moral de reparação pelo colonialismo e da reparação jurídica por factos praticados pelos regimes coloniais. Para tanto, foi essencial a identificação de factos no colonialismo tardio português, os quais configuraram atrocidades e massacres que hoje ensombram a história recente de Portugal. Estes episódios concretos acarretam um dever moral de reconhecimento dos factos cometidos durante a *guerra de libertação colonial.*

O Direito Internacional atualmente em vigor, construído sobre um *ius publicum europaeum*, que regeu as relações entre Estados até ao século XX, não se desfez dessa origem e é ainda hoje marcado por uma forte tradição europeia. Este artigo conclui que a questão das reparações históricas pelos crimes coloniais constitui hoje um dos desafios mais complexos para o Direito Internacional. É-o na medida em que as regras jurídicas atualmente em vigor não oferecem respostas aos anseios das populações descendentes de escravos, entre outras pessoas privadas da sua dignidade, integridade ou até da própria vida.

Assim, urge um debate franco e honesto em torno deste ímpeto, repensando, inclusive, a necessidade de uma reestruturação do Direito Internacional, incorporando uma abordagem decolonial e emancipatória, procurando assim mitigar os danos causados. Esta transformação pode passar, entre outros, por uma reformulação das regras atuais, reconhecendo que estas não são representativas das vontades dos Estados do *Sul Global*, nem resultam de um processo participativo equitativo destes Estados. Aquando da afirmação do princípio do Direito Intertemporal, em 1928, a vasta maioria dos Estados africanos encontravam-se sob domínio colonial. Reconhecer esta especificidade também configura uma reparação histórica de uma desigualdade estrutural da Comunidade Internacional.

No caso do colonialismo português, os factos elencados neste artigo demonstram que, muito embora já existissem à época um vasto conjunto de instrumentos jurídicos que proibissem essas práticas, o Estado colonial português não estava vinculado a esses instrumentos, o que impede, na prática, a sua eventual responsabilidade internacional. E ainda que se sustente que o Direito Internacional não permita a retroatividade das normas no tempo, o que é certo é que o Estado português atual abriu um precedente quando, sustentado no dever de reparação de um evento violento da sua história, legislou em razão do

processo histórico de recuperação da nacionalidade de descendentes de Judeus Sefarditas, expulsos no final do século XV. Este precedente pode abrir novas possibilidades de diálogo e de reparação também para os povos outrora colonizados, ainda que seja especialmente difícil fazer equivaler as duas situações e prever uma resposta semelhante.

Reparation for historical injustices committed during the Italian occupation of Ethiopia from 1935 to 1941: analysis of the prospect for success

*Tsega Andualem Gelaye**
https://orcid.org/0000-0002-1635-6349

ABSTRACT: Ethiopia is considered a symbol of freedom in Africa as it maintained its independence by defeating the Italian colonial power in 1896 at the Battle of Adwa. To avenge this defeat and consolidate support for the then Italian government led by the Fascist Party, Italy waged another war in 1935 against Ethiopia, resulting in Italian occupation of some parts of Ethiopia for five years. During this period, Italian soldiers committed war crimes, tortured and killed thousands of civilians arbitrarily. After the end of the occupation, Italy neither officially acknowledged the violations formally nor paid adequate compensation to the victims. This article argues that Ethiopia's claim for reparations regarding atrocities committed during Italian rule has a strong chance of success, as it fulfils most criteria for a successful claim. However, it is not easy to implement the claim in practice as it faces challenges and internal problems that work against it. The challenges include an evidentiary gap in proving the claims with primary evidence because of the passage of time and the development aid and assistance Italy provided in different periods, which may complicate the claim. Internal problems include the reluctance on the part of the Ethiopian government to pursue such claims, corruption and ongoing conflicts as limitations. To overcome these challenges, the article highlights strategies Ethiopia could employ to address the evidentiary gap. It also argues that the development assistance provided by Italy could not be considered a reparation as it was done without acknowledging the atrocities committed and had other strategic objectives. Further, the article urges the Ethiopian government to revisit its engagement with Italy, and to take concrete measures to address corruption and ongoing conflicts to mobilise the public to support Ethiopia's demand for justice and reparation.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Réparations pour les injustices historiques commises durant l'occupation italienne de l'Éthiopie (1935-1941): analyse des perspectives de succès

RÉSUMÉ: L'Éthiopie est considérée comme un symbole de liberté en Afrique, en ce qu'elle a préservé son indépendance en défaisant la puissance coloniale italienne en 1896 lors de la bataille d'Adwa. Afin de venger cette défaite et de consolider le soutien au gouvernement italien de l'époque, dirigé par le Parti fasciste, l'Italie engagea une nouvelle guerre contre l'Éthiopie en 1935, laquelle aboutit à l'occupation italienne de certaines régions du pays pendant cinq années. Au cours de cette période, des soldats italiens ont commis des crimes de guerre, torturé et arbitrairement tué des milliers de civils. À l'issue de l'occupation, l'Italie n'a ni reconnu officiellement et formellement les violations commises, ni versé une indemnisation adéquate aux victimes. Le présent article soutient que la demande de réparations formulée par l'Éthiopie au titre des

* LLB (Addis Ababa University) LLM (Addis Ababa University) LLM (Central European University) SJD (Central European University); Former Assistant Professor, Ethiopian Civil Service University School of Law; tsega.andualem@gmail.com

TA Gelaye 'Reparation for historical injustices committed during the Italian occupation of Ethiopia from 1935 to 1941: analysis of the prospect for success' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 340-356
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a15

atrocités perpétrées durant l'administration italienne présente de fortes chances de succès, dans la mesure où elle satisfait à la plupart des critères requis pour l'aboutissement d'une telle revendication. Toutefois, la mise en œuvre effective de cette demande demeure complexe, en raison de défis et de difficultés internes qui en entravent la réalisation. Parmi ces défis figurent notamment un déficit probatoire lié à la difficulté d'établir les faits au moyen de preuves primaires en raison du temps écoulé, ainsi que l'aide au développement et l'assistance fournies par l'Italie à différentes périodes, susceptibles de compliquer la revendication. Les difficultés internes comprennent, pour leur part, la réticence du gouvernement éthiopien à poursuivre de telles revendications, la corruption et les conflits en cours, qui constituent autant de contraintes. Afin de surmonter ces obstacles, l'article met en lumière des stratégies que l'Éthiopie pourrait adopter pour combler le déficit probatoire. Il soutient également que l'aide au développement fournie par l'Italie ne saurait être qualifiée de réparation, dans la mesure où elle a été octroyée sans reconnaissance des atrocités commises et poursuivait d'autres objectifs stratégiques. Enfin, l'article exhorte le gouvernement éthiopien à réexaminer ses relations avec l'Italie et à prendre des mesures concrètes pour lutter contre la corruption et les conflits persistants, afin de mobiliser l'opinion publique en soutien à la revendication éthiopienne de justice et de réparation.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Reparação pelas injustiças históricas cometidas durante a ocupação italiana da Etiópia de 1935 a 1941: análise da perspetiva de sucesso

RESUMO: A Etiópia é considerada um símbolo de liberdade em África, pois assegurou a sua independência ao derrotar, na Batalha de Adwa, em 1896, a potência colonial italiana. Esta derrota seria vingada em 1935, pelo governo italiano liderado pelo Partido Fascista, no qual a Itália travou outra guerra contra a Etiópia, e da qual resultou a ocupação de partes do território etíope por um período de cinco anos. Durante este período, os soldados italianos cometeram crimes de guerra, torturaram e mataram arbitrariamente milhares de civis etíopes. Após o fim da ocupação, a Itália não reconheceu formalmente as violações nem pagou uma compensação adequada às vítimas. Este artigo argumenta que a reivindicação da Etiópia, por reparações relativamente às atrocidades cometidas durante o domínio italiano, cumpre a maioria dos critérios para uma reivindicação bem-sucedida. No entanto, existem desafios de implementação e reclamação na prática, sobretudo por contradições internas. Os desafios incluem uma lacuna probatória devido ao passar do tempo e à ajuda e assistência ao desenvolvimento que a Itália forneceu em diferentes períodos, o que pode colocar em causa as reivindicações etíopes. Os problemas internos incluem a relutância do governo etíope em avançar com tais reivindicações, a corrupção e os conflitos internos contínuos. Para os ultrapassar, o artigo destaca estratégias que a Etiópia poderia adotar para colmatar a lacuna de evidências. Argumenta também que a assistência ao desenvolvimento fornecida pela Itália não pode ser considerada uma reparação, pois foi feita sem reconhecer as atrocidades cometidas e tinha outros objetivos estratégicos. Além disso, o artigo insta o governo etíope a rever o seu envolvimento com a Itália e a tomar medidas concretas para combater a corrupção e os conflitos em curso, mobilizando o público para apoiar a exigência da Etiópia por justiça e reparação.

KEY WORDS: reparation; atrocities; war crimes; Italian occupation; Ethiopia; challenges

CONTENT:

1 Introduction 342
2 Reparation claims for historical injustice: success factors 342
3 Italian occupation of Ethiopia from 1935 to 1941 and the atrocities committed 345
4 Reparation claims of Ethiopia for atrocities: the possibility of success 347
5 Reparation claims of Ethiopia for atrocities: the challenges, internal problems and opportunities 349
5.1 Challenges and internal problems 349
5.2 Opportunities 354
6 Conclusion and recommendation 354

1 INTRODUCTION

This article seeks to analyse the prospect of a reparation claim of Ethiopia for the atrocities committed during the Italian occupation from 1935 to 1941. The key research questions the article addresses are the following: What factors determine the success of reparation claim for historical injustices? What was the nature of the atrocities committed in Ethiopia under Italian occupation? How do these atrocities meet the requirements for a successful reparation claim? What challenges and internal problems may Ethiopia face in pursuing a reparation claim and what are the opportunities? The author used a doctrinal research method to answer the research questions. The main finding of the article is that Ethiopia's claim for reparations regarding atrocities committed during Italian rule has a strong chance of success, as it fulfils most criteria for a successful claim. Yet, it is not easy to implement it in practice as it faces challenges and internal problems that work against it.

The article is organised in five parts. The first part discusses factors that determine the success or failure of reparation claims. The second part mainly focuses on highlighting the grave atrocities committed during the Italian occupation, including war crimes. The third part assesses Ethiopia's reparation claim in light of factors identified by researchers that contribute to the success of such demands. The fourth part addresses the challenges, internal problems and opportunities for instituting the Ethiopian reparation claim. The final part concludes and recommends the way forward.

2 REPARATION CLAIMS FOR HISTORICAL INJUSTICE: SUCCESS FACTORS

The term 'reparation' is a broad concept that embraces elements such as truth seeking, acknowledgment of harm, apology, restitution, and payment of monetary compensation.[1] It is often invoked in discussions about gross human rights violations and historical injustices such as the slave trade and colonialism. The beneficiaries of reparation could be

1 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, December 2005.

individual victims as well as groups.[2] Yet, there seems to be a debate among scholars about why some reparation claims for historical injustices succeeded and why other reparation claims failed. To illustrate this debate, we focus on reparation claims that are often raised in connection with Africa, specifically the slave trade, colonialism and post-colonial relations with the West. Historical records reveal that more than 10 million Africans were taken out of the continent during the slave trade.[3] A considerable number of these also died on their way to Europe, the United States (US) and other places.[4] The slave trade deprived Africans of dignity as well as identity. The economic development of the continent was also severely affected by it.[5] Similarly, colonialism also exposed Africa to a great deal of oppression and exploitation of resources. The situation did not change much even after African states gained their independence.

Since 1991, there have been several attempts by Africans to seek reparation for injustices suffered because of slavery, colonialism and post-colonial exploitation in different forms.[6] However, these claims were not successful. In contrast, some historical injustices, such as the Holocaust against the Jewish people by the Nazi regime, were properly addressed. Reports indicate that by 2022, Germany had paid a compensation of nearly €80 billion to survivors and their descendants.[7] Some scholars argue that the suffering Africans endure due to the slave trade and colonialism is comparable to the injustice done against Jews, if not more severe.[8] However, the Western states seem to have a double standard of not treating white and black victims of injustice similarly.[9] The resistance towards Africa's reparation claims of Africans also shows a lack of concern and respect for the dignity of Africans by the West. Further, since many African states are economically poor and have limited influence, this may be an additional factor why their claims are often easily ignored.

On the contrary, other scholars argue that the main reason why African reparation claims so far have not been successful is mainly related to its problematic framing and lack of specificity.[10] To illustrate

2 As above.

3 S Mintz 'Historical context: facts about the slave trade and slavery', https://www.gilderlehrman.org/history-resources/teacher-resources/historical-context-facts-about-slave-trade-and-slavery (accessed 28 May 2025).

4 B M'baye 'The economic, political, and social impact of the Atlantic slave trade on Africa' (2006) 11 *The European Legacy* 607-622.

5 M'baye (n 4) 611-613.

6 RE Howard-Hassmann & AP Lombardo *Reparations to Africa* (2008) 26.

7 K Grieshaber 'Germany marks 70 years of compensating Holocaust survivors', https://apnews.com/article/holocaust-survivor-compensation-fund-germany-0d35aa1cba7756d1b9b6008e9d7841b7 (accessed 28 May 2025).

8 B Abiola 'Why reparations?' *West Africa* 1-7 June 1992; B Makanjuola 'Cost of suffering: Africans demand compensation for slavery and exploitation' *West Africa* 4-10 February 1991; AA Mazrui, A Luthuli & AD White 'The campaign for black reparations: an African initiative' in Howard-Hassmann & Lombardo (n 6) 43.

9 AA Mazrui *Black reparations in the era of globalisation* (2002) 87.

10 Howard-Hassmann & Lombardo (n 6) 56, 42-59.

this point, they mention the issue of slave trade as an example. Here, Africans are demanding reparation for more than 600 years of suffering and injustice. Because of the longer duration of the period, they argue that it would be difficult to reasonably assess the harm in monetary terms or that it would be too exaggerated to be taken seriously.[11] Further, the immediate victims as well as their close descendants may have died a long time ago, and it would be difficult to see who will present their claims as victims. Similarly, it may be cumbersome to pinpoint the specific state or group of states that are responsible for the slave trade. Moreover, it is also important to note that colonialism became a crime under international law only after World War II.[12] As such, it will be difficult to hold Western states accountable for an act that was not a crime at the time of its commission as it violates the principle against retroactive application of the law.[13]

Noting these challenges, scholars propose several criteria for a successful reparation claim.[14] One of these requirements is specifying/shortening the period covered and making the reparation focus on specific issues or violations. Second, it would also help focus on aspects of the violations that were illegal at the time of their commission as well as the claim. This helps to address the issue of retroactivity. Third, wherever possible, the particular victims harmed by the injustice, as well as the responsible perpetrators, should be clearly identified. Fourth, effective communication and social mobilisation is important. One reason for the success of the Jewish movement for reparations was the significant media coverage and attention it received.[15] One could mention here the many influential books that were published about the Holocaust and the suffering of the victims.[16] Movies also did the same. In addition, Jewish groups seeking reparation were well organised and supported by experts. The same cannot be said when it comes to the reparation claim of Africans for colonialism, slave trade and post-colonial exploitation.

In the view of the author, some of the historical injustices that Africans suffered, such as the slave trade, are so unique in nature and cover hundreds of years. The impact of this injustice is also continuing. Considering this, it will be unfair to expect all African reparation claims to have well defined periods and identifiable victims such as the Holocaust against the Jewish people. Rather, it would be good to explore innovative strategies that could address the gross injustice committed against Africans through slave trade and colonialism. Further, one could also adopt an incremental approach that starts from

11 As above.

12 As above.

13 Universal Declaration of Human Rights 1948, art 11(2): 'No one shall be held guilty of any penal offence on account of any act or omission which did not constitute a penal offence, under national or international law, at the time when it was committed. Nor shall a heavier penalty be imposed than the one that was applicable at the time the penal offence was committed.'

14 Howard-Hassmann & Lombardo (n 6) 42-59.

15 RJ Berger *Fathoming the Holocaust: a social problems approach* (2002).

16 A Frank *The diary of a young girl* (1947).

specific violations in specific periods and proceeds towards a more generic claim that could address the historical injustices Africans suffered collectively in a sustainable manner. In addition, it would also be important to see whether African reparation claims for specific violations have succeeded or not in comparison to other injustices committed in other parts of the world.

3 ITALIAN OCCUPATION OF ETHIOPIA FROM 1935 TO 1941 AND THE ATROCITIES COMMITTED

The Italian presence in East Africa began in 1869 when an Italian company bought port Assab which is currently part of Eritrea.[17] The plan of the Italian government at the time was to expand further and control new territories. According to historians, the major reason behind this plan and the subsequent invasion of Ethiopia was an 'inferiority complex'.[18] Compared to European powers in that period, Italy was economically poor.[19] Further, it was also not an active participant in the scramble for Africa and did not have colonies like other European states.[20] Accordingly, it decided to invade Ethiopia.[21] Yet, the big Italian army was defeated in a humiliating manner by Ethiopian patriots led by Emperor Menelik II in the Battle of Adwa on 2 February 1896.[22] The Italian colonial ambition was halted, which led to further humiliation. Ethiopia was also able to maintain independence until the second Italian invasion in 1935.

Similar to the attack in the 1890s, Italy's second invasion of Ethiopia was carried out without provocation. There were many justifications provided by Mussolini for invading Ethiopia.[23] One of them was the desire to restore the greatness of the ancient Roman empire by conquering and occupying other states. This narrative particularly became popular after the establishment of the Fascist Party in 1922. Further, Mussolini had the objective of avenging the defeat of Italy in the Battle of Adwa and consolidating his domestic support. In addition, Italy was on a mission to civilise what they considered the 'barbaric' Abyssinians. Finding living space for Italians, spreading Catholicism, and utilising Ethiopian natural resources for the development of Italy were also mentioned as justification for the brutal attack on the sovereign nation of Ethiopia.

17 R Pankhurst 'Italian purchase of the port of Assab by Giuseppe Sapeto' 15 November 1869, https://zantana.net/italian-purchase-of-the-port-of-assab-by-giuseppe-sapetto/ (accessed 28 May 2025).

18 I Campbell *The Addis Ababa massacre Italy's national shame* (2017) 11.

19 A Sabachi *Legacy of bitterness: Ethiopia and fascist Italy* (1935-1941) 45.

20 Sabachi (n 19) 45-47.

21 As above.

22 R Jonas *The battle of Adwa African victory in the age of empire* (2015).

23 Campbell (n 18) 18-19.

The major reason for selecting Ethiopia for the attack was its past engagement with Italy and its low level of technological advancement at the time.[24] During the second invasion, Italy used chemical weapons, deployed a massive air force, tanks and machine guns, among others.[25] Ethiopian fighters possessed a few old rifles, and for most of them, it was their first encounter with the airplanes that dropped explosives and sprayed gas. Further, the embargo on the importation of arms that the League of Nations imposed on both countries significantly affected Ethiopia as it lacked the industry and technology to produce arms domestically.[26] This ultimately led to the Italian victory despite fierce resistance from Ethiopian patriots. In 1936, Italy controlled Ethiopian capital Addis Ababa and started to consolidate its rule.

As many historians agree, one of the things that makes the Italian rule in Libya and Ethiopia unique is the extent of its brutality against civilians. The viceroy of Italy in Ethiopia, Rodolfo Graziani, in particular, is reputed for his cruelty and he was nicknamed as the 'butcher of Tripoli'.[27] Before his appointment to Ethiopia, he was leading Italian forces in Libya. He applied similar brutal tactics to quash any resistance to Italian rule in Ethiopia. To illustrate this, one could mention the Yekatit/February 1937 massacre that took place in the capital Addis Ababa.[28] On 19 February 1937, Graziani and his officials organised an alms-giving ceremony in the former place of emperor Haile Selassie. More than 3 000 Ethiopians were inside the compound to attend the event.[29] Eyewitnesses also mentioned the heavy security presence in the palace and the placement of Italian machine guns in different corners.

Yet, a few minutes after Graziani finished his speech, hand grenades were thrown at him by two young men of Eritrean origin, Moges Asgedom and Abraha Deboch.[30] The move was intended to kill Graziani and ignite an uprising against Italian rule. However, Graziani survived the attack with minor injuries. No Italians were killed as a result of the attack. The intended uprising also did not materialise. Regardless of that, Italian soldiers immediately started a retaliatory attack by shooting civilians present without showing any mercy to women as well as children. All those that were present in the place were killed with a machine gun. In just a few hours the place was filled with dead bodies .

Subsequently, the Italian officials placed the city under curfew and the massacre continued for three successive days. Further, the soldiers were given a licence to kill any civilian. One of the commanders said, 'for three days I will give you *carta bianca*', which literally means 'do as

24 Campbell (n 18) 25.
25 Campbell (n 18) 19.
26 Sabachi (n 19) 215.
27 Campbell (n 18) 32.
28 Campbell (n 18) 47-48.
29 As above.
30 J Pearce *Prevail the inspiring story of Ethiopia's victory over Mussolini's invasion 1935-1941* (2017).

you please' or 'do whatever you want' to Ethiopians.[31] Following this order, Italian soldiers started to go door to door to hunt down Ethiopians. Those who were found on the street were taken to concentration camps and executed. They also burnt down houses with their inhabitants. When crawling children tried to escape, the soldiers threw them back into the fire.[32] Italian soldiers used benzene, kerosene and fire throwers to burn as many houses as possible.

Heavy trucks were also used to run over and kill Ethiopian prisoners as well as to demolish their homes.[33] Hundreds of Ethiopians were also tied to heavy trucks and dragged to death. Other means of killing the Italian soldiers used included beheading, live skinning, hanging, throwing people from airplanes, throwing people into rivers and water wells while their hands were tied behind their backs. One could see shocking brutality of Italian troops in the photos included in Ian Campbell's book *The Addis Ababa massacre: Italian shame*. Among the pictures, one depicts Italian soldiers displaying the severed head of an Ethiopian man on a stick as though it were a trophy.[34] Campbell also mentions the shocking story of wives of Italian officials in Addis Ababa watching the progress of the massacre as a tourist by moving around the different parts of the city. Within three days, from 19 to 21 February 1937, nearly 20 000 to 30 000 Ethiopians were killed.[35] In total during the Italian occupation, an estimated 250 000 people are believed to have lost their lives.[36] Other sources even mention a number larger than this figure.[37]

4 REPARATION CLAIMS OF ETHIOPIA FOR ATROCITIES: THE POSSIBILITY OF SUCCESS

Ethiopia became a member of the League of Nations in 1923. When Italy was preparing to invade Ethiopia, Ethiopian emperor Haile Selassie submitted his concern to the organisation and sought protection.[38] However, Ethiopia was alone at that time, and no one took its plea seriously. Following the end of the Italian occupation, Ethiopia utilised various avenues to seek accountability for war crimes. One of these mechanisms was the United Nations (UN) War Crime Commission established to investigate war crimes committed in relation to World War II. When Ethiopia attempted to submit a case before the Commission, it was rejected on the ground that the Italian occupation of Ethiopia did not have a direct connection with World War

31 Campbell (n 18) 111-158.
32 Campbell (n 18) 129.
33 Campbell (n 18) 95.
34 Campbell (n 18) 41.
35 Campbell (n 18) 324-327.
36 Campbell (n 18) 26.
37 Sabacchi (n 19).
38 Pearce (n 30)

II.[39] Ethiopia then established the Ethiopian War Crime Commission to investigate and try Italian war criminals domestically.[40] This move was unsuccessful because the great powers of Europe at the time, including Britain, were not willing to extradite Italian officials for trial because of their political interest.[41]

The only success that could be mentioned in relation to reparation is the agreement of the Italian government to pay US $25 million as compensation to Ethiopia in the Ethio-Italian peace treaty for war-related damages.[42] Even this amount was not fully paid, and the fund was mainly used for building a hydroelectric dam. Even if Italy agreed to pay $25 million, it did not openly acknowledge the war crimes and massacres it committed during the occupation.[43] It also did not seek an apology. The amount of reparation that it agreed to pay also is not commensurate with the immense suffering it caused to hundreds of thousands of Ethiopians. With this background in mind, let us try to assess the likelihood of success for the reparation claim of Ethiopia for atrocities committed by Italy during the occupation.

As mentioned previously, for reparation claims to stand a greater chance of succeeding, it is preferable to confine the claims to a clearly defined period, with specified victims, perpetrators, and violations that, as far as possible, were unlawful both at the time they were committed and at the time of the claim.[44] When one assesses the Ethiopian reparation claim for atrocities committed during the Italian occupation, it seems to meet most of the requirements. To begin with a defined period, the violations took place from 1935 to 1941. This makes it easy for the purpose of proof in comparison to injustices committed over hundreds of years. In addition, even if the violation happened 85 to 90 years ago, the immediate descendants of the victims are alive. As such, they could claim reparation on behalf of their parents. In other words, the causal chain between the atrocities and the victims is not remote.

In relation to the perpetrators, the Italian government at the time was responsible for these atrocities. In its claim before the UN War Crime Commission, Ethiopia even identified around ten individuals or Italian military officers who were mostly responsible for the war crimes committed.[45] As successor of the then Italian government, reparation claims could be submitted against the current government of Italy. Most importantly, the atrocities for which Ethiopia could claim reparation were violations of international law at the time of their

39 M Donaldson 'Ethiopian war crimes tribunal' *Max Planck Encyclopedias of International Law* March 2022.

40 Donaldson (n 39).

41 As above.

42 Treaty of Peace with Italy, signed at Paris, 10 February 1947.

43 Donaldson (n 39).

44 Howard-Hassmann & Lombardo (n 6).

45 Campbell (n 18) 348.

commission.[46] To illustrate this point, one could mention the use of mustard gas and the bombardment of Red Cross hospitals by Italy during the war.[47]

Even if both Italy and Ethiopia at the time were members of the international protocol that prohibits the usage of such weapons,[48] Italy blatantly disregarded this. The response of the Italian government to calls to respect international laws at that time was that these conventions only govern the conduct of weak states, not Italy. Further, the extra-judicial killing of civilians, the execution of prisoners of war, indiscriminate attacks on women and children, the burning of houses, the destruction of property, and torture were internationally recognised crimes at the time of their commission as well as currently. As such, the Italian government cannot raise the issue of retroactive application of the law as defence to the reparation claim of Ethiopia for the atrocities. Thus, one can safely argue that the Ethiopian reparation demand for the atrocities committed during the occupation meets the requirements for a successful claim and has a prospect of success.

5 REPARATION CLAIMS OF ETHIOPIA FOR ATROCITIES: THE CHALLENGES, INTERNAL PROBLEMS AND OPPORTUNITIES

5.1 Challenges and internal problems

As mentioned in the previous part, Ethiopia has concrete grounds to seek acknowledgment, apology, restitution and monetary compensation for the historical injustices committed by Italy. Yet, there are two challenges and two internal problems it may face.

The first challenge is the fact that 85 to 90 years have passed since the time of the commission of the atrocities, which makes the task of evidence collection a cumbersome exercise. This is because individual victims of these violations or their close relatives who have witnessed the atrocity first hand may not be alive to give their testimony and corroborate the reparation claim. Even in cases where some of the family members of the victims are alive, their memory may fade, and

46 Convention (IV) Respecting the Laws and Customs of War on Land and its annex: Regulations concerning the Laws and Customs of War on Land, The Hague, 18 October 1907.

47 Sabacchi (n 19); N Perugini & N Gordon 'Between sovereignty and race: the bombardment of hospitals in the Italo-Ethiopian war and the colonial imprint of international law' (2019) 8(1) *State Crime Journal* 104-125.

48 Protocol for the Prohibition of the Use in War of Asphyxiating, Poisonous or Other Gases, and of Bacteriological Methods of Warfare signed 17 June 1925, entered into force 8 February 1928 94 LNTS 65.

they may not remember everything.[49] Further, since the atrocities were committed in different parts of Ethiopia, tracing family members of victims or direct witnesses will be extremely difficult. In addition, most estimates indicate that the atrocities committed by Italy between 1935 and 1941 claimed the lives of thousands of victims. This makes it even more challenging to establish the nature and extent of individual harms suffered by victims on a case-by-case basis. As such, there is a limited chance of supporting the reparation claim against Italy with direct or primary evidence.

The other type of evidence that Ethiopia could use to substantiate its reparation claim is secondary or documentary evidence. In comparison to the direct evidence, this type of evidence seems readily available. Two documents are particularly crucial here.[50] The first is the charge file Ethiopia submitted to the UN War Crime Commission in 1948.[51] This is a document of 259 pages that lists the key perpetrators of war crimes committed in Ethiopia during the Italian occupation, the dates and places of the alleged crimes as well as the evidence corroborating it. The information contained in this file could play a key role in establishing the atrocities committed by Italy on Ethiopians. The second important document is that released by the Ethiopian Minister of Justice in 1949 and 1950 in two volumes, entitled 'Documents on Italian war crimes submitted to the United Nations War Crimes Commission'.[52]

According to Pankhurst, the first volume of this document contains a telegram exchange between Mussolini and Graziani who was the Italian military commander in Ethiopia.[53] The second volume of this document 'consisted of affidavits sworn by Ethiopians, who had witnessed atrocities, or suffered torture or confinement in concentration camps'.[54] The testimonies documented in this issue would be vital to support Ethiopia's reparation claim. Apart from these documents, photographs, letters and other evidence that show the atrocities committed by Italy are also found in the hands of different individuals and organisations as well as archives of different states. The passage of 85 years after the commission of the atrocities, however,

49 H Niebergall 'Overcoming evidentiary weaknesses in reparation claims programmes' in C Ferstman and others (eds) *Reparations for victims of genocide, war crimes and crimes against humanity* (2009) 145-166.

50 *Ethiopia v Italians* UNWCC charge files 4 March 1948, https://unwcc.org/wp-content/uploads/2023/06/Reel-4-Charge-files-Ethiopia-vs-Italians-1-10.pdf (accessed 9 November 2025); Ethiopia YaFerd ministér *Documents on Italian war crimes: affidavits and published documents* Volume 2 of *Documents on Italian war crimes: submitted to the United Nations War Crimes Commission by the Imperial Ethiopian Government, United Nations War Crimes Commission* (Ministry of Justice 1950).

51 *Ethiopia v Italians* (n 50).

52 YaFerd ministér (n 50).

53 R Pankhurst 'Italian fascist war crimes in Ethiopia: a history of their discussion, from the League of Nations to the United Nations (1936-1949)' (1999) 6 *Northeast African Studies* 83-140.

54 Pankhurst (n 53).

makes the tracing and compilation of these documents together challenging.

The second challenge is that Italy paid US $25 million as reparation under the Ethio-Italy peace treaty,[55] that it extended loan and development assistance to Ethiopia through time, which will complicate the determination of the amount of the reparation claim. As various sources indicate, the $25 million Italy paid as war reparation was mainly used to finance the construction of Koka hydroelectric power dam in Ethiopia, which was completed in 1960.[56] Here, it is important to note that the supply of construction materials for the dam as well as the construction itself were undertaken by an Italian company.[57] In relation to development assistance and loan, the exact figure Italy provided to Ethiopia is not also known. According to the 2016 open aid Italia report, since 1976 'Italy contributed with a total amount of nearly 800 million euros to Ethiopia's development'.[58] Furthermore, the report of the Italian Agency for Development Cooperation shows that for the period 2023 to 2025 alone, Italy allotted €140 million to support various activities in Ethiopia. This may seem a considerable amount if it is considered part of the reparation Italy paid and may complicate the estimation of future reparation claims.

However, there are two main reasons why the development assistance and aid Italy provided to Ethiopia should not be considered a form of reparation. The first reason is that reparation primarily aims to redress victims of harm for the violation they had suffered. When Italy provided aid or development assistance, it did not intend to support victims that were subjected to Italian war crimes during the occupation of Ethiopia. It did not even acknowledge the commission of these atrocities by Italian soldiers. Further, in some of the development projects, such as hydropower electricity, the main beneficiaries of the finance were Italian companies.[59] Second, the development assistance Italy provided to Ethiopia had other objectives such as promoting the security and economic interest of Italy. In a way it could also be considered a form of investment rather than reparation. A good example for this is the Mattei plan Italy adopted in 2023 to strengthen collaboration with African states.[60] The plan allocates €5,5 billion to

55 Treaty of Peace With Italy (n 42).

56 K Alemayehu 'Rodolfo Graziani: a war criminal who escaped justice' 17 August 2015, https://www.africanidea.org/RODOLFO_GRAZIANI2.pdf; GC Novati 'Re-establishing Italo-Ethiopian relations after the war: old prejudices and new policies' (1996) 3 *Northeast African Studies* 27-49.

57 E Distrett 'Reparations, beyond infrastructure' September 2021, https://www.e-flux.com/architecture/coloniality-infrastructure/411242/reparations-beyond-infrastructure, 'Ethiopia veterans want Italy apology, compensation' https://www.aa.com.tr/en/world/ethiopia-veterans-want-italy-apology-compensation/50348 (accessed 9 November 2025).

58 'Italian development aid in brief', http://openaid.esteri.it/en/code-lists/recipients/238/?year=2014 (accessed 9 November 2025).

59 Distrett (n 57).

60 D Fattibene & S Manservisi 'The Mattei plan for Africa: a turning point for Italy's development cooperation policy? https://www.iai.it/sites/default/files/iaicom2410.pdf (accessed 9 November 2025).

nine pilot countries, including Ethiopia, to promote collaboration with Italy in the area of education, training, agriculture, health, energy and water.[61] This is believed by the Italian government to be crucial to ensure its energy security and address the root cause of migration.[62] As such, one should not regard such initiatives as one form of reparation. With this in mind, let us briefly discuss the internal problems.

The first of the internal problems is the reluctance of the Ethiopian government to institute the reparation claim. One could mention two examples to demonstrate this fact. The first incident occurred in 2012. This was a period where the hometown of the fascist leader in Ethiopia, Rodolfo Graziani, decided to build a memorial park in his honour, which offended many Ethiopians.[63] To express their disappointment, a few Ethiopians gathered in front of the Italian embassy in Addis Ababa and tried to protest peacefully.[64] However, they were arrested by the police. The peaceful protesters were very few, and they were posing no security threat as such. The main motive for the government to arrest these Ethiopians seems to be its desire to maintain its good relationship with Italy.

The second example demonstrating the reluctance of the Ethiopian government to raise the issue of reparation is its recent engagement with Italy, especially after the coming to power of Prime Minister Abiy Ahmed in 2018. As some commentators argue, the Ethio-Italian relationship has been impacted for so long by the effects of a colonial legacy and deep resentment that resulted in mistrust between the two states.[65] The new policy direction the Ethiopian government adopted after 2018, however, transformed the relationship between the two countries from 'a history shaped by colonial legacy to a model of pragmatic partnership and cooperative diplomacy'.[66] In line with this policy change, Italy's Prime Minister Gorgio Meloni and Ethiopia's Prime Minister Abiy Ahmed have met several times since 2023.[67] The two countries signed a defence cooperation agreement in 2019 and a declaration of cooperation in 2023. A joint declaration of cooperation that seeks to implement the Mattei plan was also signed by Ethiopia

61 As above.

62 As above.

63 'Italian memorial to war criminal sparks controversy' 16 August 2012, https://www.tamilguardian.com/content/italian-memorial-war-criminal-sparks-controversy; 'Italy memorial to fascist hero Graziani sparks row', https://www.bbc.com/news/world-europe-19267099 (accessed 28 May 2025).

64 'Ethiopia arrests 43 anti-Graziani statue protesters in Addis Ababa', https://eth-freedom.blogspot.com/2013/03/ethiopia-arrests-43-anti-graziani.html (accessed 28 May 2025).

65 'From shadows to synergy: the drivers of evolving Ethiopia-Italy strategic partnership since 2018' 25 October 2025, https://www.ifa.gov.et/2025/10/25/from-shadows-to-synergy-the-drivers-of-evolving-ethiopia-italy-strategic-partnership-since-2018/ (accessed 9 November 2025).

66 As above.

67 T Simie & S Hirpa 'Italy's return to the Horn must come with an apology', https://issafrica.org/iss-today/italy-s-return-to-the-horn-must-come-with-an-apology (accessed 9 November 2025).

and Italy in 2025.[68] The important issue worth noting is that in all these agreements and cooperations, the issue of reparation has not been raised except for the return of Ethiopia's first aircraft, Tsehay, by the Italian government in 2024.[69] As such, the priority of the current Ethiopian government seems to be strengthening investment and bilateral cooperation with Italy instead of claiming reparation for the grave injustices committed against Ethiopians during the Italian occupation, which it calls a pragmatic approach.

The second of the internal problems is government corruption, conflict situation and weak societal attention to the reparation claim in the country. As many studies indicate, corruption is a rampant problem in Ethiopia.[70] Further, for many Ethiopians today, the top priority is living in peace and managing the ever-increasing cost of living. The ongoing conflicts in different parts of the country and and rights violations by government and non-state actors including indiscriminate attacks on civilians are the major concern for many.[71] In addition, some of the grave violations of human rights that occurred during the Italian occupation, such as extra-judicial killing of civilians,[72] are happening in some parts of the country. Considering all these factors, people may wonder what the point is of claiming reparations for atrocities committed by Italy when similar things are happening in Ethiopia today. Thus, to initiate a strong social movement for reparations in Ethiopia, the government must cease committing similar atrocities, respect human rights, and ensure accountability and transparency.

68 'Italy and Ethiopia sign joint declaration of bilateral cooperation' 27 July 2025, https://www.agenzianova.com/en/news/Italy-and-Ethiopia-signed-a-joint-declaration-of-bilateral-cooperation (accessed 9 November 2025).

69 'From shadows to synergy' (n 65).

70 D Goshu and others 'The state of corruption in Ethiopia' Policy Brief Ethiopian Economics Association (EEA) No 10 November 2024; 'Transparency International: corruption worsening in Ethiopia', https://ethiopianpolicy.com/2025/02/13/corruption-worsening-in-ethiopia/ (accessed 9 November 2025); Transparency International Corruption Perception Index 2024, https://files.transparencycdn.org/images/CPI2024_Report_Eng1.pdf (accessed 9 November 2025).

71 E Bekele 'Ethiopia: civilian deaths mount from drone strikes in Amhara' 3 December 2024, https://www.dw.com/en/ethiopia-civilian-deaths-mount-from-drone-strikes-in-amhara/a-70946525 (accessed 28 May 2025); 'Drone strike kills over 100 civilians in East Gojjam: Enarj Enawga community devastated by tragedy' 23 April 2025, https://www.addisinsight.net/2025/04/23/drone-strike-kills-over-100-civilians-in-east-gojjam-enarj-enawga-community-devastated-by-tragedy/ (accessed 28 May 2025).

72 'Ethiopia: end extrajudicial executions in Amhara region, bring perpetrators to justice', https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/02/ethiopia-end-extrajudicial-executions-in-amhara-region-bring-perpetrators-to-justice/; US Department of State 2024 Country Reports on Human Rights Practices: Ethiopia, https://www.state.gov/reports/2024-country-reports-on-human-rights-practices/ethiopia; EHRC reports increase in extrajudicial killings, forced disappearances' https://www.thereporterethiopia.com/43497/; 'Extrajudicial killings leave 66 dead in Ethiopia' 15 February 2024, https://ehrc.org/extrajudicial-killings-leave-66-dead-in-ethiopia-group-says-bloomberg/ (accessed 28 May 2025).

5.2 Opportunities

Even though 85 to 90 years have passed, Ethiopians still remember the massacre on 19 February/*Yekatit* 12 every year as Martyrs' Day by gathering around the *Yekatit* 12 monument in Addis Ababa. Every year on this day, they call for acknowledgement of the atrocities committed by Italy and seek apology and compensation.[73] Further, there is a recent initiative of a civil society organisation in Ethiopia that seeks to mobilise society on the issue of reparations for atrocities committed during the Italian occupation and to submit the claims to the Italian government by the end of 2025.[74] The organisation is inviting interested experts to support the effort. If things go as planned, the initiative will strengthen the reparation claim of the country.

Another promising development is the recent initiative of the African Union (AU) to seek reparations for historical injustices the continent suffered, including slave trade, colonialism and post-colonial exploitation.[75] One of the challenges Ethiopia faced in its pursuit of justice and reparation before international platforms, such as the League of Nations and the UN War Crime Commission, was the absence of supportive partners. Ethiopia stood alone in its efforts and because of its limited economic and political influence, the great powers of the time did not take its demands seriously. Now that Ethiopia is seeking reparation with other African states under the umbrella of the AU, its voice will be strengthened and its bargaining power increased.

6 CONCLUSION AND RECOMMENDATION

Ethiopia's claim for reparations regarding atrocities committed during Italian rule has a strong chance of success, as it fulfils most criteria for a successful claim. Yet, it is not easy to implement it in practice as it faces challenges and internal problems that work against it.

The following needs to be done on the way forward regarding the challenges and internal problems:

Regarding the challenges: as highlighted in the article, the first key challenge is the difficulty of collecting primary evidence that establishes the nature as well as extent of harm suffered by individual victims 85 to 90 years ago. In order to overcome this challenge, Ethiopia could draw

73 A Tamene 'Ethiopia veterans want Italy apology, compensation' https://www.aa.com.tr/en/world/ethiopia-veterans-want-italy-apology-compensation/5034805.05.2015, (accessed 28 May 2025); 'Will Italy start paying colonial reparations to Ethiopia? Massacres should not be forgotten' 18 May 2024,

74 https://parstoday.ir/en/news/world-i228954-will_italy_start_paying_colonial_reparations_to_ethiopia_massacres_should_not_be_forgotten (accessed 28 May 2025).

74 Africa Day Initiative, https://africadayinitiative.org/latest-news/ (accessed 28 May 2025).

75 AU Theme of the Year 2025: 'Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations, https://au.int/en/theme/2025 (accessed 28 May 2025).

useful lessons from other successful reparation claims.[76] One of these strategies is filing group-based claims instead of individual cases.[77] This will help to fill evidentiary gaps and ease management as the number of individuals affected by the atrocities committed by Italy are numerous. In addition, Ethiopia should not be discouraged by the absence of primary evidence such as testimony of victims. In jurisdictions such as Germany, reparation programmes used relaxed evidentiary standards to process reparation claims.[78] These include distributing the burden of proof, standard of plausibility, fact finding, presumptions and standard valuation.

In relation to burden of proof, reparation commissions established in countries such as Germany distributed the responsibility of proving violations between the victim and actors responsible for violations.[79] This implies that victims are not expected to prove everything on their own. Rather, perpetrators who committed the violations also assume the duty to cooperate in providing the necessary evidence. This is critical because a considerable amount of documentary evidence is found in the archives of Italy. Further, the experience of reparation claims in Germany shows that victims are only required to produce evidence that shows reasonable plausibility of their claims.[80] In situations where evidentiary gaps exist, the commission responsible for processing reparation claims also facilitates fact-finding and evidence collection. Further, where the victims are unable to prove a specific incident, the commission takes the presumption that if a certain incident happened within a certain period controlled by a certain actor, the violations will be attributed to the entity with effective control.[81]

Accordingly, Ethiopia could rely on the available documentary evidence to demonstrate the plausibility of the atrocities committed by Italy during the occupation. In addition, the reparation commission that could be established by Italy may also support the collection of evidence or engage in fact-finding activity on its own to verify submitted claims. It may also corroborate reparation claims by making the necessary inferences and presumptions where necessary. Moreover, instead of attempting to seek individual compensation for individual victims, Ethiopia could demand lump sum compensation for victims or apply standard evaluation techniques to calculate reparation claims. This would help to overcome evidentiary gaps Ethiopia may encounter in the course of demanding reparation for the atrocities committed by Italy.

Concerning the second challenge, that is, the payment of US $25 million by Italy as war reparation and the provision of development, it would be preferable for Ethiopia not to consider this reparation for atrocities committed by Italy during the occupation. This is because

76 Niebergall (n 49) 145-166.
77 As above.
78 As above.
79 As above.
80 As above.
81 As above.

Italy neither acknowledged the commission of these crimes nor apologised for them. In addition, the $25 million Italy paid is too insignificant compared to the gravity and extent of atrocities committed during occupation. One could also compare what Italy paid to Libya, US $5 billion, to that of $25 million given to Ethiopia to build a hydroelectric dam.[82] In addition, the exact amount of development assistance given to Ethiopia by Italy is not known. This was also done partly to further the strategic interests of Italy, such as investment, energy security and the prevention of migration. As such, it would be inappropriate to consider them reparations paid to compensate the victims of atrocities committed by Italy.

Regarding the internal problems: it would be advisable for the Ethiopian government to reconsider its relationship with Italy and bring the issue of reparation to the forefront. As highlighted in this article, the current position of the Ethiopian government seems to leave behind past injustices committed by Italy on Ethiopia and strengthen the bilateral cooperation between the two countries in the area of investment and development. This would amount to betraying hundreds of thousands of Ethiopians that were victims of grave crimes committed by Italy during the occupation and their call for justice. Instead, the government of Ethiopia should openly demand from Italy to acknowledge the crimes committed during the occupation, apologise and pay appropriate compensation for victims. This should be the foundation for a sustainable relationship between Ethiopia and Italy.

The government of Ethiopia should also take adequate measures to tackle corruption and ongoing conflicts. This is crucial because without government accountability and public trust in the process, achieving the underlying goal of the reparation claim, namely, justice for victims, will be a pipe dream. As such, devising strategies to fight corruption and ensuring the utilisation of the reparation for the intended purpose is expected on the part of the government. Further, to effectively mobilise the public towards the cause of reparation, the Ethiopian government is expected to end ongoing conflict-related grave violations of human rights committed by different actors. For this to happen, the government should genuinely implement the national dialogue and transitional justice processes initiated in 2022 and ensure accountability by involving all stakeholders.

82 'Gaddafi and Berlusconi sign accord worth billions' *Reuters* 30 August 2008, https://www.reuters.com/article/world/gaddafi-and-berlusconi-sign-accord-worth-billions-idUSLU16188/ (accessed 9 November 2025).

Listening for silences in Algeria: eliminating the structural silencing of survivors of conflict-related rape as entrenched in Africa during colonisation

*Matilda Lasseko-Phooko**
https://orcid.org/0000-0002-6058-4533

ABSTRACT: Conflict-related rape remains a tactic, driven by the extent of injury to a community through injury to the bodies of women. The harm is an individual harm to the women victims and a community harm owing to unwritten rules of what womanhood represents in society. Women victims carry the shame of the perpetrator's actions while the community at large, the shame of failing to protect their women, and their womanhood, from rape and its consequences. Patriarchal colonisation in Africa entrenched patriarchal social norms on femininity and womanhood, amplifying those that were already in some pre-colonial contexts. This continues to sustain a structural, socially enforced, silencing of victims of conflict-related rape in post-colonial Africa. This paper focusses on the structural silencing of conflict-related rape victims. This article demonstrates the colonial roots of entrenched structural silencing of conflict-related rape victims in Africa. With a focus on Algeria, it shows the causal connection between the colonial harm to women arising from the entrenched structural silencing of victims of conflict-related rape and the sustained structural harm that continues to manifest in the post-colonial state. The Algerian War of Independence (1954-62) and the Algerian Civil War (1992-2000) are used as case studies for this. The paper considers what reparations for the imposition of this silencing as a structural and gendered harm would be for Algerian women. This analysis includes the question of post-colonial state responsibility to eradicate the ongoing structural harm that manifests in the country – despite it having a demonstrable root cause that is in part attributable to colonisation.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Écouter les silences en Algérie: éliminer la réduction au silence structurelle des survivantes de viols liés aux conflits, telle qu'enracinée en Afrique à l'époque coloniale

RÉSUMÉ: Le viol lié aux conflits demeure une tactique de guerre, fondée sur l'ampleur du préjudice infligé à une communauté par l'atteinte portée aux corps des femmes. Le dommage ainsi causé revêt une double dimension: il constitue à la fois un préjudice individuel subi par les femmes victimes et un préjudice collectif, en raison de normes sociales non écrites définissant ce que la féminité et la condition de femme représentent au sein de la société. Les femmes victimes portent la honte attachée aux actes des auteurs, tandis que la communauté dans son ensemble supporte la honte de n'avoir pas su protéger ses femmes, et la conception socialement construite de la féminité, contre le viol et ses conséquences. La colonisation patriarcale en Afrique a consolidé des normes sociales patriarcales relatives à la féminité et à la condition féminine, en accentuant celles qui existaient déjà dans certains contextes précoloniaux. Ce processus continue d'entretenir, dans l'Afrique postcoloniale, une mise au silence structurelle des victimes de viols liés aux conflits, imposée et

* LLM (UP); LLM (UNISA); LLB (UP) (cum laude) Manager: Women's Rights Unit, Centre for Human Rights, Faculty of Law, University of Pretoria; matilda.lasseko-phooko@up.ac.za

M Lasseko-Phooko 'Listening for silences in Algeria: Eliminating the structural silencing of survivors of conflict-related rape as entrenched in Africa during colonisation' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 357-377
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a16

socialement renforcée. La présente contribution se concentre sur cette réduction au silence structurelle des victimes de viols liés aux conflits et en démontre les racines coloniales profondément ancrées en Afrique. En se focalisant sur l'Algérie, l'étude met en évidence le lien de causalité entre le préjudice colonial subi par les femmes du fait de l'enracinement de cette mise au silence structurelle et le préjudice structurel persistant qui continue de se manifester dans l'État postcolonial. La guerre d'indépendance algérienne (1954-1962) et la guerre civile algérienne (1992-2000) sont mobilisées comme études de cas à cet effet. L'article examine enfin la nature que pourraient revêtir des réparations destinées à répondre à l'imposition de cette mise au silence en tant que préjudice structurel et genré subi par les femmes algériennes. Cette analyse intègre la question de la responsabilité de l'État postcolonial dans l'élimination du préjudice structurel persistant qui se manifeste dans le pays, quand bien même celui-ci présente une cause démontrable partiellement imputable à la colonisation.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Escutar os silêncios na Argélia: eliminação do silenciamento estrutural, enraizado em África durante a colonização, das sobreviventes de violação relacionada com conflitos

RESUMO: A violência sexual em conflito continua a ser uma tática, impulsionada pela extensão do dano infligido a uma comunidade através do corpo das mulheres. O dano às vítimas mulheres e à comunidade é devido a regras não escritas sobre formas de representação da feminilidade na sociedade. As vítimas carregam a vergonha da violência do agressor, enquanto a comunidade sente a vergonha de falhar na proteção das suas mulheres e a sua feminilidade da violação e das suas consequências. A colonização patriarcal em África consolidou normas sociais restritivas sobre a feminilidade, amplificando outras patriarcais que já existiam em alguns contextos pré-coloniais. Isto continua a sustentar um silenciamento estrutural e socialmente imposto das vítimas de violações relacionadas com conflitos na África pós-colonial. Este artigo foca-se no silenciamento estrutural das vítimas de violência sexual relacionada com conflitos. Este artigo demonstra que, no continente africano, o silenciamento estrutural das vítimas tem raízes coloniais. Partindo do caso da Argélia, mostra-se a ligação causal entre o dano colonial às mulheres resultante do silenciamento estrutural enraizado das vítimas de violação relacionada com conflitos e o dano estrutural sustentado que continua a manifestar-se no Estado pós-colonial. A Guerra da Independência da Argélia (1954–62) e a Guerra Civil da Argélia (1992-2000) são usadas como estudos de caso para este caso. O artigo considera que são devidas reparações às mulheres argelinas pela imposição deste silenciamento como dano estrutural e de género. Esta análise inclui a questão da responsabilidade do Estado pós-colonial em erradicar o dano estrutural contínuo que se manifesta no país – apesar de ter uma causa raiz demonstrável que é em parte atribuível à colonização.

KEY WORDS: conflict-related rape; rape-shame; gendered reparations; sexual violence; rape culture of silence

CONTENT:

1 Introduction 359
2 Colonialism and the imposition of shared partiarchal norms on feminine decency and respectability: the root of conflict-related rape-shame 362
2.1 Colonial violence and entrenchment of structural silencing of women victims of conflict-related rape: 'indecent' African women and 'weak' African men 364
2.2 Influence of colonial norms on 'respectable women' and 'weak men' on post-colonial rape in Africa 365
3 Legagy of silence: conflict-related rape-shame in Algeria 366
3.1 French authorities' treatment of Algerian women as a colonial power tactic: the root of conflict-related rape-shame in Islamic Algerian society 367
3.2 Historical harms: structural silencing and rape-shame for rape by French soldiers in Algerian War of Independence 368
3.3 Ongoing 'post-independence' harms: structural silencing and rape-shame for rape by Islamists in the Algerian Civil War 370

4 Challenges to seeking woman-centred justice for historical and ongoing structural silencing of victims of conflict-related rape 372
4.1 Centring victims in decisions to determine appropriate reparations 372
4.2 Addressing the collective versus the individual harm through reparations 373
5 Woman-centred reparative justice to repair historical and ongoing structural silencing of victims of conflict-related rape: a gendered harm 374
5.1 Public acknowledgment and symbolic reparations by France and Algeria 374
5.2 Monetary compensation 375
5.3 State-led norm reform of gender stereotypes 375
6 Conclusion 376

"The act of listening for silences asks of us to attend to the relational dimensions of the unvoiced: its subjective weight; its communities of witness; its genealogy; its historicity".[1]

1 INTRODUCTION

Rape is one of the most under-reported crimes in Africa,[2] more so when committed in times of conflict.[3] At the centre of the under-reporting of rape in both instances of peace and conflict is the shame, self-blame and stigma that continues to attach to victims of rape.[4] This phenomenon is not limited to the African post-colonial experience. After nearly 50 years, in 1991, Kim Hak-Sun was the first rape victim to speak about her experience at the hands of Japanese soldiers in the Japanese Imperial Army during World War II. Prior to her speaking of this, conflict-related rape victims during the war remained silent due to extreme social stigma and shame.[5]

On the continent, the origin, or the exacerbation, of the structural social and cultural systems that keep shame and stigma attached to victims of conflict-related rape can be traced to the influence of colonisation.[6] Post-colonial feminist activism has foregrounded the

1 L Bethlehem 'Now that all is said and done: reflections on the Truth and Reconciliation Commission in South Africa' in E Ben-De'ev & others (eds) *Shadows of war: a social history of silence in the twentieth century* (2010) 167.

2 C Chibango & ST Chibango 'Prevalence and under-reporting of sexual abuse in Ruwa: A human rights-based approach' (2022) *HTS Theological Studies* https://doi.org/10.4102/hts.v78i2.7976 (accessed 24 June 2025).

3 Rape is a manifestation of conflict-related sexual violence. The UN Secretary General defines sexual violence to include 'rape, sexual slavery, forced prostitution, forced pregnancy, forced abortion, enforced sterilization, forced marriage, and any other form of sexual violence of comparable gravity perpetrated against, women, men, girls or boys that is directly or indirectly linked to a conflict.' See UN Report of the Secretary General on Conflict-related Sexual Violence to the Security Council 15 April 2017 2017/249 para 2.

4 Chibango & Chibango (n 2).

5 K Parker & JF Chew 'Compensation for Japan's World War II war-rape victims' (1994) 17(3) *Hastings International and Comparative Law Review* 497-550 at 499.

6 SM Spencer-Wood 'Feminist theorizing of patriarchal colonialism, power dynamics, and social agency materialized in colonial institutions' (2016) *International Journal of History & Archaeology* 477-491 at 478.

social imposition of patriarchy, including on sexual relationships, as central to European military conquest that occurred on the continent.[7] This activism includes feminist analyses that surfaced the continuing subordination of African women in the post-colonial state through 'culturally condoned, widespread, and institutionalised male violence that survives in various forms to date. This includes the under-prosecuted, and therefore underreported, crimes of domestic violence and rape.'[8]

Structural silencing of conflict-related rape victims is a form of this ongoing subordination. This form of subordination requires the victim of conflict-related rape to bear the shame of the unlawful conduct of the perpetrators and the burden of protecting her community from public ridicule or private shame for its failure to protect her.[9] Further, speaking up about one's experience of rape in conflict situations represents an unwelcome recounting of the 'victories' of the common enemy.[10] The socially and culturally enforced structural harm of silence results in women speaking in euphemisms about their rape ordeals, when they do speak about it, and empowers their families and wider society to require their silence about conflict-related rape.[11] These unwritten rules are enforced against women victims of conflict-related rape whether they are rural or urban and regardless of their social background.[12] Describing the structural forces of 'rape-shame', Bergoffen sums it as follows:

> [R]ape is inextricably bound up with a shame that sticks to its target and oozes into her relationship with others. Though the genocides in the former Yugoslavia and Rwanda have generated the idea that rape can be used as a weapon of war, it is important to see that the success of this weapon relies on the synergy between rape and shame. It is rape-shame, not rape, that is the genocidal weapon. As there is no necessary relationship between the violence of rape and the social codes that link rape and shame, disabling rape as a weapon of war will require disarming the power of those forces that normalize the shamefulness of being raped.[13]

After 132 years of French colonial rule in Algeria, the end of the Algerian War of Independence brought independence to Algeria on 5 July 1962.[14] The Algerian War of Independence was characterised by the French army's extensive violation of human rights and war crimes.[15] Approximately 1.5 million Algerians were killed in the

7 As above.

8 Spencer-Wood (n 6) 488.

9 D Bergoffen 'The genocidal politics of rape, shame, and disgust' in SK Danielsson *War and sexual violence: new perspectives in a new era* (2019) 15.

10 S Brownmiller *Against our will: men, women and rape* (1975) 38.

11 N Vince *Our fighting sisters: nation, memory and gender in Algeria, 1954-2012* (2015) 240.

12 As above.

13 Bergoffen (n 9) 15.

14 R Aissaoui & C Eldridge 'Revisiting Algeria' in R Aissaoui & C Eldridge (eds) *Algeria revisited: history, culture and identity* (2017) 1.

15 As above.

struggle for independence.[16] This resulted in the independence of Algeria and consequent departure of the French settlers of European descent and Algerians who collaborated with the French army during the war.[17] Rape crimes are believed to have been committed by the French army on a large scale over the course of the war.[18] However, many accounts of rape by victims remain buried under taboos.[19]

While the government of Algeria and France continue to engage on the question of reparations for the harms arising from the war, the issue of rape remains conspicuously off the agenda. Most recently, led by President Macron, some measures by France to acknowledge and remedy these atrocities include a public acknowledgment by the president of the atrocities committed against Algerians by the French and the return of the skulls of former Algerian militants that had been decapitated and kept in France's *Musée de l'histoire naturelle*.[20]

Post-independence, between 1988 and 1991, the government of Algeria fought a civil war against several factions of Islamic rebel jihadist groups.[21] The silencing of victims of conflict-related rape continues to manifest in the lives of the victims of rape that occurred during the Algerian War of Independence and was manifest in the subsequent treatment of women raped by jihadists during the Algerian Civil War. This systemic silencing is a structural and gendered harm against women of Algeria. Although reports of the extensive use of rape to terrorise communities are documented in both conflicts in Algeria, many of the victims have not come forward and will likely not do so. The rape that women were subjected to in the Algerian War of Independence was not then, and will not now, be openly discussed in Algerian society. This is inhibited by social and cultural taboos so restrictive that it has to be talked about using a very specific set of codes.[22] Yet, reparation considerations between France and Algeria are incomplete in the absence of a reckoning by France for imposing this silencing as a structural gendered harm with both historical and ongoing effects on women.

This paper demonstrates the historical and ongoing gendered harms created by the colonially imposed culture of silence around conflict-related rape. Firstly, this article demonstrates patriarchal colonisation, including, the entrenchment on female decency and respectability as ideal norms as the roots causes of structural silencing

16 Vince (n 11) 240.

17 N Vince 'Algeria and France: beyond the Franco-Algerian lens' in (2018) *The Palgrave Handbook of African Colonial and Postcolonial History* 825.

18 Vince (n 11) 240.

19 As above.

20 M Mezahi 'Algeria and France's endless rift' June 2025 https://africasacountry.com/2025/02/algeria-and-frances-endless-rift (accessed 28 October 2025).

21 MJ Tao 'Reflections on failed democratization and civil war in Algeria' (2022) *Oxford Political Review* https://oxfordpoliticalreview.com/2022/11/19/reflections-on-failed-democratization-and-civil-war-in-algeria/ (accessed 28 October 2025).

22 Vince (n 11).

of victims of conflict-related rape in Africa. Secondly, with a focus on Algeria, it shows the causal connection between the colonial harm to women caused by the entrenchment of structural silencing of victims of conflict-related rape and the sustained structural harm that continues to manifest in the post-independence state. The Algerian War of Independence (1954-62) and the Algerian Civil War (1992-2000) are used as case studies for this purpose. The paper thereafter considers what reparations for the imposition of this structural gendered harm would be for Algerian women who may still be alive but cannot voice their violations or who died without having the support to speak of their violation or demand reparations from France. Additionally, it argues for state responsibility, post-independence, to tackle the legacy of structural and culturally enforced silencing of victims of conflict-related rape.

2 COLONIALISM AND THE IMPOSITION OF SHARED PARTIARCHAL NORMS ON FEMININE DECENCY AND RESPECTABILITY: THE ROOT OF CONFLICT-RELATED RAPE-SHAME

In its diversity, African societies are not homogenous now, nor have they ever been. Social norms and ways of being vary among communities nationally and across state borders. Despite the original state of African indigenous communities, the cumulative impact of colonisation and capitalism have impacted the values that many on the continent currently hold on sexuality.[23] This is so particularly as it relates to feminine decency and respectability.[24] While patriarchy may already have been the social order in some African and Arab communities, the compounding effect of colonisation and capitalism with pre-colonial African societies modified gender relations in further entrenching patriarchy, including by importing European forms of patriarchy into African social order.[25] Introduction of the colonial version of patriarchy in Africa resulted in the relegation of African women to the bottom of the social hierarchy.[26] It achieved this by enacting laws that *inter alia* imposed the institution of patriarchal monogamy, outlawing extramarital sex, and lowering the status of children born out of wedlock as illegitimate.[27]

Amadiume conducted research in indigenous Nnobi society in Nigeria on the social structure before the influence of colonisation. Her

23 HF Mathews & AM Manago 'Introduction: Understanding women's psychological responses to various forms of patriarchy' in HF Mathews & AM Manago (eds) *The psychology of women under patriarchy* (2019) 9.

24 As above.

25 As above.

26 Spencer-Wood (n 6) 478.

27 As above.

finding on sexual relations between men and women include that sex was not forced on women. Women were respected due to the sanctity attached to motherhood by society.[28] Although motherhood was respected, her finding demonstrated a flexibility with respect to gender within society that was not fixed by one's sex. This included a recognition that roles were not rigidly masculinised or feminised. Because of flexible gender rules, breaking gender norms carried no stigma. This was reflected in the way in which sexual relationships were broadly understood as not being bound by rules of monogamy thereby the concept of illegitimate children, as being conceived outside of the bounds of permissible relations, did not exist.[29] Given the dearth of studies on pre-colonial social structures in more African settings, this example is used as a sample society of African values and norms prior to the influence of colonisation.

In contrast, Western culture and the Christian religion, brought by colonialism, carried rigid gender ideologies. These dictated the correct way to be a woman and to be a man. This rigid gender system meant that roles were strictly masculinised or feminised and breaking gender rules therefore carried a stigma.[30] This fundamental shift in the norms on female sexuality as accepted in society and attaching to a 'good' woman laid the foundation for the attachment of shame to the victim of conflict-related rape on the continent. Gendered rules of sexuality were imposed on colonies that required patriarchal limitations of sex to the institution of monogamous heterosexual marriages.[31] This excluded African sexual practices that were anchored in the flexibility of sexual relations including polygamy and promiscuity. Rather, virginity and chastity prior to and within a monogamous marriage was prized. For this reason, rape attaches shame to the victim as it renders her a 'bad' woman, an 'unfit' mother and children born of this encounter, unwanted by their community.[32] Centring the colonial patriarchal gendered rules of sexuality as the basis for rape-shame, Gergoffen notes that:

> The rapists and their victims shared the idea that rape is a violation of a woman's decency. Though the raped women never saw their rapes as justified they could not escape seeing themselves through the values that informed the way they were seen by their rapists – shamed and degraded – for both shared the patriarchal norms of feminine decency.[33]

New social norms imposed on Africa by colonial patriarchy determined that women who deviated from the sexually modest domestic ideal were considered a threat to the patriarchal social order. It mattered not that the victim was not at all culpable in the rape.[34]

28 I Amadiume *Male daughters, female husbands: gender and sex in an African society* (1987) 44.

29 As above.

30 As above.

31 Spencer-Wood (n 6) 484.

32 J Matusitz 'Gender communal terrorism or war rape: ten symbolic reasons' *Sexuality & Culture* (2017) 21:830–844839

33 Bergoffen (n 9) 24.

34 Spencer-Wood (n 6) 478.

2.1 Colonial violence and entrenchment of structural silencing of women victims of conflict-related rape: 'indecent' African women and 'weak' African men

Mama argues that sexual violence against African women was an integral part of colonisation.[35] Relying on the well-entrenched patriarchal norms of feminine decency, colonial powers inflicted widespread rape to humiliate African women and the same treatment was meted out on the wives, mothers, daughters, and sisters of men who were suspected of being members of the resistance movements, similarly, to humiliate them.[36] The sustenance of rape-shame requires the combination of patriarchal notions of a good decent women and a protective man premised on the imperial value of patriotic manhood. Both are affronted where there is conflict-related rape and work to enforce rape-shame. This dynamic is explained by Gargoffen as follows:

> More than losing her status as a respectable person, she is now marked as an enemy collaborator, for her raped body is material evidence of her men's impotence. Unable to protect their women from being penetrated by the wrong men, they too are shamed. Thus rape-shame's double effect. It legitimates the genocide in the eyes of the perpetrators and enables it from within by unraveling the gender codes of the people targeted for destruction. Noting this we see that creating the genocidal us-them relationship relies on and enforces peace time gendered rules of sexuality.[37]

The racialised violence of colonisation was strongly gendered.[38] The gendered dimensions of colonial power shaped the relations of power that sustained the political and cultural institutions of colonialism itself.[39] Rape of African women was part of male communication and expression of power relations between the colonial powers and indigenous men. A re-enforcement of the colonial social order – with women at the very bottom. The rape of African women by colonial powers carried a message from the colonial men to the African men that their inability to protect their women, showed their lack of integrity and justified the need for continued domination by the more 'superior' colonial powers.[40]

In the context of the French-Algerian conflict, the gendered racial discriminatory aspect took a different flavour that led up the same road: discrimination of local African women. As a consequence of the

35 A Mama 'Sheroes and Villains: Conceptualizing colonial and contemporary violence against women in Africa' in MJ Alexander & CT Mohanty (eds) *Feminist genealogies, colonial legacies, democratic futures* (1997) 51.

36 As above.

37 Bergoffen (n 9) 31.

38 P Dwyer & A Nettlebeck (eds) *Violence colonialism and empire in the modern world violence, colonialism and empire in the modern world* (2017) 14.

39 As above.

40 N Danjibo & A Akinkuotu 'Rape as a weapon of war against women and girls' (2019) 17(2) *Gender & Behaviour* 13161 at 13162.

changes in the positioning of the Algerian women in colonial society, women victims of conflict-relate rape were subjected to rejection by 'possible suitors, their families, and society in general'.[41] In Algeria, history documents that the attitude adopted by the French colonisers placed Algerian women as the marker of their Christianity driven mission to civilise the people of Algeria. They were perceived by French colonial historians and therefore the colonial administration as the unjust objects of strict social, religious, and physical protection under Arab Islamic families and patriarchal communities. For this reason, Algerian women served as the symbol of the influence of French civilisation on Algeria during the colonial period and during the war.[42] Writers such as Fanon have elaborated on the manner in which the historical Islamic or cultural 'veil' of Algerian women has been the point of convergence between the colonial mission to rescue the women of Algeria repressed by barbaric rules and the violent fantasy of the colonial explorer to seduce and violently devour the African female. Knight-Santos states that a goal of the French army in raping Algerian women was in conquering the Algerian woman's body, they gained a symbolic victory over Algerian society as a whole.[43] Rape-shame that ensued in this context is then evidenced by the social-familial rejection Algerian women who voiced their rape allegations suffered as well as the denial of their allegations.[44]

2.2 Influence of colonial norms on 'respectable women' and 'weak men' on post-colonial rape in Africa

Mama has argued that the gendered coercive control and silencing entrenched by colonisation and the tolerance for violence against women has continued to characterise African social and political life since independence.[45] Post colonial regimes have done little, if anything, to undo the colonial patriarchal foundations of rape-shame.[46] They continue to influence the choice to rape in conflicts on the continent and the culture of silence that maintains impunity for conflict-related rape. In the case of Democratic Republic of Congo (DRC) for example, Shmidt has argued that the male colonisers use of rape normalised the use of rape by Congolese men for decades and is still perpetuated in conflict.[47]

41 L Knight-Santos *Violent beginnings: literary representations of postcolonial Algeria* (2014) 29.

42 As above.

43 As above.

44 As above.

45 Mama (n 35) 58.

46 As above.

47 H Lake & KA Shockley 'Colonialism in Africa: the impact on sexual and gender-based violence' (2022) 11 *Florida Atlantic University Undergraduate Research Journal* 14.

During the genocide in Rwanda, rape was specifically aimed at shaming the victim and the Tutsi community.[48] Societal norms on respectability of women that was manipulated to weaponise rape in the context of Rwanda related to the stereotypes on the sexuality of Tutsi women who in the pre-war propaganda were portrayed as tools deployed by Tutsi men to destroy Hutu men with their beauty and sensuality.[49] In many parts of the country, rape took place in public with the women still alive after the assault coerced to lay in plain sight on display.[50] After the genocide, victims continue to deal with social stigmatisation the consequences of which include some of them losing husbands as a result of the rape and others becoming unmarriageable.[51]

3 LEGAGY OF SILENCE: CONFLICT-RELATED RAPE-SHAME IN ALGERIA

In the section above, this research sets out the ideological basis of the culture of silence entrenched by colonial patriarchal value system on conflict-related rape broadly – both in the context of sub-Saharan Africa and Islamic African states such as Algeria. However, in the consideration of conflict-related sexual violence in Algeria, several context-specific factors are relevant to understanding the colonial roots of the rape-shame that persists. This colonial-based-value system justifies the continued existence of rape-shame in Algerian society.[52] It is rooted in Algeria's discriminatory colonial legacy that centred the liberation of Algerian women from the shackles of 'uncivilised' patriarchal Islamic practices as a sign of the positive impact of the French on the barbaric local communities.[53] Unsurprisingly, post-independence, the matter of women's place and role in society was intentionally a rallying point within the structures of the post-independence nationalist state enterprise and remains unchecked in Algeria to-date.[54]

Unreformed colonial patriarchal practices within Muslim cultures found in Algeria and the subsequent post-independence Algerian male-authored nationalism imposed an ongoing state of silence on the Algerian women preventing them from speaking about their experiences of conflict-related rape.[55] It is this resulting normative

48 JD Haskell 'The complicity and limits of international law in armed conflict rape' (2009) 29 *Third World Law Journal* 35 fn 86.

49 ALM de Brouwer *Supranational criminal prosecution of sexual violence: the ICC and the practice of the ICTY and the ICTR* (2005) 12.

50 De Brouwer (n 49) 14.

51 As above.

52 MT Vambe 'French genocide in Algeria: the role of memory in artistic representation of colonial violence in the novel *The Seine was red*' (1999)' (2012) 10(3) *African Identities* 240.

53 H Auclert *Arab women in Algeri*a (2014) 23.

54 As above.

55 Vambe (n 52) 240.

system that sustains the silencing of conflict-relate rape victims that is targeted in this paper as a gendered harm in Algeria.

The current manifestation of the harm is a combination of factors which are all fundamentally rooted in colonial patriarchy. For this reason, this section seeks to demonstrate the colonial roots of the discriminatory social normative frameworks that sustain rape-shame in Algeria. Thereafter, the section considers the structural silencing of conflict-related rape that was entrenched with the Algerian War of Independence and the consequential manifestation of rape-shame arising from this historical Algerian event. Finally, this section considers the manner in which this structural form of gender discrimination manifested in the subsequent Algerian Civil War.

3.1 French authorities' treatment of Algerian women as a colonial power tactic: the root of conflict-related rape-shame in Islamic Algerian society

Similar to the example of the Igbo tribe of Nigeria, pre-Islamic Algeria notes a history that captures elements of a matriarchal society with women in leadership roles as spiritual and war leaders.[56] They had the same right to repudiate a marriage as men. This changed with the spread and interpretation of Islam.[57] The introduction of French direct rule during colonisation had the effect of further entrenching feminised and masculanised gender roles in Islamic Arab communities.[58] At the expense of women's autonomy and equality, French colonisers in the early days concluded an agreement with Algerian Arab men allowing them to be excluded from the civilising mission of the French in exchange for land rights to the detriment of nomadic, semi-nomadic and sedentary tribes.[59] This allowed Arab men to treat their wives as they pleased. Conversely, given its divinely mandated civilising mission in Algeria, benefits were promised to the Algerians who opted to abandon their ways and embrace the civilised ways of the French coloniser.[60] This came with the condemnation of patriarchal Islamic practices such as polygamy, wife repudiation and child marriage.[61]

The French centring of women's womanhood as a site for civilising Algeria came to a breaking point leading up to the war of independence.[62] As part of its psychological warfare against Algerian freedom fighters, France staged a series of unveiling ceremonies in Algeria. In these proceedings Algerian women, many coerced, some

56 Auclert (n 53) 23.
57 As above.
58 As above.
59 Auclert (n 53).
60 As above.
61 As above.
62 Knight-Santos (n 41) 31.

voluntarily, unveiled themselves before large crowds as a sign of their emancipation.[63]

3.2 Historical harms: structural silencing and rape-shame for rape by French soldiers in Algerian War of Independence

During the War of Independence, reports of the rape of Algerian women following arrest or during raids on villages are numerous.[64] However, establishing the number and identities of these women is extremely difficult.[65] The wartime diary of Mouloud Feraoun suggests that rape was commonplace in Kabylia, notably during the huge military operations launched in 1959 as part of the Plan Challe.[66] The historian Raphaëlle Branche also argues that rape was widespread, if not systematic.[67] He records that in addition to plundering and serious mishandling, rape was a common occurrence. Algerian women were often sexually abused collectively by French soldiers before the eyes of their relatives.[68] Although rape was strictly forbidden officially and punishable by a military court, many in command refrained from doing anything against it. On the contrary, they encouraged their soldiers to commit such offenses but with caution: '[y]ou can rape, but do it discreetly!'[69]

Public records of rape victims in Algeria from the War of Independence are few. In the domain of civil remedies, a victim of French crimes in Algeria successfully prosecuted a claim for reparations by way of compensation for his physical and psychological harm before French courts.[70] Mohamed Garne was born in 1960 of the rape of his mother, an Algerian citizen, by French soldiers.[71] The case represents legal recognition that French officers did commit abuses in Algeria and that their victims may be awarded compensation.[72] Louisette Ighilahriz was able to talk about her rape at the hands of the

63 Knight-Santos (n 41) 31.

64 Vince (n 9) 240.

65 Beauge F 'Algerian war: the taboo of rapes committed by French soldiers' (17 March 2021) www.lemonade.fr (accessed 28 October 2025).

66 Vince (n 9) 240.

67 As above.

68 As above.

69 F Klose & D Geyer *Human rights in the shadow of colonial violence: the wars of independence in Kenya and Algeria* (2013) 175.

70 E Camiscioli 'Sexual violence and the memory of the French-Algerian war (1954-1962): Mohammed Garne and the 'Intimate and violent union' of the Empire' (2021) 23 *Quadrante* 77.

71 S Eftekhari 'France and the Algerian War: from a policy of forgetting to a framework for accountability' (2003) 34 *Columbia Human Rights Law Review* 440.

72 Eftekhari (n 71) 442.

French army only after the death of her father.[73] As a consequence, she was shunned by her family and former militants (*mujahidat*) for revealing a secret that they have held for over 60 years.

Colonial patriarchal practices within Arab Islamic cultures in Algeria conform to the values on the decency and respectability of women. A good woman is inviolable.[74] In addition, the values of male responsibility for the women in society and the role of the man as protector is a social norm.[75] These factors created fertile grounds for rape-shame and the resulting structural silencing of victims of conflict-related rape in the Algerian War of Independence. Rape in this context left the perpetrator feeling innocent and the victim ashamed.[29] It was not only a taint hidden by Algerian women but also an injury which men also needed to conceal, as it signaled their impotence, their failure to protect their women, the keystone of male authority and honour.[76]

Louisette Ighilahriz's fellow *mujahidat* seemed to resent the foregrounding of her personal story in what had largely been an anonymous collective history. She was perceived by some to have broken the taboo 'one sole hero, the people'.[77] In line with this collective silencing after the war, Algerian society fell in line and 'chose to forget' to avoid the individual and collective rape-shame.[78] The gendered harm of this collective amnesia is captured as:

> First, grandmothers have experienced French colonialism and have been co-opted by Algerian grandfather's narrative that cast the Algerian resistance to Frances' colonial policies in collective terms that grandmothers have decided not to question even though these Algerian nationalisms underplay or deliberately submerge the different experiences of Algerian women whose own memories and experiences of suffering precede both the nationalist memories and then conflict with it.[79]

After independence, 'the French state sought to prolong attempts to impose silence on its colonial violence through amnesties, censorship and denial. Colonial governance was therefore much concerned with the manipulation of memory and silence.[80] For Algerian nationalists, on the other hand, after the war, the official narrative of the National Liberation Front (FLN, Front de libération nationale) in power in Algeria proved highly selective with respect to which aspects of colonial

73 Vince (n 9) 242. Knight-Santos has noted: '[p]ersonal accounts of torture such as Henri Alleg's La Question, La gangrène (a collection of anonymous testimonies) and Louisette Ighilahriz's Algérienne are extremely rare and provide us with a script to recreate the particularity of the interrogation and sexual torture act that occurred during the Algerian war.' See also Knight-Santos (n 41) 9.

74 Klose & Geyer (n 69) 175.

75 As above.

76 R Branchen 'Sexual violence in the Algerian War' in D Hertzog *Brutality and desire: war and sexuality in Europe's twentieth century* (2009).

77 Vince (n 9) 242.

78 Vince (n 9) 241.

79 Vambe (n 52).

80 R Branche & J House 'Silences on state violence during the Algerian War of Independence: France and Algeria, 1962-2007' in E Ben-Ze'ev, R Gino & JM Winter (eds) *Shadows of war: a social history of silence in the twentieth century* (2010) 115-6.

violence to commemorate'.[81] Conflict-related rape was not commemorated. Afraid of the effect news of widespread rape of Algerian women by the French would have on men, women victims were instructed by the FLN not to speak of their rape.[82] Besides the forced silencing that occurred after independence, victims were socially isolated in a social context that highly valued women's virginity, connecting it to masculine honour.[83]

3.3 Ongoing 'post-independence' harms: structural silencing and rape-shame for rape by Islamists in the Algerian Civil War

The anti-colonial movement in Algeria was influenced by more radical Muslim reformers who saw the status of women as the site of liberation from colonialism.[84] These reformers advanced the proposals that Algerian women had been degraded by a French misinterpretation of Islam and that their value had as a result been polluted by colonialism. The restoration of Algerian society was to these Muslim reformists in the re-islamisation of society.[85] This required that the status of women be restored by putting women on a patriarchal proverbial pedestal. The result was that, post-independence, the role of women in public life was diminished and they were excluded from public affairs.[86] A woman was valued in the private space 'as a role model for her children, to act as the repository of family and national honour'.[87] This status has been ascribed as the reason for the targeting of women during the Islamic Civil War.

In the 1990s, women became the privileged targets of terrorist violence. This was directly linked to the role they had been assigned as guardians of the family honour and reputation and the transmission of values to their children. In a period such as the 1980s and 1990s, with rapid social, political and economic change, social norms were fluid, and the resulting vacuum gave scope to the zealots. These people felt that there was a great deal at stake around women's purity.[88]

Turshen tracks the developments in Algeria from women's active participation in the war of Independence to becoming the targets of Islamic insurgents in the Algerian Civil War. She concludes that the condition of women in Algerian society at the time of the Algerian Civil War was a result of a series of events that culminated to their social

81 Branche & House (n 80) 115-6.

82 As above; Camiscioli (n 70) 82.

83 Knight-Santos (n 41); Camiscioli (n 70) 82.

84 M Saad & MA Majumdar *Transition and development in Algeria: economic, social and cultural challenges* (2013) 74.

85 As above.

86 A Cheref *Gender and identity in North Africa: post-colonialism and feminism in Maghrebi women's literature* (2010) 76.

87 Saad & Majumdar (n 84) 75.

88 As above.

situation in the time of the Algerian Civil War.[89] She records the extent to which political transitions after independence installed governments that continued to make concessions with Islamic opponents to remain in power.[90] This period was characterised by an intersection of Islamic religious patriarchal norms and state policy. This interaction resulted in the uptake within the state policies of a strict interpretation of Islam of the status of women in Algeria that was backed by patriarchal social norms. As part of the series of events that are noted by Turshen is the enactment of the Family Code in 1984.[91]

Similar to the case in sub-Saharan African states where impunity for rape persisted post-independence,[92] Algeria's failure to address the structural silencing of women and the patriarchal values that informed it remained entrenched in society. As a consequence, in the lead-up to the Algerian Civil War, where men felt threatened by the mis-placed assertive nature of women, they resorted to the learnt instruments of violence maintained after colonialisation by an unreformed patriarchal society.[93]

According to Khalida Messaoudi, there are 2,029 women who survived rape by terrorists during the Algerian Civil War.[94] As in the Algerian War of Independence, the structural silencing of victims persisted due to sustained colonial entrenched rape-shame. In this instance it manifested in even more gruesome ways for survivors:[95]

> On top of the sexual, physical, and psychological maltreatment that women endure, their own families rebuke them. This also makes them more likely to suffer from depression, drug use, prostitution, and suicide. Such condemnation and mark of dishonor can result in honor killings, a practice whereby the rape victim is executed by her own family — or even by the community — because of the perception that the victim herself has brought them disgrace.

The post-independence Algerian state's failure to address the patriarchal social norms that sustained structural silencing of victims of conflict-related rape after the Algerian War of Independence enabled the continuation of the gendered harm on Algerian women in the Algerian Civil War. The post-independent state's complicity in sustaining this gendered harm is further illustrated by its failure to recognise women raped by terrorists in the Algerian Civil Was as legal victims of terrorism, which would entitle them to an indemnity.[96] In this way they are yet to see justice served for their violations.

89 M Turshen 'Algerian women in the liberation struggle and the Civil War: from active participants to passive victims?' (2002) 69 *Social Research* 894.

90 Turshen (n 89) 895.

91 Saad & Majumdar (n 84) 79.

92 Mama (n 35) 58.

93 Vambe (n 52) 234.

94 Turshen (n 89) 903.

95 J Matusitz 'Gender communal terrorism or war rape: ten symbolic reasons' (2017) 21 *Sexuality & Culture* 830, 839 (references omitted).

96 Turshen (n 89) 903.

4 CHALLENGES TO SEEKING WOMAN-CENTRED JUSTICE FOR HISTORICAL AND ONGOING STRUCTURAL SILENCING OF VICTIMS OF CONFLICT-RELATED RAPE

This paper focuses specifically on the African context, analysing the distinct historical and ongoing colonial gendered harm of structural silencing of victims of conflict-related rape. In this section, it explores the unique needs and challenges in achieving reparative justice for women and girls on the continent that continue to be subjected to this historical and ongoing harm. This is no simple task. The difficulty is in narrowing down colonial reparations for this harm to a woman-centric matter. While the harm itself has a disproportionate impact on women in society it exists as a result of a general harm impacting on African society as a whole and our social-normative value systems.

The systematic harm to women in silencing them where they have been victims of rape in conflict is but a mere manifestation of a deeper harm to African communities.[97] The deeper harm here is the impact of colonisation on African perceptions of female sexuality, ways of being a decent and respectable woman and feminised and masculinised gender roles. Seeking to reform the structural discrimination therefore requires a dual simultaneous process of zooming-in and zooming-out. Zooming in – to the appropriate ways to remedy the structural harms impacting women and girls specifically while zooming out – to catch the way society as whole acts as enforcers and maintainers of the normative system that locks-in and polices women in a system of silence after their rape. This section proposes challenges one needs to consider when undertaking this exercise.

4.1 Centring victims in decisions to determine appropriate reparations

A consideration of what appropriate reparation would be for the silenced women that have suffered under the repressive colonial structural silencing on conflict-relate rape requires that we place the women at the centre of the decision-making processes. However, this is a challenge given the ongoing nature of the harm and that the social context on the continent is such that they are not supported to speak. Speaking remains taboo as will their participation in discussions for reparations in a direct manner.[98] This is aptly captured by Zerubavel:[99]

97 Mama (n 35) 58.

98 M Mortimer 'Tortured bodies, resilient souls: Algeria's women combatants depicted by Danièèle Djamila Amrane-Minne, Louisette Ighilahriz, and Assia Djebar' (2012) 43(1) *African Literatures* 115.

99 E Zerubavel 'The social sound of silence: toward a sociology of denial in the twentieth century' in E Ben-Ze'ev, RG & JM Winter (eds) *Shadows of war: a social history of silence in the twentieth century* (2010) 34.

> What we are socially expected to ignore is often articulated in the form of various taboos against looking, listening, as well as speaking. Those who defy or even simply ignore such prohibitions are considered social deviants. As such, they are often targets of social sanctions. A most effective way to ensure that we would in fact stay away from tabooed objects and not discuss, let alone even mention them is keeping them nameless.

4.2 Addressing the collective *versus* the individual harm through reparations

The consequences of rape-shame during armed conflict are not limited to the women and girls who were violated. It often erodes the fabric of a community in a way that weapons can.[100] These incidences remind their families and communities of their collective defeat, which can be both demoralising and terrifying.[101] Men take on the rape of their wives, sisters, mothers and daughters as part of their own anguish.[102] Reparations aimed at addressing the system that forces the community and the individual victims to remain silent under these circumstances must strike a balance at the effect on the victim and that on the society at large. Trauma specialists point out that bearing witness is crucial to the individual and collective healing process.[103] Historian Stora shares this perspective, noting that the state of amnesia surrounding various events of the Algerian War has been harmful to both France and Algeria. Warning that neither communities nor individuals can exist in a state of amnesia, he calls the repressed memories of the war a form of gangrene.[104] The challenges to targeting a dual harm when considering appropriate remedial action is further illustrated by the manner in which conflict-related rape has been documented as also occurring against male victims and having been perpetrated by women against both women and men.

4.2.1 Women perpetrators of conflict related rape on women

In the case of Rwanda, women have been documented as being perpetrators of conflict -related rape of other women victims. They used objects such as bottles or are on record as having ordered men to rape Tutsi women.[105] These instances demonstrate that in war, rape derives its power from the dual impact of the unlawful act against with women

100 N Danjibo & A Akinku 'Rape as a weapon of war against women and girls' (2019) *Gender and Behaviour* 1713168.

101 As above.

102 S Brownmiller *Against our will: men, women and rape* (1975) 38

103 Mortimer (n 98) 107.

104 Stora as quoted in Mortimer (n 98) 107 of his 1991 book written in French *Gangrene and oblivion: memories of the Algerian War* available for purchase online.

105 De Brouwer (n 49) 13.

victims and the impact of the transgression on the community at large. The transgression is in the unacceptable nature of the sexual act that the victim has been forced to endure and the consequence of this on her own perceptions of her womanhood and how she will be perceived within her community.

4.2.2 Conflict-related rape of African men

The impact of this harm disproportionately impacts women and girls in the continent. However, evidence shows that men too have been victims of conflict related rape. The root cause of the sexual assault and rape of men in the context of conflict is the same as that of women and girls. In the context of the French-Algerian conflict, the impact of speaking out for male victims of rape following the Algerian War of Independence included the risk of misunderstanding within their communities on a number of factors including their sexual orientation, emasculation, and the destruction of their societal position as a respectable member of the community.[106] In Rwanda, there are records of men being the target of conflict-related rape. While the attacks were very gendered, Tutsi women and girls as the predominant targets or rape, the rape of men while seldom, did occur.[107]

5 WOMAN-CENTRED REPARATIVE JUSTICE TO REPAIR HISTORICAL AND ONGOING STRUCTURAL SILENCING OF VICTIMS OF CONFLICT-RELATED RAPE: A GENDERED HARM

This section proposes some forms of reparation that can address the structural silencing of victims of conflict-related rape in Algeria.

5.1 Public acknowledgment and symbolic reparations by France and Algeria

A first step in addressing the harm would require an acknowledgment of the existence of the harm. In this regard, instead of focusing on the rape event itself, the acknowledgment that would be sought from France and the government of Algeria is a public acknowledgment that there exist social norms that the state has sustained over the years that created a system that makes rape-shame a social culture. This can be done in the form of apologies and public acknowledgement of the systemic silencing that prevails on the question of rape during the Algerian War of Independence and the subsequent Algerian Civil War. The erection of a building in recognition of the violence that has been

106 Knight-Santos (n 41) 29.
107 De Brouwer (n 49) 12.

silenced over the years would also serve as a suitable form of reparations.[108]

5.2 Monetary compensation

Compensation for loss, with an expanded definition of 'loss' that is inclusive of all forms of material, ecological, physical and emotional deprivations.[109] Once this is accepted, were France to advance a sum as compensation to victims silenced of their violence over the years, access to the fund should be on the basis of a procedure that seeks to place the victim's concerns at the centre of the process. In this regard, consideration of a process that minimises the risk of public disclosure of victim's particulars would be recommended.

5.3 State-led norm reform of gender stereotypes

Present-day government of Algeria has an obligation to tackle gender stereotypes and structural silencing by rape-shame that persist in society. Recommendations of interventions in this regard include public pronouncements by state actors as well as traditional and religious leaders denouncing conflict-related rape, and more significantly, the rape-shame attached to the victim. This can transform harmful social norms that continue to sustain the structural silencing of victims of rape.[110] Ghoussoub noted the complexity of womanhood in Arab Muslim countries in her landmark essay 'Feminism - or the Eternal Masculine – in the Arab world'.[111] She highlighted the connection in Arab culture and politics between womanhood and religion and that between religion and nationality and statehood.[112] In the absence of state and religious leaderships support of such interventions at altering social norms, such initiatives will be so negatively perceived as to amount to treason or, worse still, impiety to Islam.[113]

108 H Tigroudja 'Litigating the Maputo Protocol in relation to conflict-related sexual violence before the African Commission on Human and Peoples' Rights – two steps ahead and one step back' https://www.ejiltalk.org/litigating-the-maputo-protocol-in-relation-to-conflict-related-sexual-violence-before-the-african-commission-on-human-and-peoples-rights-two-steps-ahead-and-one-step-back/ 7 May 2025 (accessed 23 June 2025).

109 I Umejesi 'Amnesty, patriarchy and women: the "missing gender" voice in post-conflict Niger Delta Region of Nigeria' (2014) *Gender and Behaviours* 12.

110 UN Report of the Secretary General on Conflict-related Sexual Violence to the Security Council 15 April 2017 2017/249 para 11

111 M Ghoussoub 'Feminism – or the eternal masculine – in the Arab World' *New Left Review* (January-February 1987) https://newleftreview.org/issues/i161/articles/mai-ghoussoub-feminism-or-the-eternal-masculine-in-the-arab-world.pdf (accessed 28 October 2025).

112 A Cheref *Gender and identity in North Africa: postcolonialism and feminism in Maghrebi women's literature* (2010) 61.

113 Cheref (n 112) 61.

Reform of norms that continue to sustain rape-shame on conflict-related rape can be transformed by the instilling in public memory of the violation and the acknowledgment of the root causes of the violation. As part of post-colonial theory, the notion of colonialisms and their impact has extended to include oppression that is legitimised by social norms and cultural practices.[114] Transformation of these social norms should be targeted at both men and women in a society. The liberation of Algerian women from the shackles that bind them to a culture of silence is dependent on the emancipation of the community at large.[115]

6 CONCLUSION

To date, the Algerian state has not sought compensation from France for the incidents of rape or more pertinently, sought to address the need for reparations for the creation and entrenchment of a structural culture of silencing the victims of the rape. This is said to have been informed by the political decision to prioritise 'the good health of French-Algerian relations' over the victims of torture and other violence.[116] Whatever the reason for this status *quo*, as the African Union (AU) embarks on its efforts to attain reparative justice for Africans and People of African Descent the question of the silenced voices of victims of rape in Algeria must be considered.

While recognising the Algerian women's agency in self-representing on this matter within the AU frameworks, this paper targets and highlights the structural system that keeps a culture of silence about conflict-related rape to the attention of the AU and other stakeholders embarking on the quest for reparative justice on behalf of the continent. A general assumption can be made that all those with a violation will voice a demand for justice. As demonstrated in this paper, some gendered harms are so deeply entrenched by the colonially set norms that some women's voices will not at all be present in the current discourse. The challenge is larger than a question of representation in the spaces where these matters will be ventilated by the AU and its stakeholders. It requires articulating a form of justice for victims who are known to exist but are prevented by the structural system of silencing victims of conflict-related rape from ever coming forward. It is on this note that the call is made in this paper for the AU to 'listen for silences'.[117]

Measures to undo the colonially entrenched norms on femininity, womanhood and respectability *vis a vis* masculine norms on men's role in the protection of chastity and virginity should be the target of efforts in this regard. They have been shown here to be the root causes of the

114 Cheref (n 112) 21.

115 Cheref (n 112) 50.

116 Branche & J House (n 80) 125.

117 L Bethlehem 'Now that all is said and done: reflections on the Truth and Reconciliation Commission in South Africa' in E Ben-De'ev & others (eds) *Shadows of war: a social history of silence in the twentieth century* (2010) 167.

rape-shame that keeps rape an effective weapon of war. To remove the power of this weapon in the African context requires a frank reckoning on root causes of this and the obligations of present day governments in tackling these root causes of conflict-related rape. The AU theme of the year 2025 offers an avenue to explore solutions to this historical and ongoing gendered harm that has its origins in or was significantly increased in Africa as a result of patriarchal colonisation.

The unresolved land question in Zimbabwe: reparations for colonial injustices versus compensation to white farmers

*Noah Maringe**
https://orcid.org/0000-0003-4308-9087
*Nyasha Makuzwa***
https://orcid.org/0009-0001-6220-4231

ABSTRACT: The land question in Zimbabwe formed an integral part of the struggle for independence. It is from that historical background that section 72 of the Constitution of Zimbabwe empowers the state to compulsorily acquire land for redistribution. A three-tier compensation regime is imposed by the Constitution, where indigenous Zimbabweans and former white farmers, covered by inter-state bilateral agreements, are compensated for both land and improvements. On the other hand, former white farmers who are not covered by bilateral agreements are only entitled to compensation for improvements made to their land. The Government of Zimbabwe established a constitutional provision stating that Britain is accountable for providing land compensation to these farmers. This request, based on the necessity to rectify historical injustices resulting from the colonisation of Zimbabwe, raises the issue of reparations payment by the British Government as the former colonial power. More than twenty years after the acquisition of most of the formerly white-owned farms, the issue of compensation remains outstanding. In 2020, the Government signed a compensation agreement with former white farmers, valued at US$3.5 billion. It has now been five years since the signing of the agreement, and no significant progress has been made in compensating these former white farmers. Adopting a qualitative approach to analyse the issues of reparations to the indigenous people and compensation for the former white farmers, the article argues that these issues should be addressed in a holistic manner that aligns with the rule of law.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La question foncière non résolue au Zimbabwe: réparations pour les injustices coloniales contre compensations pour les agriculteurs blancs

RÉSUMÉ: La question foncière au Zimbabwe fait partie intégrante de la lutte pour l'indépendance. C'est dans ce contexte historique que l'article 72 de la Constitution du Zimbabwe autorise l'État à acquérir de force des terres en vue de leur redistribution. La Constitution du Zimbabwe impose un régime d'indemnisation à trois niveaux, où les Zimbabwéens autochtones et les anciens agriculteurs blancs, couverts par des accords bilatéraux interétatiques, sont indemnisés pour les terres et les améliorations apportées. En revanche, les anciens agriculteurs blancs non couverts par des accords bilatéraux n'ont droit à une indemnisation que pour les améliorations apportées à leurs propriétés. Le gouvernement du Zimbabwe a prévu une disposition constitutionnelle stipulant que la Grande-Bretagne est responsable du versement d'indemnisations foncières à ces agriculteurs, et cet appel repose sur la nécessité de

* LLD, LLM (UNISA); LLB (HONS) (UZ); Dean, Faculty of Law, Zimbabwe Ezekiel Guti University, Zimbabwe; nmaringe@staff.zegu.ac.zw

** LLM (MSU); LLM (LOYOLA UNIV OF CHICAGO); LLB (UZ); Lecturer, Faculty of Law, Zimbabwe Ezekiel Guti University, Zimbabwe; makuzwabrits@gmail.com

N Maringe & N Makuzwa 'The unresolved land question in Zimbabwe: reparations for colonial injustices versus compensation to white farmers' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 378-398
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a17

corriger les injustices historiques causées par la colonisation du Zimbabwe. Ceci soulève la question du paiement des réparations par le gouvernement britannique, ancienne puissance coloniale. Plus de vingt ans après l'acquisition de la plupart des fermes autrefois détenues par des Blancs, la question de l'indemnisation demeure en suspens. En 2020, le gouvernement a signé un accord d'indemnisation avec les anciens agriculteurs blancs, d'une valeur de 3,5 milliards de dollars américains. Cinq ans se sont écoulés depuis la signature de cet accord, et aucune avancée significative n'a été réalisée dans l'indemnisation de ces anciens agriculteurs blancs. Par conséquent, cet article adoptera une approche qualitative pour analyser la question des réparations aux populations autochtones et de l'indemnisation des anciens agriculteurs blancs. Il soutient que ces questions doivent être traitées de manière globale, dans le respect de l'État de droit.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

A Questão controversa e não-resolvida da Terra no Zimbabué: Reparações pelas Injustiças Coloniais vs. Compensação para Agricultores Brancos

RESUMO: A questão da terra no Zimbabué é parte integrante da luta pela independência. É neste contexto histórico que o Artigo 72 da Constituição do Zimbabué permite ao Estado adquirir à força terras para redistribuição. A lei fundamental impõe um esquema de compensação em três níveis, onde os indígenas zimbabueanos e os antigos agricultores brancos, abrangidos por acordos interestaduais bilaterais, são compensados pelas terras e lhes são dadas garantias de melhoria. Em contraste, antigos agricultores brancos não abrangidos por acordos bilaterais só têm direito à compensação pelas melhorias feitas às suas propriedades. O governo do Zimbabué tem uma disposição constitucional que determina que a Grã-Bretanha é responsável pelo pagamento de compensações pela terra a estes agricultores, e este apelo baseia-se na necessidade de corrigir as injustiças históricas causadas pela colonização do Zimbabué. Isto levanta a questão do pagamento de reparações pelo governo britânico, a antiga potência colonial. Mais de vinte anos após a aquisição da maioria das quintas anteriormente pertencentes a brancos, a questão da compensação permanece por resolver. Em 2020, o governo assinou um acordo de compensação com antigos agricultores brancos, no valor de 3,5 mil milhões de dólares americanos. Passaram cinco anos desde a assinatura deste acordo e não houve progressos significativos na compensação destes antigos agricultores brancos. Por isso, este artigo adotará uma abordagem qualitativa para analisar a questão das reparações aos povos indígenas e da compensação aos antigos agricultores brancos. Defende que estas questões devem ser tratadas de forma abrangente, em conformidade com o Estado de direito.

KEY WORDS: reparations; land; Constitution; compensation; Zimbabwe; colonialism

CONTENT:

1 Introduction and background 380
2 Reparations and the rule of law 383
2.1 The Constitution of Zimbabwe 383
2.2 Categories of persons entitled to compensation 383
2.3 Liability for Compensation of the Land Value under Section 72 of the Constitution of Zimbabwe 395
3 Conclusion 396

> 'For those that support it, Zimbabwe's land reform programme will eternally be framed as one of the most iconic revolutions in African history. To those who oppose it, the scheme is immortally etched in their minds as notoriety of epic proportions.'[1]

1 INTRODUCTION AND BACKGROUND

Reparations can be defined as compensation imposed on a country for the damages and losses it caused during a conflict, often involving the return of property or the payment of monetary compensation.[2] The Fast-Track Land Reform Programme (FTLRP) was initiated as a means of compensation through the redistribution of white owned commercial farms to black Zimbabwean farmers. One of its main objectives was intended to address historical racial inequalities in land ownership.[3] Zimbabwe attained its independence on 18 April 1980. In the initial decade following independence, the Government of Zimbabwe employed the approach of 'willing buyer, willing seller' for land redistribution.[4] This approach allowed individuals to purchase land from private owners using government loans.[5] However, this method was criticised as being slow.[6] The Land Acquisition Act was enacted in 1992 to authorise the Government of Zimbabwe to compulsorily acquire land.[7] By the year 1999, an estimated 71 000 black families had been resettled.[8] Further, the FTLRP was constitutionalised in 2005 through the amendment of Section 16(a) and Section 16(b) of the Lancaster House Constitution. Section 16A and 16B of the Lancaster House Constitution gave the Government of Zimbabwe the right to compulsorily acquire land without safeguards which guaranteed due process, adequate compensation and protection from arbitrary

1 *Bowers & Anor v Minister of Lands, Agriculture, Fisheries, Water and Rural Settlement* and 7 Others (72 of 2023) [2023] ZWHHC 72 (3 February 2023) (HH 72/23) (*Bowers*).

2 United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (General Assembly Resolution 6 0/147) https://legal.un.org/avl/pdf/ha/ga_60-147/ga_60-147_ph_e.pdf (accessed 25 May 2025).

3 G Mkodzongi & P Lawrence 'The fast-track land reform and agrarian change in Zimbabwe' (2019) 46 *Review of African Political Economy* 1-13; S Moyo & others *Land and agrarian reform in Zimbabwe beyond white-settler capitalism* (2013) 10.

4 D Shriver 'Rectifying land ownership disparities through expropriation: why recent land reform measures in Namibia are unconstitutional and unnecessary' (2005) 15 *Transnational Law & Contemporary Problems* 419-433.

5 Shriver (n 4) 422.

6 See again, Shriver (n 4) 447 who quoted Namibia's then Prime Minister who emphasised that the willing seller, willing buyer method was overly cumbersome to achieve the land reform programmes' ultimate goal.

7 The Land Acquisition Act [Chapter 20:10] (Land Acquisition Act).

8 J Shirley 'The role of international human rights and the law of diplomatic protection in resolving Zimbabwe's land crisis' (2005) 15 *Transnational Law & Contemporary Problems* 161-162.

application of the law.[9] The then Section 16A of the Lancaster House Constitution placed an obligation upon Great Britain to compensate white land owners for expropriated land. The rationale for this approach was premised on the notion that Great Britain colonised Zimbabwe and during the process dispossessed legitimate owners of land by enacting and enforcing racist laws, therefore, the obligation to compensate lied with it.[10] Section 16B of the Lancaster House Constitution removed the right to access the courts for seeking redress concerning issues related to land that had been compulsorily acquired by the Government of Zimbabwe.[11] Thus, it ousted the jurisdiction of courts and eliminated the notice requirement for land redistribution. The execution of the FTLRP infringed upon multiple human rights, such as the right to property, adherence to the rule of law, and international investment laws.[12] A rule of law approach to reparations demands that redress for harm caused by wrongful actions be done consistently and fairly, based on established procedures and principles.[13]

One of the methods used to achieve a rule of law approach to reparations is compensation. This article examines the polarised opinions between those advocating for redress of colonial racial land distribution in favour of farmers through compensation and those opposed to this objective and the attendant processes and procedures.[14] The issue of compensation has been characterised by conflicts between the Government of Zimbabwe and former white farmers whose land was forcibly taken.[15] The glaring points of contention include the methodology and criteria to be used for compensation. The white farmers impacted by the FTLRP wanted to receive compensation for both the land and the improvements made to it. The question of compensation was answered by the Constitution of Zimbabwe, which was enacted in 2013.[16] It provides for compensation for both land and improvements to indigenous black Zimbabweans

9 Section 16A(1)(a)-(c) of the Lancaster House Constitution of 1979 (as amended by Act No.5 of 2005) lists the rationale for the land redistribution by providing that(1)The Zimbabwean people were unjustifiably dispossessed of land during the colonial era (2) Zimbabwe regained its independence through war and (3) In order to regain ownership of land and reassert their rights, Zimbabwe has earned the right to compulsorily acquire land without compensation.

10 C Shay 'Fast track to collapse: how Zimbabwe's fast track land reform program violates international human rights protections to property, due process, and compensation' (2012) 27 *American University International Law Review* 1-40.

11 Sec 16(B) Lancaster House Constitution.

12 Human Rights Watch 'Fast track land reform in Zimbabwe' https://www.hrw.org/reports/2002/zimbabwe/ZimLand0302.htm (accessed 12 May 2025); International Work Group for Indigenous Affairs 'Implementation of historic African court ruling' https://www.iwgia.org/en/kenya/3281/ implementation-of-african-court-ruling.html (accessed 25 May 2025).

13 United Nations Basic Principles and Guidelines (n 2).

14 L Cliffe & others *Outcomes of post 2000 fast track land reform* (2013) 4; PB Matondi *Zimbabwe's fast track land reform* (2012) 12.

15 P Moyo 'Contested compensation: the politics, economics and legal nuances of compensating white former commercial farmers in Zimbabwe' (2021) 48 *Review of African Political Economy* 630.

16 Amendment (No 20) Act, 2013 (Constitution of Zimbabwe).

impacted by the FTLRP.[17] Additionally, it provides for compensation for both the land and improvements to any individual whose agricultural land was forcibly acquired and whose rights were at that time safeguarded or assured by an agreement made between the Government of Zimbabwe and the government of another nation. Furthermore, it also provides compensation for improvements only to former white farmers impacted by the FTLRP.[18] Thus, it provides a triple compensation regime that is determined by the race and nature of land ownership.

As indicated above, the racial categorisation imposed by the Constitution of Zimbabwe affects the nature of compensation awarded. The Government of Zimbabwe argues that there is a need to strike a balance between reparations and upholding a rule of law approach by compensating former farm owners.[19] A Global Compensation Deed was signed in July 2020 by the Government of Zimbabwe and representatives from organisations of former farm owners, such as the Commercial Farmers Union.[20] The agreement has been the bone of contention, as will be demonstrated later.

The article examines the legal framework for managing compensation, as specified in section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe, which provides that compensation should be regulated by an Act of Parliament. To that end, the principal Act of Parliament on compensation is the Land Acquisition Act, which provides for claims, assessment, and payment of compensation.[21] This article demonstrates that the Government of Zimbabwe has not directly utilised the Land Acquisition Act to compensate former farm owners. Instead, it has used the Global Compensation Deed that sets out processes and procedures not provided for in the Land Acquisition Act. This has ignited political controversy to such a degree that an individual named Joseph Chinguwa, a war veteran from the liberation struggle, submitted an application to the High Court contesting the constitutionality of the Global Compensation Deed.[22] This article contends that reparations are essential, however, they must be implemented within the parameters of the rule of law, which requires fairness, accountability, and transparency. One approach to accomplish this is for all involved parties to adhere to the provisions of the Land Acquisition Act. Should there be any legal gaps regarding this matter, the legislature should make the necessary amendments to the applicable law.

17 Sec 295(1) Constitution of Zimbabwe.

18 Sec 295(2) and 295(3) Constitution of Zimbabwe.

19 S Nyoka 'Zimbabwe makes first compensation payments to white farmers over land grab' *BBC* (Harare) 10 April 2025, https://www.bbc.com/news/articles/cq5wwp5eelxo (accessed 12 May 2025).

20 P Paradza, J Awoamim Yacim & B Zulch 'Benchmarking Zimbabwe's Global Compensation Agreement against the provisions of existing laws guiding compensation for expropriated properties' *African Real Estate Society (AFRES)* https://ideas.repec.org/p/afr/wpaper/2022-058.html (accessed 20 May 2025).

21 Secs 16-29 Land Acquisition Act.

22 https://www.zimlive.com/war-veterans-challenge-us35-million-compensation-for-white-farmers/ (accessed 12 May 2025).

2 REPARATIONS AND THE RULE OF LAW

This part discusses the legal framework regarding compensation for compulsorily acquired land in Zimbabwe. It demonstrates how the law, beginning with the Constitution of Zimbabwe and then the Land Acquisition Act, establishes the nature of compensation to be effected in Zimbabwe in respect of former farm owners affected by the FTLRP. Section 295(1)-(3) of the Constitution of Zimbabwe explicitly outlines the persons who are eligible for compensation. Further, section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe stipulates that the compensation owed under subsections 1-3 must be evaluated according to an Act of Parliament. Therefore, these provisions are the focus of the discussion in this section.

2.1 The Constitution of Zimbabwe

The enactment of the 'new' Constitution in Zimbabwe in 2013 was perceived by many as the ushering in of a new era in respect of application of the rule of law. 12 years later, there are significant signs of the lack of respect and non-adherence to the values and principles embedded in the Constitution. It is essential to recognise the importance of the provisions regarding the supremacy of the Constitution of Zimbabwe, which provide that it is the highest law of the land, and any law or practice that contradicts it is rendered null and void.[23] The principles and values of constitutional consistency and validity demonstrate that the constitution acts as a standard that any other law or practice authorised by it must conform to. This position was articulated in the case of *Magurire and Others v Cargo Carriers International Haulers (Pvt) Ltd T/A Sabot*,[24] where the court had to demonstrate the supremacy of the constitution by highlighting that it acts as a benchmark upon which every other law must abide.

Section 3 of the Constitution of Zimbabwe emphasises the fundamental values and principles that underpin the Constitution. Among these principles is the rule of law which encompasses wide-ranging concepts, and its doctrine signifies a system of governance where all institutions, individuals, entities, both private and public, are accountable to laws that are uniformly enforced, publicly announced, and adjudicated independently, as well as laws that align with internationally accepted standards and norms.

2.2 Categories of persons entitled to compensation

As highlighted in the introduction, the Constitution of Zimbabwe provides for a three-tier compensation regime for those who lost their land through the FTLRP. These are indigenous Zimbabweans, farmers

23 Sec 2 Constitution of Zimbabwe.

24 CCZ 15/16.

who are protected under bilateral agreements between Zimbabwe and other states, and the former white commercial farmers who are not included in any bilateral agreement. Thus, the compensation regime under each category, along with its justifications, is considered separately in this part.

2.2.1 Indigenous Zimbabweans

The Government of Zimbabwe, driven by a desire to rectify past land redistribution injustices, incorporated section 295 into the Constitution of Zimbabwe, which offers categorical guarantees of compensation for the acquisition of agricultural land that took place during the FTLRP. Section 295(1) provides as follows:

> Any indigenous Zimbabwean whose agricultural land was acquired by the State before the effective date is entitled to compensation from the State for the land and any improvements that were on the land when it was acquired.

Consequently, the Constitution of Zimbabwe explicitly ensures that the state provides compensation for both land and improvements to indigenous Zimbabweans whose agricultural land was taken during the FTLRP prior to the Constitution's effective date. In accordance with the literal rule of interpretation, this section explicitly excludes white former commercial farmers whose land was acquired during the FTLRP.

The Constitution of Zimbabwe does not define who is considered an indigenous Zimbabwean. However, there exists legislation that governs other spheres, which has clearly defined indigenous populations in Zimbabwe. For instance, section 2 of the Indigenous and Economic Empowerment Act[25] defines an indigenous Zimbabwean as:

> Any person who, before the 18th of April 1980, was disadvantaged by unfair discrimination on the grounds of their race, and any descendant of such person, and includes any company, association, syndicate, or partnership of which indigenous Zimbabweans form the majority of the members or hold the controlling interest.

An analysis of section 295(1) of the Constitution of Zimbabwe, in conjunction with section 2 of the Indigenous and Economic Empowerment Act, shows that, concerning agricultural land, white Zimbabwean citizens, whether by naturalisation or birth, are not considered indigenous Zimbabweans.[26] The legal implications of these provisions are to deny white former commercial farmers the right to compensation for both land and improvements. This stance aligns with the principle of *expressio unius est exclusio alterius*, which signifies that the explicit mention of one or more items serves to exclude others of the same category that are not mentioned. In the case of *Nkomo & Anor v Attorney General & Others*,[27] Gubbay CJ, as he then was, illustrated the effect of this maxim by noting:

25 [Chapter 14:13] (Indigenous and Economic Empowerment Act).
26 Moyo (n 15) 632.
27 1993 (2) ZLR 422 (SC) 434.

> This is no more than an application of the rule embodied in the maxim 'expressio unius exclusio alterius'. It draws attention to the fairly obvious linguistic point that in many contexts the mention of some matters warrants an inference that the other cognate matters were intentionally excluded.

It, therefore, follows that the intention of the legislature was to exclude white Zimbabwean citizens either by birth or naturalisation from benefiting from compensation in respect of both land and improvements. Most of the indigenous Zimbabweans who fall within the category of section 295(1) purchased farms after 18 April 1980 and acquired title deeds.[28] An estimated 80% of indigenous Zimbabweans used their resources to buy farms.[29] Unfortunately, indigenous Zimbabweans who owned farms during this period were not spared when the FTLRP was implemented. They too suffered the drastic effects of being unexpectedly stripped of their property rights.

The above position was demonstrated in the case of *Bowers and Anor v Minister of Lands, Agriculture, Fisheries, Water and Rural Settlement*.[30] In the *Bowers* case, the applicant and her late husband, both indigenous Zimbabweans, had acquired a farm in Gweru, soon after independence. In pursuit of the FTLRP, the farm was compulsorily acquired by the government. It is noteworthy to mention the foundation of the assertion made by the applicant, which was grounded in the conviction that the law did not allow for the compulsory acquisition of land owned by indigenous Zimbabweans. To exercise her property rights, the applicant submitted an application to the Harare High Court to have the farm delisted, arguing that it was owned by indigenous Zimbabweans. The Court ruled against the applicant's presumption premised on the unwarranted belief that compulsory acquisition of land was not applicable to indigenous Zimbabweans. Mutevedzi J clearly demonstrated his understanding of whose land can be compulsorily acquired by the state by quoting the case of *Naval Phase Farming (Private) Limited and Others v Minister of Lands and Rural Resettlement and Others*,[31] and he held:

> I am unable to agree that either the former or the current Constitution entrenches a policy that agricultural land must not be taken away from a black African Zimbabwean and given to another black African Zimbabwean.

The above statement by the Judge illustrates the fact that all Zimbabweans, black or white by birth or naturalisation, were subjects of the FTLRP. However, regardless of being subjected to the same programme, the manner in which compensation is to be administered differs under the Constitution of Zimbabwe.

28 W Shaw '"They stole our land": debating the expropriation of white farms in Zimbabwe' (2003) 41 *The Journal of Modern African Studies* 76.

29 L Sachikonye 'From "growth with equity" to "fast-track" reforms: Zimbabwe's land question' (2003) 30 *Review of African Political Economy* 227.

30 *Bowers* (n 1).

31 HH 765/15.

The issue whether the mandatory acquisition of land under the FTLRP contravened section 23 of the Lancaster House Constitution was resolved and concluded in the case of *Campbell (Pvt) Ltd & Others v Minister of National Security, Responsible for Land Reform and Resettlement & Anor*.[32] In this case, the Court clarified the interpretation of section 16(B)(a)(i) of the Lancaster House Constitution, asserting that the land acquisition programme did not contravene discrimination laws on the basis that it applied to all races in Zimbabwe. It is proposed that the Court's views in the *Campbell* case represent the correct legal position. The *Naval Phase Farming* case and the *Campbell* case buttress the fact that both white and black Zimbabweans were affected by the compulsory acquisition of land. However, the nature of compensation applicable is racially categorised to the extent that, indigenous Zimbabweans are compensated for both the loss of land and the improvements that were on the land, whereas, white Zimbabweans are compensated only for loss of land except those that fall within the bracket of section 295(2). The compensation applicable to indigenous Zimbabweans under section 295(1) of the Constitution of Zimbabwe was once derived from the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) Regulations[33] as opposed to the Global Compensation Deed.[34] Candidates who identified as indigenous Zimbabweans had to submit their applications for the restoration of title to land that was previously acquired by the Government.[35] These applications were reviewed by the Government and if circumstances warranted the restoration of title, it was granted.[36] If the farm had been reallocated, the Government revoked the offer letters for resettled farmers and provided them with alternative land elsewhere.[37] On the other hand, if restoration of the former farm was no longer possible, the Government offered alternative land.[38] The Minister of Lands, Agriculture, Water, and Rural Settlement was responsible for overseeing the process.[39] It should be noted that the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) (Repeal) Regulations, 2024, repealed these Regulations.[40] The rationale behind the repeal was that section 295 of the Constitution of Zimbabwe requires an Act of Parliament to provide for compensation, rather than relying on Regulations. The Government ought to have

32 2008 (1) ZLR 17(S) (*Campbell*).

33 Statutory Instrument 62 of 2020 (Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) Regulations, 2020) (Regulations, 2020).

34 As above.

35 Regulations, 2020 (n 33) sec 4.

36 According to section 7 of the Regulations, 2020, the application was reviewed by a committee and recommended for approval to the Minister. The committee took into account various factors, including, whether the State on its own discretion, prefers to pay compensation in respect of the acquired agricultural land in question and whether the Applicant in question is in occupation of the farm or a part of it, to mention but a few.

37 Regulations, 2020 (n 33) sec 8.

38 As above.

39 As above.

40 Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) (Repeal) Regulations, 2024 (SI 135 of 2024).

amended the Land Acquisition Act to clarify the process of compensation in accordance with the Constitution of Zimbabwe, rather than implementing unlawful Regulations.

2.2.2 Compensation for former farm owners protected by bilateral trade agreements

To start with, section 295(2) of the Constitution of Zimbabwe provides as follows:

> Any person whose agricultural land was acquired by the State before the effective date and whose property rights at that time were guaranteed or protected by an agreement concluded by the Government of Zimbabwe with the government of another country, is entitled to compensation from the State for the land and any improvements by that agreement.

This category is entitled to compensation for both improvements and land, as per the respective agreement, known as either a Bilateral Investment Treaty (BIT) or a Bilateral Investment Protection and Promotion Agreement (BIPPA). It does not discriminate along racial lines, and the only factor considered is the existence of a bilateral treaty or agreement between Zimbabwe and the person's country of origin. Bilateral investment agreements or treaties are agreements that two countries or governments enter into to facilitate investments.[41] These are guided by international investment law, which serves as a benchmark for providing laws, rules, regulations, and ethical standards that parties to the bilateral agreements must adhere to. Zimbabwe is a party to various bilateral agreements and treaties with different countries. During the FTLRP, Zimbabwe had bilateral agreements and treaties with Switzerland, Denmark, the Netherlands, Iran, China, Serbia, and Kuwait, among others.[42] The agreements and treaties that Zimbabwe entered into with other countries created contractual obligations that Zimbabwe ought to have respected.

In order to reinstate property rights to persons whose agricultural land was forcibly taken and whose rights were at that time safeguarded or assured by a treaty established between the Government of Zimbabwe and another nation's government, the Constitution of Zimbabwe provides for compensation for both the land and any improvements made to it.[43] Similar to compensation under section 295(1) of the Constitution of Zimbabwe, compensation under Section 295(2) was also derived from the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) Regulations.[44] The Government of Zimbabwe has demonstrated a partial commitment to paying

41 Norton Rose Fulbright 'The application of bilateral investment treaties to international joint ventures' https://www.nortonrosefulbright.com/en/knowledge/publications/c917cd24/the-application-of-bilateral investment-treaties-to-international-joint-ventures (accessed 28 May 2025).

42 T Musarurwa 'Govt rectifies violated BIPPAS' Herald Online (*Harare*) 13 October 2019, https://www.heraldonline.co.zw/govt-rectifies-violated-bippas/ (accessed 28 May 2025).

43 Sec 295(2) of the Constitution of Zimbabwe.

44 Regulations, 2020 (n 33).

compensation to former farm owners, despite the existence of a legal framework governing compensation. For instance, it compulsorily acquired properties and farms owned by Border Timbers Limited. This was a violation of the investment protection and promotion agreement between Zimbabwe and Germany, which was entered into in 1995.[45] Further, Zimbabwe had an obligation to protect farms owned by Germans from compulsory acquisition.[46] Consequently, in 2010, Border Timbers Limited approached the International Centre for Settlement of Investment Disputes (ICSID) to seek contractual remedies against Zimbabwe.[47] An award of USD $125 million was granted in favour of Germany in 2015. Zimbabwe appealed to have the award nullified, but it was dismissed by the ICSID in 2018.[48] Border Timbers Limited successfully applied to register the arbitral award in the High Court in England for the purposes of enforcing it. The Government of Zimbabwe did not give up easily. It further unsuccessfully challenged the registration of the arbitral award in the High Court of England, based on its immunity from the jurisdiction of United Kingdom courts, as provided for in the English State Immunity Act.[49]

Zimbabwe has not yet provided full compensation to former farm owners who were protected by bilateral agreements or treaties and whose property rights were infringed upon during the FTLRP. Further, it is willing to seek further legal remedies to challenge the award.[50] The challenge of the award by the Government of Zimbabwe shows that it is not forthcoming in addressing the deprivation of property rights caused by the FTLRP. The Attorney General's attitude towards the dismissal of Zimbabwe's appeal is evident enough as she stated the following:[51]

> The court still granted us leave to appeal, which we are still considering, as we were still within the time limit, so there is no victory to record. Saying so is a misrepresentation of the facts.

As indicated earlier, the Constitution of Zimbabwe stipulates that payment of compensation should be guided by an Act of Parliament, rather than Regulations, contracts, or statutory instruments. However,

45 https://jusmundi.com/en/document/decision/en-border-timbers-limited-timber-products-international-private-limited-and-hangani-development-co-private-limited-v-republic-of-zimbabwe-decision-on-annulment-wednesday-21st-november-2018 (accessed 28 May 2025).

46 As above.

47 https://jusmundi.com/en/document/other/en-border-timbers-limited-timber-products-international-private-limited-and-hangani-development-co-private-limited-v-republic-of-zimbabwe-second-declaration-of-agmos-moyo-on-zimbabwean-law-friday-14th-march-2025 (accessed 28 May 2025).

48 https://jusmundi.com/en/document/other/en-border-timbers-limited-timber-products-international-private-limited-and-hangani-development-co-private-limited-v-republic-of-zimbabwe-second-declaration-of-agmos-moyo-on-zimbabwean-law-friday-14th-march-2025 (accessed 28 May 2025).

49 W Ruzvidzo 'We've legal options in border timbers dispute' Herald (*Harare*) 24 January 2024, https://www.heraldonline.co.zw/weve-legal-options-in-border-timbers-dispute/ (accessed 28 May 2025).

50 As above.

51 As above.

the Government of Zimbabwe opted to compensate former farm owners whose rights are provided for in sections 295(1) and 295(2) through implementation of provisions in Regulations. This position was challenged in the case of *Mhondoro v The Minister of Lands, Agriculture, Water and Rural Resettlement and Anor*.[52] In this case, the applicant applied for a declaratory order at the High Court, challenging the constitutional validity of the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) Regulations.[53] The aforementioned Regulations were promulgated by the Minister of Lands in line with section 17 of the Land Commission Act.[54] The Applicant's claim was based on the assertion that the Regulations infringed upon his constitutional rights to property, to be heard, and to administrative justice. It was noted that the Regulations contradicted section 295 of the Constitution of Zimbabwe, as the Constitution mandates that compensation must be provided through an Act of Parliament rather than through Regulations. The applicant was allocated a farm on 13 October, 2005, by the then Minister of State for National Security, Land Reform, and Resettlement. The farm was once owned by Broxifield Enterprises (Private) Limited. It was subsequently compulsorily acquired by the state under the FTLRP. The shareholders of the company were indigenous Zimbabweans, which meant they fell within the category specified in section 295(1) of the Constitution of Zimbabwe and were eligible to apply for compensation for both the land and improvements under section 4 of the Regulations. The legal principles established in this case, including the provision that indigenous Zimbabweans are entitled to compensation for land and any improvements made to that land, are equally applicable to acquisitions under section 295(2) of the Constitution of Zimbabwe, which also provides for compensation for both land and improvements.

The applicant believed that if Broxifield (Private) Limited made such an application, he could lose the farm. He further alleged that the objective of the FTLRP was to address past colonial injustices, therefore, in line with that endeavour, the Government of Zimbabwe was not required to provide compensation to former farm owners. It was further illustrated that the Minister did not have the authority to make regulations that provided for the disposal or alienation of agricultural land outside the confines of section 293 of the Constitution of Zimbabwe. Section 293 of the Constitution explicitly addresses the alienation of agricultural land by the state, stipulating that the procedures must be outlined in an Act of Parliament.[55] The court noted

52 HC 2773/20 (*Mhondoro)*.

53 Regulations, 2020 (n 33).

54 [Chapter 20:29].

55 It reads as follows: '(1)The State may alienate for value any agricultural land vested in it, whether through the transfer of ownership to any other person or through the grant of a lease or other right of occupation or use, but any such alienation must be by principles specified in section 289. (2) The State may not alienate more than one piece of agricultural land to the same person and his or her dependents. (3) An Act of Parliament must prescribe procedures for the alienation and allocation of agricultural land by the State, and any such law must be consistent with the principles specified in section 289.'

that it was impractical to divorce matters of alienation and procedure since alienation of land did not occur in a vacuum, instead, it was supposed to be carried out through a well-defined procedure set out in an Act of Parliament to prevent chaos.

According to section 293(3), as read with section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe, the process for the allocation and alienation of agricultural land is required to be established by an Act of Parliament, rather than through Regulations. In that regard, the judge made the following remarks:[56]

> Having determined that the procedure for alienation and amendment of the allocation of agricultural land by the State must be prescribed through an Act of Parliament and not through regulations, it follows that the regulations are unconstitutional as they are inconsistent with Section 293, read with Section 289, of the Constitution.

The Court concluded that the regulations were *ultra vires* section 293 of the Constitution of Zimbabwe, as read with sections 17 and 21 of the Land Commission Act to the extent that allocation of land must be done through an Act of Parliament.[57] Consequently, the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal In Lieu of Compensation) Regulations were repealed in terms of the Land Commission (Gazetted Land) (Disposal in Lieu of Compensation) (Repeal) Regulations, 2024, as previously discussed under compensation to indigenous farmers.[58]

2.2.3 Compensation for former white commercial farmers

Section 295(3) of the Constitution of Zimbabwe provides for the third category entitled to compensation as follows:

> Any person, other than a person referred to in subsection (1) or (2), whose agricultural land was acquired by the State before the effective date is entitled to compensation from the State only for improvements that were on the land when it was acquired.

This section covers former white farmers from Zimbabwe whose agricultural land was compulsorily acquired during the FTLRP. These former white farmers are eligible for compensation solely for improvements made to the land. This stance diverges from sections 295(1) and 295(2) in that it restricts compensation exclusively to improvements. This provision enables the Government of Zimbabwe to rectify historical injustices experienced by indigenous black Zimbabweans before independence. Compensation as stipulated in section 295(3) originates from the Global Compensation Deed, which was executed in July 2020 by the Government of Zimbabwe and former white farmers whose land was taken by the state. The aims of the Global Compensation Deed encompass upholding the rule of law and addressing land disputes between the Government of Zimbabwe and

56 *Mhondoro* (n 52).
57 As above.
58 Regulations, 2024 (n 40).

white former farmers whose land was appropriated during the FTLRP.[59]

Funds for compensation through the Global Compensation Deed are being raised through a resource mobilisation committee that encompasses members from the Government of Zimbabwe, individual farmers, representatives from organisations of white former farmers, such as the Commercial Farmers Union, through a thirty-year bond.[60] The bond is being financed through various sources, including multilateral, bilateral, and international sources.[61] In accordance with the provisions of the agreement, fifty percent of the specified amount was to be paid within a year from the date of signing. Nevertheless, this payment was not executed, showing that the Government of Zimbabwe violated the terms of the agreement. Half of the amount stated in the deal is yet to be paid to the white former farm owners. The President of Zimbabwe claims that this agreement demonstrates the Government's commitment to rectifying past land redistribution injustices and restoring the rule of law.[62] In that regard, he made the following comments:

> The process that has brought us to this event is equally historic, as it reaffirms the irreversibility of land, while also serving as a symbol of our commitment to constitutionalism, respect for the rule of law, and property rights.[63]

Andrew Poscoe, the head of the Commercial Farmers Union, also said, 'as Zimbabweans, we have chosen to resolve this long-standing issue'.[64]

Similar contentions raised in the case of *Mhondoro v The Minister of Lands, Agriculture, Water and Rural Settlement & Anor*[65] have also been raised in this instance to the effect that the Global Compensation Deed is unconstitutional. As alluded to earlier, according to section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe, compensation must be made in terms of an Act of Parliament, not through implementation of the provisions of a legal instrument such as an agreement or a deed. The Government of Zimbabwe, however, is opting to compensate former white farmers guided by the Global Compensation Deed, whose procedures are not clearly stated in the Land Acquisition Act. A press statement was released on April 9, 2025, by Professor Mthuli Ncube, the Minister of Finance, Economic Development, and Investment

59 Moyo (n 15) 634.

60 F Mupanedemo 'President clears air on land, SA envoys' *The Sunday Mail* (Harare) 13 September 2020, https://www.pressreader.com/zimbabwe/the-sunday-mailzimbabwe/20200913/281487868765001?srsltid=AfmBOoq0uvLSrsuce6qzNf6bFzvI__r_DAXbybxTVRRHef3IBbfwvW3i (accessed 28 May 2025).

61 As above.

62 C Mavhunga 'Zimbabwe to pay displaced, foreign white farmers' https://www.voanews.com/a/zimbabwe-to-pay-displaced-foreign-white-farmers/7972468.html (accessed 28 May 2025).

63 As above.

64 As above.

65 *Mhondoro* (n 52).

Promotion.[66] In his address, he stated that the Government of Zimbabwe had made significant progress in fulfilling the terms and conditions of the Global Compensation Deed. He highlighted that 740 farms had been approved for compensation by the delegated authority, the Land Compensation Committee. Consequently, the Government of Zimbabwe allocated USD$3.1 million intended for the initial batch, which includes 378 processed farms. Furthermore, it was claimed that this amount represented 1% of the cash claim, with the remaining balance to be settled through USD$ denominated Treasury bonds featuring a 2% coupon and maturities ranging from 2 to 10 years.[67] The said bonds have various features, including prescribed asset status, transferability, and tradability, as well as liquid asset status and tax exemption.

Furthermore, as stated by the Minister of Finance, the Government designated USD $10 million in the 2025 National budget for compensation to former farm owners in accordance with the Global Compensation Deed. He further stated:

> The payment will continue. We are very serious about this. By settling our arrears, we can access long-term capital, which is essential for infrastructure development and other significant investments. This is not just crucial for the Zimbabwean Government; it also impacts our private sector, which faces restrictions from creditors due to these arrears. Lifting these caps will facilitate access to foreign capital, making it easier to obtain financing to support our industries and create meaningful jobs for our citizens.[68]

The statement made by the Minister of Finance, on behalf of the Government of Zimbabwe, shows how the Government of Zimbabwe acknowledges that the FTRLP negatively and drastically affected various sectors of the economy. In light of that, and judging from the first payment that was made, it is submitted that, on the face of it, the Government is making an effort to abide by the terms and conditions of the Global Compensation Deed as a means to uphold the values and principles of the Constitution of Zimbabwe, including the rule of law.

The Government of Zimbabwe is required to raise USD 3.5 billion for compensation, as stipulated in the Global Compensation Deed, but it is challenging to raise that amount due to its known propensity for defaulting on foreign debt obligations and its low credit rating.[69] The compensation of former farm owners represents a crucial achievement in Zimbabwe's efforts to clear arrears and resolve debt. In February 2025, the Government allocated the first USD 20 million for compensating individuals classified under section 295(2), which applies to former farm owners impacted by the FTLRP and safeguarded

66 Online Reporter 'Stakeholders commend Zim's commitment to debt resolution' *Herald* (Harare) 26 May 2025,https://www.heraldonline.co.zw/stakeholders-commend-zims-commitment-to-debt-resolution/ (accessed 28 May 2025).

67 As above.

68 Online Reporter 'Stakeholders commend Zim's commitment to debt resolution' *Herald* (Harare) 26 May 2025,https://www.heraldonline.co.zw/stakeholders-commend-zims-commitment-to-debt-resolution/ (accessed 28 May 2025).

69 Moyo (n 15) 634.

by bilateral investment trade agreements.[70] These milestones represent essential actions undertaken by the Government in its pursuit to reestablish debt sustainability, eliminate arrears, and obtain new concessional external financing to fulfil its development objectives.

The Chairperson of the Compensation Steering Committee and former president of the Commercial Framers Union, Andrew J. Pascoe, confirmed the receipt of payments and characterised the developments as yet another significant milestone by stating that:

> On Monday, 24 March 2025, the first US Dollar Cash payments due under this plan were made to the signed-up former farm owners. On 29 July 2020, at State House, when I signed the Global Compensation Deed on behalf of the former farm owners, I highlighted the enormity of the achievement. After almost 20 years, we, as Zimbabweans, had been able to put aside our differences and, in an atmosphere of mutual respect and trust, negotiated an agreement that laid the foundation for the payment of compensation for improvements on farms that had been acquired by the Government of Zimbabwe under the Fast Track Land Reform.[71]

The Government of Zimbabwe, along with representatives from the former white farming community appear to be in consensus that the Government is making significant efforts to pay its arrears and restore the rule of law. Regardless of the aforementioned consensus, it does not diminish the political concerns that have been raised by war veterans to the effect that compensating former farm owners reverses the ideals of the liberation struggle.[72] Five war veterans of the 1970s bush war, leading to Zimbabwe's independence, filed an application at the High Court challenging the constitutionality of the Global Compensation Deed.[73] Allegations of a lack of transparency in the deal have also been raised, and the method used to calculate the amount due to each farmer has been questioned.[74] The applicants in this case contended that the Global Compensation Deed was biased as it favoured former white farmers whose agricultural land was taken during the FTLRP. Manyangadze J dismissed the applicants' case and ruled in favour of the Global Compensation Deed. He noted that:

> It is, therefore, not correct that the Global Compensation Deed violates section 295(4) of the Constitution. In the circumstances, the application to have the deed declared invalid and set aside cannot succeed.

The Judge buttressed the fact that section 295(3) of the Constitution of Zimbabwe permitted compensation to be awarded for improvements

70 Zimbabwe Newspapers Network 'Government of Zimbabwe delivers on commitment: Compensation of former farm owners under the Global Compensation Deed commences' https://zimpapersnetwork.co.zw/2025/04/09/government-of-zimbabwe-delivers-on-commitment-compensation-of-former-farm-owners-under-the-global-compensation-deed-commences/ (accessed 12 May 2025).

71 As above.

72 Moyo (n 15) 638.

73 Staff Reporter 'War veterans challenge USD$3,5 billion compensation for white farmers' *ZimLive* (Harare) 9 May, 2025, https://www.zimlive.com/war-veterans-challenge-us35-million-compensation-for-white-farmers/ (accessed 28 May 2025).

74 Zimnow 'From land seizures to compensation: Is Zimbabwe turning the page?' https://zimbabwenow.co.zw/articles/14991/from-# (accessed 28 May 2025).

only, unless exceptions applied. The court further clarified the allegations made by the applicants and various authors that the Global Compensation Deed contravened section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe, which requires compensation to be made through an Act of Parliament. The Court stated:[75]

> The Global Compensation Deed is valid in that it will be implemented in terms of the Land Acquisition Act. The constitution mandates the government of Zimbabwe to compensate the white former farmers for improvements; this is what they have set out to do, and they are doing so within the legislative framework available.

Consequently, the application was rejected. In addition to the Constitution of Zimbabwe, the Land Acquisition Act serves as the other legislative framework that allows for compensation. Part V of this Act outlines the procedures for claims, as well as the assessment and disbursement of compensation. Section 16 of the Act establishes a duty for the acquiring authority to provide fair compensation to the landowner affected by the FTLRP within a reasonable timeframe. Furthermore, section 20 of the Act specifies the factors that must be considered when determining the value of compensation, which include the applicant's rights, public interest, land value, and considerations related to its location, nature, quality, and any other relevant factors influencing its value. Section 22 of the Act provides for the procedure for applying for compensation. Despite the existence of a current legislative framework on compensation, the issue remains a contentious one. As indicated by Manyangadze J, the Government was of the view that the compensation being granted is equitable and consistent with the existing legislative framework. In contrast, former farm owners believe that the current legislative framework on compensation does not meet international best practices.

Valuations done by the Government and those done by private valuators differ.[76] Moyo observes that there was an approximately 800% disparity between the privately estimated values and the values estimated by the Government.[77] The valuation gaps in compensation are a result of the ambiguous legal frameworks guiding compensation. In accordance with the compensation guidelines established by the Food and Agriculture Organisation (FAO), the valuation of property for compensation purposes should encompass the total of the valuation of improvements, the land's value, and the disturbance allowance.[78] Property valuation for expropriation falls within the statutory valuation

75 As above.

76 R Mpofu 'An investigation of the valuation methodology for compensation of former white owned farms in Zimbabwe. A case study of Seke and Goromonzi District' unpublished BSc dissertation, University of Zimbabwe, 2019.

77 S Moyo 'A failed land reform strategy in Zimbabwe. The willing buyer willing seller' (2014) 2 *Public Policy and Administration Review* 69.

78 https://cfuzim.org/wp-content/uploads/2020/06/faocomp-1.pdf (accessed 19 June 2025).

class.[79] The valuator is guided by legislative frameworks on how to calculate the compensation value. The legislative frameworks must be unambiguous to avoid misinterpretation.

In light of FAO regulations, it is asserted that the issues brought forth by the war veterans are legitimate. The Constitution of Zimbabwe stands as the highest law of the land, and any practice, agreement, or custom that contradicts it is rendered null and void.[80] Section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe is explicit and unequivocal. Compensation must be enacted through an Act of Parliament, not through an agreement or contract. The Global Compensation Deed does not disclose how the value of compensation was determined. It is vague and ambiguous. The absence of provisions in the Land Acquisition Act regarding the implementation of the Global Compensation Deed highlights the deficiencies in transparency and accountability within the compensation process. This is against the intention of section 254(4) of the Constitution of Zimbabwe. However, despite concerns raised and court applications lodged, the Government has already begun disbursing funds to former farm owners.

2.3 Liability for Compensation of the Land Value under Section 72 of the Constitution of Zimbabwe

The Constitution of Zimbabwe places a duty on the British Government, as the former colonial authority, to provide compensation to former white Zimbabwean farmers for agricultural land that was compulsorily acquired during the FTLRP.[81] Compensation for agricultural land as stipulated in section 72(7)(c)(i) of the Constitution of Zimbabwe should be administered through a fund. Nevertheless, this provision is contingent upon the condition that if the colonial authority (Britain) does not fulfil its obligation to compensate for the land, then the government of Zimbabwe is not required to do so. Zimbabwe excluded itself from compensating white farmers for land through a constitutional provision. The rationale for this approach is couched in the wording of section 72(a) and (b) of the Constitution of Zimbabwe. It emphasises that during the colonial period, the people of Zimbabwe were wrongfully deprived of their land and other resources without any form of compensation, consequently, they had to go to war to regain political sovereignty and land. The United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law notes that victims of such abuses have a right to adequate, prompt and effective reparation.

79 P Paradza & others 'A critical review of property valuation for expropriation in Zimbabwe' The 19th AfRES Annual Conference, University of Pretoria.

80 Sec 2 Constitution of Zimbabwe.

81 Sec 72(7)(c) Constitution of Zimbabwe.

Sources of international law regarding reparations encompass the principles of customary international humanitarian law, specifically Rule 150, which provides that the state accountable for breaching international humanitarian law must provide full reparation for the damages or injuries inflicted.[82] Considering Zimbabwe's history, it justifies the application of Rule 150, which states that Britain violated international humanitarian law. Therefore, it follows that the British Government must bear the responsibility to compensate white former farmers for land expropriated during the FTLRP. This rule is applicable to both non-international and international armed conflicts. It was demonstrated in the *Chorzow Factory* case,[83] wherein it was determined that a fundamental principle of international law requires the payment of reparations for breaches of international law to 'wipe out all the consequences of the illegal act and re-establish the situation which would, in all probability, have existed if the act had not been committed.'

Reparations are meant to restore the *status quo ante*. It therefore follows that they ought to consist of a restitution in kind, or if this is impossible, payment of a sum that is equivalent to the value as compensation. In the case of Zimbabwe, reparations were done through the FTLRP. It was designed to restore land to black Zimbabweans that had been expropriated from them through colonisation by the British government. This perspective provides a rationale for section 295(3) of the Constitution of Zimbabwe, which makes a racial distinction between black Zimbabweans and white Zimbabweans, providing that black Zimbabweans have the right to receive compensation for both land and improvements. In contrast, white Zimbabweans are only entitled to compensation for improvements on the land. In terms of the Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.[84] It is an established norm that the colonisation of African countries, including Zimbabwe, was accompanied by violations of international humanitarian law.

3 CONCLUSION

This article finds that the fast FTLRP violated a plethora of human rights, including property rights. Farm owners, including black and white Zimbabweans, were stripped of their agricultural land. Agricultural land was redistributed amongst black Zimbabweans. The justification for the programme was premised on repairing historical injustices perpetrated upon black Zimbabweans during the colonial era. The colonial era was characterised by white farmers owning vast

82 ICRC 'International Humanitarian Law Databases' https://ihl-databases.icrc.org/en/customary-ihl/v1 (accessed 29 May 2025).

83 International Court of Justice 'Series A: Collection of Judgments (1923-1930)' https://www.icj-cij.org/pcij-series-a (accessed 28 May 2025).

84 United Nations Basic Principles and Guidelines (n 2).

and fertile lands in Zimbabwe. This position exposed the majority of black Zimbabweans to barren and small pieces of agricultural land. The FTLRP had devastating effects upon Zimbabwe, including the imposition of sanctions from Western countries due to how the programme was carried out.

This article further finds that, for Zimbabwe to rectify the violations of property rights perpetrated against victims of the FTLRP, section 295 of the Constitution of Zimbabwe categorically guarantees compensation to indigenous Zimbabweans for both land and improvements. Section 295(2) ensures compensation for both land and improvements to former farm owners impacted by the FTLRP who were covered by bilateral agreements, while section 295(3) provides compensation solely for improvements to former white farm owners. The racial categorisation imposed by the Constitution of Zimbabwe affects the nature of compensation awarded. It has been demonstrated that this racial classification is warranted due to the Government of Zimbabwe's efforts to rectify historical injustices in land distribution that were inflicted upon black Zimbabweans. This has international backing as international humanitarian law provides for compensation to victims of gross human rights violations.

Furthermore, it has been demonstrated that section 295(4) of the Constitution of Zimbabwe requires that payment of compensation be guided by an Act of Parliament, which should outline clear procedures for calculating compensation. The relevant Act of Parliament is the Land Acquisition Act. However, the Government of Zimbabwe has initiated compensation for former farm owners through the Global Compensation Deed, which was signed by representatives of the former farm owners and the Government. This position has had a double-edged sword effect. On the one hand, the Government of Zimbabwe has been commended for honouring its obligations to compensate former farm owners; on the other hand, it has been criticised as acting *ultra vires* the Constitution of Zimbabwe, considering that compensation must be done through an Act of Parliament and the Land Acquisition Act has not complied with in the processes leading to compensation.

The article additionally examined section 72(7)(c) of the Constitution of Zimbabwe, which establishes a duty for the British Government to provide compensation for agricultural land that was compulsorily acquired during the FTLRP. Compensation for agrarian land under section 72(7)(c) should be done through a fund. Nevertheless, the provision is contingent upon the condition that if the colonial power (Britain) does not provide compensation for the land, then the government of Zimbabwe is under no obligation to fulfil this requirement. Thus, the Government of Zimbabwe exonerated itself from compensating white farmers for land through a constitutional provision.

To strike a balance between compensation to former white farmers and reparations to the indigenous farmers, it is recommended that the Government of Zimbabwe must first and foremost abide by the provisions of the Constitution of Zimbabwe, which, among other things, mandates that all issues of compensation should comply with provisions of an Act of Parliament. In the absence of a particular

provision, the necessary amendments must be effected. Secondly, it must allocate the resources needed to ensure that all matters related to compensation are finalised within a reasonable timeframe. Thirdly, the Government of Zimbabwe should not merely impose a constitutional obligation to compensate former white farmers for their land in Zimbabwe without engaging in serious negotiations with the United Kingdom for the eventual compensation of these farmers. Moreover, the Government of Zimbabwe should not impose a blanket exemption from compensating all former white farmers and transfer the obligation to Britain, as some of the farmers acquired their land long after colonisation, and such acquisitions were legitimate. Imposing a blanket categorisation would do injustice to such former farmers who, in most cases, are Zimbabwean citizens.

The potential role of the International Court of Justice in advancing Africa's reparatory justice agenda

*Justice Alfred Mavedzenge**
https://orcid.org/0000-0002-5491-3070

ABSTRACT: Through a doctrinal review of relevant literature, policy documents and legal instruments, this article investigates the question whether and in what way can the International Court of Justice (ICJ) be a pathway for the advancement of Africa's mission, to obtain reparations to redress the injustices arising from the trans-Atlantic enslavement and colonialisation of people of African descent. The legacy of injustices of trans-Atlantic slavery and colonisation continue to afflict present generations of the African peoples. These are in the form of deprivation of property and general underdevelopment, psychological trauma, loss of life of family members, the debt crisis and disproportionate vulnerability to climate change. Several states responsible for these injustices have withdrawn their consent to the ICJ's jurisdiction to settle (through binding legal decisions) disputes arising from the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples. However, the ICJ still enjoys the jurisdiction to issue advisory opinions on any question of international law that is relevant and has practical impact. Though lacking legal binding force, the ICJ's advisory opinions have historically proven to be effective in strengthening local and international advocacy and political engagements on decolonisation of certain parts of Africa. Similarly, the ICJ's advisory opinion can be utilised to secure an authoritative affirmation of the right to reparations and obligations of states, which potentially can strengthen Africa's position in the political negotiations for reparations. This article recommends the African Union to request the ICJ to issue an advisory opinion on (a) whether states have obligations, under international law, to repair the damage caused through their role in the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples; and (b) whether the international community has an obligation to establish an international judicial body to address these injustices, in light of the absence of such a body under the existing international legal framework.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Le rôle potentiel de la Cour internationale de Justice dans l'avancement de l'agenda africain en matière de justice réparatrice

RÉSUMÉ: À travers une analyse doctrinale de la littérature, des documents de politique et des instruments juridiques pertinents, cet article examine la question de savoir si, et de quelle manière, la Cour internationale de Justice (CIJ) peut constituer une voie pour faire progresser la mission de l'Afrique visant à obtenir des réparations afin de remédier aux injustices découlant de l'esclavage transatlantique et de la colonisation des peuples d'ascendance africaine. L'héritage des injustices liées à l'esclavage transatlantique et à la colonisation continue d'affecter les générations actuelles d'Africains, notamment sous la forme de privation de biens et de sous-développement général, de traumatismes psychologiques, de pertes humaines au sein des familles, de crises de la dette et d'une vulnérabilité disproportionnée face aux changements climatiques. Cet article explore le rôle potentiel de la CIJ dans la promotion de l'agenda africain sur les réparations. La revendication de réparations pour remédier

* LLM, PhD (Cape Town); Adjunct Senior Lecturer of Public Law and Senior Researcher, Democratic Governance and Rights Unit, University of Cape Town; Justicemavedzenge@gmail.com

JA Mavedzenge 'The potential role of the International Court of Justice in advancing Africa's reparatory justice agenda' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 399-425
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a18

aux dommages causés par les États à travers l'esclavage transatlantique et la colonisation des peuples africains repose sur une base juridique en droit international coutumier et doit être perçue comme une partie intégrante de la mise en œuvre du programme des Nations Unies (ONU) sur la décolonisation. Plusieurs États responsables de ces injustices issues de l'esclavage transatlantique et de la colonisation des peuples africains ont retiré leur consentement à la compétence de la CIJ pour trancher, par des décisions juridiquement contraignantes, les différends découlant de ces faits. Cependant, la CIJ conserve sa compétence pour rendre des avis consultatifs sur toute question de droit international pertinente et ayant un impact pratique. Bien que dépourvus de force juridique contraignante, les avis consultatifs de la CIJ se sont historiquement révélés efficaces pour renforcer le plaidoyer local et international, ainsi que les engagements politiques en faveur de la décolonisation de certaines régions d'Afrique. De même, la compétence consultative de la CIJ peut être utilisée pour obtenir une affirmation autoritative du droit à réparation et des obligations des États et des Nations Unies, ce qui pourrait potentiellement renforcer la position de l'Afrique dans les négociations politiques sur les réparations. Cet article recommande à l'Union africaine de solliciter de la CIJ un avis consultatif sur: (a) la question de savoir si les États ont l'obligation juridique internationale de réparer les dommages persistants qu'ils ont causés par l'esclavage transatlantique et la colonisation; et (b) si les membres de la communauté internationale, y compris les Nations Unies, ont l'obligation d'établir un organe judiciaire international pour traiter ces injustices.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

O potencial papel do Tribunal Internacional de Justiça no avanço da agenda de justiça reparatória de África

RESUMO: Através de uma revisão doutrinária da literatura relevante, documentos políticos e instrumentos jurídicos, este artigo investiga a questão de saber se e de que forma o Tribunal Internacional de Justiça (TIJ) pode ser um caminho para o avanço da missão africana, para obter reparações que reparem as injustiças resultantes da escravização transatlântica e colonização de pessoas de ascendência africana. O legado das injustiças da escravatura transatlântica e da colonização continua a afetar as gerações atuais dos povos africanos. Estas manifestam-se sob a forma de privação de propriedade e subdesenvolvimento geral, trauma psicológico, perda de vidas familiares, crise da dívida e vulnerabilidade desproporcionada às alterações climáticas. Vários Estados responsáveis por estas injustiças retiraram o seu consentimento à jurisdição da TIJ para resolver (através de decisões legais vinculativas) litígios decorrentes da escravização transatlântica e colonização dos povos africanos. No entanto, a TIJ continua a gozar da jurisdição para emitir pareceres consultivos sobre qualquer questão de direito internacional relevante e com impacto prático. Embora careçam de força legal vinculativa, os pareceres consultivos do TIJ têm-se revelado historicamente eficazes no reforço da defesa local e internacional e dos envolvimentos políticos sobre a descolonização de certas partes de África. De forma semelhante, o parecer consultivo do TIJ pode ser utilizado para garantir uma afirmação autoritária do direito às reparações e obrigações dos Estados, o que potencialmente pode fortalecer a posição de África nas negociações políticas para reparações. Este artigo recomenda que a União Africana solicite ao TIJ que emita um parecer consultivo sobre (a) se os Estados têm obrigações, ao abrigo do direito internacional, de reparar os danos causados pelo seu papel na escravização transatlântica e colonização dos povos africanos; e (b) se a comunidade internacional tem a obrigação de estabelecer um órgão judicial internacional para enfrentar estas injustiças, tendo em conta a ausência de tal órgão no quadro jurídico internacional existente.

KEY WORDS: Africa; reparations; ICJ; Advisory Opinion; trans-Atlantic slavery; colonisation

CONTENT:

1 Introduction 401
2 Significance and scope of the study 402
3 Trans-Atlantic enslavement, colonialism and international human rights law 404

4 Reparations as continuation of obligation to decolonise 407
5 Role of the International Court of Justice 408
6 Impact of the ICJ's Advisory Opinions 410
6.1 Namibia 411
6.2 Western Sahara 415
6.3 Mauritius 420
7 Feasibility of efforts to seek ICJ Advisory Opinion on reparatory justice 422
8 Conclusion 424

1 INTRODUCTION

This article investigates the question of whether and in what way the International Court of Justice (ICJ) can be a viable pathway for the advancement of Africa's mission to obtain reparations, to redress the injustices arising from the trans-Atlantic enslavement and colonialisation of people of African descent. Both the African regional[1] and international law[2] set out frameworks for reparations to redress gross violations of human rights, which frameworks encompass measures for restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees for non-repetition. Based on these frameworks, discussions at regional and international levels have attempted to identify specific measures that could constitute reparations for the trans-Atlantic slavery and colonisation of the African peoples. Notably, according to a draft resolution (which, however, was not adopted for lack of political consensus) prepared for adoption at the 2001 United Nations World Conference Against Racism:[3]

> Reparations to victims of slavery, slave trade and colonialism and their descendants should be in the form of enhanced policies, programs and measures at the national and international levels to be contributed to by States, companies and individuals who benefited materially from these practices, in order to compensate and repair the economic, cultural and political damage which has been inflicted on the affected communities and peoples, through inter-alia, a creation of a special development fund, the improvement of access to international markets of products from developing countries affected by these practices, the cancellation or substantial reduction of their foreign debt and a program to return art objects, historical goods and documents to their country of origin.

Similar measures were also proposed during the First Pan-African Conference on Reparations, held in 1993 in Abuja[4] and, more recently, by some scholars.[5] Based on these prior discussions, therefore, in this

1 See the African Union Transitional Justice Policy (September 2019) para 17 which states that 'the notion of justice refers to the provision of judicial and non-judicial measures that not only ensure accountability of perpetrators of violations, but also redress to individuals and communities that suffered violations', and para 18

2 which identifies the following as the core elements of redress: acknowledgment of responsibility and the suffering of victims; showing remorse; asking for forgiveness; paying compensation or making reparation; and reconciliation.

2 See the United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (December 2005) paras 15-23.

3 See K Tan 'Colonialism, reparations and global justice' in J Millers & R Kumar (eds) *Reparations: interdisciplinary inquiries* (2007) 280.

article the term 'reparatory justice' refers to a set of measures that must be undertaken to repair (redress) the ongoing injustices arising from the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples, which measures include apologies, compensation, restitution and guarantees for protection against re-occurrence of similar injustices in the future. To what extent can the ICJ act as a pathway for obtaining reparatory justice for African peoples?

2 SIGNIFICANCE AND SCOPE OF THE STUDY

This question arises in the context of recent developments and debates (highlighted below) within the African Union (AU) which have called on academics and practitioners to assess the potential role of international law generally and the International Court of Justice (ICJ), in particular, in addressing the injustices caused through the tans-Atlantic enslavement and colonisation of people of African descent.

In 2023 the AU resolved to pursue reparatory justice to address the injustices and various forms of damage caused through the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples. Following this resolution, the AU Commission,[6] in collaboration with the Economic, Social and Cultural Council (ECOSOC)[7] and civil society, organised an international conference on reparatory justice in November 2023 in Accra, and delegates at this conference resolved, amongst other actions, to explore the role of international law in the pursuit of reparatory justice.[8] In 2024, the Executive Council of the AU

4 See Declaration of the First Abuja Pan-African Conference on Reparations for African Enslavement, Colonisation and Neo-Colonisation (April 1993) which calls for responsible states to apologise, facilitate payment of compensation and debt cancellation. The Declaration is available at https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/44462-wd-TheAbujaProclamation.pdf (accessed 30 October 2025).

5 Eg, J Mavedzenge 'Towards a framework of reparatory measures for the enslavement and colonisation of the African people' (2024) 24 *African Human Rights Law Journal* 395-423 and L Umubyeyi 'Reparations for Europe's colonial crimes in Africa and slavery: a critical step in tackling Africa's contemporary challenges' *African Futures Lab* (2023), https://www.afalab.org/the-latest/2023-10-17-reparations-for-europes-colonial-crimes-in-africa-and-slavery-a-critical-step-in-tackling-africas-co/ (accessed 30 October 2025).

6 Decision 847(XXXVI) African Union Decision on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and the Payment of Reparations to Africans, AU General Assembly (February 2023) Assembly/AU/Dec.847.

7 The Economic, Social and Cultural Council of the African Union.

8 Accra Proclamation on Reparations (17 November 2023) para 9, https://au.int/en/decisions/accra-proclamation-reparations (accessed 17 June 2025).

adopted a roadmap[9] on the pursuit of reparations, and highlighted the need to consider approaching the ICJ for an advisory opinion on the question of reparations to redress the injustices caused through the trans-Atlantic enslavement and colonisation of people of African descent. While the AU judicial system lacks jurisdiction,[10] the ICJ might have jurisdiction. This is why it is important to examine in this article how the AU can make use of the ICJ's jurisdiction to advance its mission for reparations.

The Executive Council of the AU has not yet formulated a specific legal question to be addressed by the ICJ but has (at this point) proposed that the AU consider seeking an advisory opinion from the ICJ. This proposal comes in the wake of some skepticism[11] regarding the effectiveness of international law, generally, and the ICJ advisory opinions, in particular. A key source of concern is that the ICJ advisory opinions lack legal binding authority,[12] and it has been argued by some[13] that this limits their effectiveness in advancing the reparatory justice agenda. This article engages with these concerns and argues that the ICJ's advisory opinion on the question of reparations for the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples can play an effective role, notwithstanding its lack of legal binding authority. In order to maintain its particular focus and comply with word limit restrictions, this article does not engage in detail with questions relating to the procedures for dispensing the reparations as that issue can be best be addressed through a separate study.

In making the above arguments, the article is divided into four substantive parts. The first part of the article provides a brief discussion of the injustices caused through the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples and analyses how these constitute serious and ongoing violations of international human rights law. The second part article explains the role of the ICJ in settling international law disputes and the types of jurisdictions enjoyed by the Court. The third part of the article traces the historical practical impact of the ICJ's advisory opinions in the struggle for decolonisation of Africa. The fourth part analyses the practical feasibility of obtaining an ICJ advisory opinion on whether there is an obligation to repair the damage

9 Roadmap for the Implementation of the AU Theme of the Year 2025, Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations, AU Executive Council (July 2024) EX.CL/1569(XLVI).

10 Because states that are responsible for trans-Atlantic slavery and colonisation are the United States of America and European states and all that are not members of the African Union.

11 See M Kika 'The pursuit for legal claims on reparations for slavery and colonialism in Africa under international human rights law' Data for Governance Alliance Policy Brief15 (September 2023) 5. Also see N Wittmann 'International legal responsibility and reparations for transatlantic slavery' in F Brennan & J Packer (eds) *Colonialism, slavery, reparations and trade* (2012) 1-20.

12 See art 65(1) of the Statute of the International Court of Justice, June 1945 (Statute of ICJ) as interpreted by the ICJ in its Advisory Opinion on the Interpretation of Peace Treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase (1950) 10. Also see ICJ Advisory Opinion on the Question of Western Sahara (1975) para 31.

13 See, eg, Kika (n 11) 5.

caused by the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples and, if so, who the duty bearers are. The article ends with some recommendations of practical steps that must be considered by the AU in order to utilise the ICJ more effectively as a pathway for addressing the legal question of reparations for the trans-Atlantic enslavement and colonialism.

3 TRANS-ATLANTIC ENSLAVEMENT, COLONIALISM AND INTERNATIONAL HUMAN RIGHTS LAW

Some scholars[14] have already provided extensive and detailed accounts of the horrific treatment of Africans during the periods of the trans-Atlantic slave trade and colonisation. However, to provide context to the arguments that are advanced in the article, it is important to highlight some of the main injustices suffered by the victims during these historical episodes. During the trans-Atlantic enslavement, an estimated 12 million Africans were abducted from their homelands and sold as slaves and were forcibly trafficked to foreign territories, including in the United States of America and the Caribbean.[15] They were forced to provide hard unpaid labour mainly in agricultural plantations and industrial plants, while some were forced to provide domestic services.[16] Slaves who refused to provide the services demanded by their masters or who protested against the mistreatment were tortured while some were brutally killed.[17]

At the heart of colonialism was the desire by imperial powers to plunder Africa's natural resources.[18] Therefore, the colonisation of Africa included the forced removal of indigenous African peoples from their land, and the brutal killings of those who resisted the colonial occupation of their land.[19] For example, during the colonisation of Namibia by Germany, the indigenous groups of the Nama and Herero people (led by their traditional chiefs) resisted the attempts to force them off their land.[20] The German colonial forces targeted them and

14 See H Beckles 'The case for reparations' in D Dabydeen and others (eds) *The Oxford companion to black British history* (2007) 408-410; F Obeng-Odoom 'Reparations' (2024) 51 *Review of Black Political Economy* 458-478; W Rodney *How Europe underdeveloped Africa* (1972) 4-21.

15 See A Borucki and others 'Voyages: the Trans-Atlantic slave trade database' (2020), https://www.slavevoyages.org/ (accessed 30 October 2025).

16 Rodney (n 14) 4-21.

17 For a detailed discussion of case studies of some of the brutal killings, see Kika (n11) 2-3.

18 Rodney (n 14) 5.

19 As above.

20 M Häussler *The Herero genocide: war, emotion and extreme violence in colonial Namibia* (2021) 115-199. Also see R Paulose & R Rogo 'Addressing colonial crimes through reparations: the Mau Mau, Herero and Nama (2018) 7 *State Crime Journal* 369-388; K Ahmed 'Descendants of Namibia's genocide victims call on Germany to stop hiding' *Guardian* February 2023, https://www.theguardian.com/global-development/2023/feb/03/namibia-genocide-victims-herero-nama-germany-reparations (accessed 30 October 2025).

killed an estimated 65 000 Herero people and 10 000 Nama people.[21] Similar accounts were recorded in other parts of the continent, including in Kenya, where 320 000 indigenous Kikuyu people were detained and severely tortured, while some were raped and murdered, for resisting British colonial occupation of their land.[22] Cultural artefacts were also looted and transported to be displayed in European museums.[23]

Although some scholars[24] have argued that the trans-Atlantic enslavement and colonisation were lawful at the time, there has been extensive rebuttal of this argument in literature. Notably, Paulose and Rogo's analysis[25] of the United Kingdom and Germany's colonial measures in Kenya and Namibia (respectively) demonstrate that colonisation involved serious criminal violations of international human rights. The scholarship by Obeng,[26] Hippolyte,[27] Wittmann[28] and, more recently, Mavedzenge,[29] have demonstrated that slavery was a violation of customary international law in force at the time. A few more arguments, however, can be made to expand on the existing literature and demonstrate the potential legal basis for a claim for reparations.

The first is that, under customary international law, states have an obligation to treat human beings with dignity. [30] There existed no justifiable basis for treating Africans as inferior to other human beings, even at the time of the trans-Atlantic enslavement or colonisation. The argument that customary international law at the time of the trans-Atlantic enslavement and colonialisation recognised the duty of states to respect and protect the dignity and human rights of all peoples is underscored in the United Nations (UN) Charter which states that

> the peoples of the United Nations [are] determined to save succeeding generations from the scourge of war, which twice in our lifetime has brought untold sorrow to mankind, and *to reaffirm* faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small. [My own emphasis].[31]

21 Ahmed (n 20).

22 Paulose & Rogo (n 20) 369-388. Also see Kika (n 11) 3.

23 As above.

24 Eg, see I McDougle 'The legal status of slavery' (1918) 3 *Journal of Negro History* 240-280, who argues that although the morality of slavery is questioned, it remained a legally entrenched institution until explicitly abolished by positive law.

25 Paulose & Rogo (n 20) 369-388.

26 F Obeng-Odoom 'Capitalism and the legal foundations of global reparations' (2023) 4 *Journal of Law and Political Economy* 610-614.

27 AR Hippolyte 'Unearthing the legitimacy of CARICOM's reparations bid' (2014) *SSRN* 1-27.

28 N Wittmann *Slavery reparations time is now: exposing lies, claiming justice for global survival: an international legal assessment* (2013).

29 Mavedzenge (n 5) 395-423.

30 Codified in the Universal Declaration of Human Rights (1948), specifically under art 1.

31 Preamble to the UN Charter (1945) (my emphasis).

On the basis of the above, the United Nations General Assembly (UNGA) adopted a resolution in 1960 on decolonisation, and the Assembly justified adopting this resolution because it was being

> mindful of the determination proclaimed by the peoples of the world in the Charter of the United Nations *to reaffirm* faith in fundamental human rights, in the dignity and worth of the human person, in the equal rights of men and women and of nations large and small and to promote social progress and better standards of life in larger freedom.[32]

From the reading of both the UN Charter and UNGA's resolution above, it is clear that although international legal instruments that expressly recognise the right to dignity for all peoples emerged after 1945, they were simply reaffirming and codifying the obligations (in relation to respect for human dignity) that already existed in customary international law prior to the adoption of those international instruments.

Therefore, through actions that include abducting Africans from their homelands and selling them as slaves to perform forced labour, and depriving them of their land and killing those who resisted colonial occupation, states that perpetrated or aided the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples violated international human rights law and have an obligation to repair the continuing violations arising from their actions.[33] For example, as a result of the forced removal of their ancestors from their homeland during the trans-Atlantic enslavement, there are present-day generations of Africans who remain cut off from their cultural history, which has caused them psychological trauma.[34] As a direct result of targeted brutal killings conducted during colonialism, certain indigenous groups were nearly exterminated. For example, it is estimated that German colonial forces killed 65 000 of the 80 000 Herero people living in South West Africa (Namibia), and 10 000 of an estimated 20 000 Nama people were also killed.[35] The enduring legacy of these brutal killings is not only the loss of family members for those who survived, but also the agony of living as a minority tribe with a very limited impact in democratic processes.

In addition, 70 per cent of the prime farming land in Namibia is now owned by German Namibians (who constitute 2 per cent of the country's population) as a direct result of colonial occupation.[36]

32 See Preamble to UN General Assembly Resolution 1514 (XV) Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (1960).

33 Some scholars have already provided an in-depth analysis of these continuing violations. Eg, see Mavedzenge (n 5) 5-10 and Obeng-Odoom (n 26) 610-614.

34 S Longman-Mills and others 'The psychological trauma of slavery: the Jamaican case study' (2019) 68 *Social and Economic Studies* 79-101. Also see R Eyerman *Cultural trauma: slavery and the formation of African American identity* (2001) 75-91.

35 T Whewell 'Germany and Namibia: what's the right price to pay for genocide?' *BBC* 1 April 2021, https://www.bbc.com/news/stories-56583994 (accessed 30 October 2025).

36 As above. Also see Häussler (n 20) 115-199.

A recent study[37] has demonstrated that through political independence, several African states inherited debts accumulated by colonial powers and most of these debts had very little to do with facilitating development in the colonial states. Such debts have contributed to the ongoing debt crisis in Africa, creating other challenges, including poor infrastructure and restricted financial capacity for governments to provide social services such as basic education and healthcare services.[38] Contemporary international law remedies, including on reparations, are applicable when addressing these continuing wrongs.[39] In his recent contribution to this discourse, Mavedzenge[40] extensively discussed the nature of reparations that are due, and these include unreserved apologies by states who perpetrated or aided these wrongs, direct compensation paid by relevant states to the victims and their families[41] as well as restitutionary measures (including paying off the colonial debts), and undertaking reforms of multilateral institutions to ensure fair representation of Africa in the leadership and decision-making processes.

4 REPARATIONS AS CONTINUATION OF OBLIGATION TO DECOLONISE

In addition, the pursuit for reparations to redress the damage caused through the trans-Atlantic enslavement and colonisation of African peoples should be perceived as the continuation and escalation of the decolonisation process, which the UN formally began through the historic UNGA Resolution 1514 (XV) of 1960. The UNGA justified adopting this resolution on the basis that the UN was conscious of the need for the creation of conditions of stability and well-being and peaceful and friendly relations based on respect for the principles of equal rights and self-determination of all peoples, and of universal respect for, and observance of, human rights and fundamental

37 K Manduna & L Umubyeyi 'Debt cancellation is not enough! repairing economic colonial injustices through radical reform of the international financial architecture' *African Futures Lab* (2024) 6-7, https://www.afalab.org/the-latest/2024-07-17-debt-cancellation-is-not-enough/ (accessed 30 October 2025).

38 As above.

39 ICJ advisory opinion on the legal consequences of the construction of a wall in the occupied Palestinian territory (2004). Also, in several legal cases of enforced disappearances in Latin America, victims' families received remedies under contemporary human rights law decades later. See, eg, *Velásquez Rodríguez v Honduras* Inter-American Court of Human Rights (1988) and *Blake v Guatemala* Inter-American Court of Human Rights (1998).

40 Mavedzenge (n 5) 11-21.

41 Eg, through the Luxembourg Agreements of 1952 Germany created a fund to compensate Holocaust victims, while the Japanese government also established a private fund of US $6 million to compensate Asian women and their families who were forced into sexual slavery by the imperial Japanese army before and during World War I. See R Spitzer 'The African Holocaust: should Europe pay reparations to Africa for colonialism and slavery' (2001) 35 *Vanderbilt Journal of Transnational Law* 1326-1327.

freedoms for all without distinction as to race, sex, language or religion.[42]

Therefore, the UN's ultimate intention for ending colonialism is to create conditions for equal respect and protection of human rights for all. It is impossible to achieve this objective without recognising and enforcing the obligation of states to repair the existing damage they caused through colonial occupation. In this respect, former colonial states should be held accountable for their obligation to repair the harm caused through their colonial policies and actions, including loss of life and torture suffered by Africans who resisted colonial occupation, and deprivation of African land and other property because of colonial occupation.

It is trite that colonialism was found, including by the ICJ, to be a violation of the international legal right to self-determination and the right to territorial integrity of the colonised people.[43] Therefore, if the international community has already accepted the legal position that colonial states violated these rights under international law, it should (as a natural consequence) accept that the same states have a legal responsibility to repair the ongoing damage they caused through the violation of these rights. Therefore, the demand for reparations to address these damages should be perceived both legally and conceptually, as an integral part of decolonisation and the responsible colonial states have a natural obligation to remedy these damages through reparations.

5 ROLE OF THE INTERNATIONAL COURT OF JUSTICE

The primary role of the ICJ is to settle legal disputes between states by way of interpreting and enforcing international law.[44] It would have been the ideal court to enforce obligations of states to repair the harm they caused through carrying out and or aiding the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples. However, the ICJ has jurisdiction to settle legal disputes only between states that have consented to the Court's competency to issue binding decisions in those disputes.[45] States can also consent to the Court's jurisdiction but exclude the Court's competency to adjudicate certain types of legal disputes in which those states are involved.[46] Several states[47] that were responsible for the trans-Atlantic enslavement and colonisation have

42 See Preamble to the United Nations Declaration on the granting of independence to colonial countries and peoples, adopted by General Assembly Resolution 1514 (XV) on 14 December 1960.

43 See, eg, ICJ Advisory Opinion on Namibia (1971) 31 and ICJ Advisory Opinion on the Question of Western Sahara (1975) paras 54-55.

44 Art 1 of the Statute of ICJ, read together with art 92 of the UN Charter.

45 Art 36 of ICJ Statute as interpreted in ICJ Advisory Opinion on the interpretation of peace treaties with Bulgaria, Hungary and Romania, First Phase (1950) 10.

46 Art 36(2) Statute of the ICJ.

47 Including Spain, the United Kingdom, Germany and Portugal.

consented to the ICJ's jurisdiction over disputes other than those based on facts arising from the period of the trans-Atlantic enslavement and colonisation of African peoples.

For example, the United Kingdom (UK) has deposited legal instruments stipulating that it accepts the ICJ's jurisdiction only over disputes whose facts arose after 1 January 1987.[48] Spain has excluded from its acceptance of the ICJ's jurisdiction all disputes whose facts arose before 29 October 1990,[49] while Germany has submitted to the ICJ's jurisdiction but only over disputes whose facts arose after 30 April 2008.[50] Portugal submitted to the ICJ's jurisdiction in December 1955. However, in February 2005 it revised its position and now recognises the ICJ's jurisdiction only over legal disputes whose facts arose after 26 April 1974. By virtue of these conditions imposed by states on the ICJ's jurisdiction, African states cannot engage the ICJ to issue legally binding decisions on claims for reparations relating to the role of these states in the trans-Atlantic enslavement and colonisation.

However, the withdrawal of jurisdictional consent does not affect the ICJ's competency to issue advisory opinions on questions of international law that concern these states that have withdrawn from the ICJ's jurisdiction, as long as the request has been correctly filed by the relevant entities,[51] and the request contains specific international legal question(s) that are relevant and have practical and contemporary implications.[52] This position was confirmed by the ICJ in its advisory opinion on Western Sahara, where the Court rejected Spain's objection to the Court's competence to issue an advisory opinion on the basis that Spain had not consented to the ICJ's competency to issue advisory opinions on questions that affect Spain.[53]

The AU, in collaboration with the Caribbean Community (CARICOM)[54] and others, can request an advisory opinion from the ICJ concerning the international legal rights and obligations in respect of reparations for the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples. Such a request can be formulated to seek the ICJ's opinion on the consequences on international law, of the activities of states involved in the trans-Atlantic enslavement and colonisation, and whether the member states of the international community have an

48 Declaration recognising the jurisdiction of the Court as compulsory: United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland (22 February 2017) para 1, https://www.icj-cij.org/declarations/gb (accessed 17 June 2025).

49 Declaration recognising the jurisdiction of the Court as compulsory: Spain (29 October 1990) para 1(d), https://www.icj-cij.org/declarations/es (accessed 17 June 2025).

50 Declaration recognising the jurisdiction of the Court as compulsory: Germany (30 April 2008) para 1(ii)(a), https://www.icj-cij.org/declarations/de (accessed 17 June 2025).

51 Requests for advisory opinions can be filed by the United Nations General Assembly (UNGA), the United Nations Security Council (UNSC) and other organs of the UN as authorised by the UNGA. See art 65(1) of the ICJ Statute, read together with art 96 of the United Nations Charter, June 1945.

52 ICJ advisory opinion on the question of Western Sahara (1975) para 73.

53 ICJ (n 52) paras 25-30.

54 As above.

obligation, under international law, to establish special tribunals to adjudicate and settle legal claims of reparations for the enslavement and colonisation of African peoples.

6 IMPACT OF THE ICJ'S ADVISORY OPINIONS

Scepticism about the ICJ's advisory opinions emanate from the fact that they lack legal binding authority.[55] Though they lack legal binding authority, the ICJ's advisory opinions can be critical for clarifying states responsibility under international law in respect of the trans-Atlantic enslavement and colonisation of Africans, and such clarification can be utilised to mobilise and galvanise global support for the reparatory justice campaign and strengthen the AU's diplomatic engagements with the responsible states.

Historically, the ICJ's advisory opinions have proven to be useful in the fight to end colonial occupation of certain parts of Africa. As will be demonstrated below through the analysis of the ICJ's role in the decolonisation of Namibia, Western Sahara (ongoing) and Mauritius, the ICJ's advisory opinions had a profound impact of affirming the rights of the colonised people, amplifying voices of the oppressed groups who were resisting colonial occupation and attracted global attention and material support to enable liberation fighters to resist colonial occupation. This is notwithstanding their lack of legal binding authority. Although the selected case studies of the ICJ's advisory opinions are all concerned with territorial questions,[56] they are still relevant for purposes of drawing lessons on the usefulness of the ICJ's advisory opinions in the advancement of the reparations agenda for African peoples. This is because all the selected case studies are linked to decolonisation[57] and, as discussed earlier, the fight for reparations to redress the harms caused through the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples is a continuation of the decolonisation process. Second, the selected case studies concern the interpretation of states obligations in the context of international law and this is similar to the role which the AU would be requesting the ICJ to perform should it submit a request for an advisory opinion on states obligations regarding the completion of decolonisation and redress of the harms caused through colonialism and slavery.

55 ICJ advisory opinion on the question of Western Sahara (1975) para 31 where the Court held that '[t]he Court's reply is only of an advisory character: as such, it has no binding force. It nevertheless carries great legal weight and moral authority, the effect of which depends on the prestige of the Court as the principal judicial organ of the United Nations.'

56 Implying questions regarding whether under international law, a state has a valid claim for sovereignty over a disputed territory. Eg, in the case of Namibia, South Africa claimed sovereignty over the territory of Namibia, while Morocco claims sovereignty over Western Sahara.

57 In the sense that all these case studies (Namibia, Western Sahara and Chagos Islands) concern a legal demand for the end of colonial occupation by external powers.

6.1 Namibia

From 1884, Namibia (then known as South West Africa) was a German colony.[58] In 1919 the League of Nations officially took Namibia away from Germany and placed it under the mandate of the Union of South Africa.[59] This meant that Namibia was not considered an independent state and the Union of South Africa would have the powers to administer and pass legislation that governs Namibia, on behalf of the League of Nations, and these powers must be exercised for 'the well-being'[60] of the people of Namibia.

Notwithstanding these powers assigned to the Union of South Africa, Namibia was not legally considered a colony of the Union of South Africa but a territory under 'temporary' administration by the Union of South Africa, on behalf of the League of Nations.[61] In practice, however, the Union of South Africa proceeded to rule Namibia as its fifth province, with vast tracts of land being taken away from indigenous communities by the government of the Union of South Africa and being given to Afrikaners from South Africa.[62]

In 1946 the League of Nations was dissolved and all its powers and responsibilities were transferred to the UN.[63] Following the dissolution of the League of Nations, South Africa claimed that it had now assumed sole mandate over Namibia. Some members of the UNGA were not in agreement with South Africa's claim. In 1949, as a result of lobbying by various African and some of the European states, the UNGA requested an advisory opinion from the ICJ on the international legal status of South West Africa (Namibia).[64] In 1950, the ICJ issued the requested advisory opinion holding as follows:[65]

> The authority which the Union Government [of South Africa] exercises over the territory [Namibia] is based on the Mandate [given by the League of Nations]. If the Mandate lapsed, as the Union Government contends, the latter's authority would equally have lapsed. To retain the rights derived from the Mandate and to deny the obligations thereunder could not be justified.

In conclusion, the ICJ unanimously contended that

> the Union of South Africa acting alone has not the competence to modify the international status of the territory of South West Africa (Namibia), and that the competence to determine and modify the international status

58 D Smuts *Death, detention and disappearance: a lawyer's battle to hold power to account in 1980s Namibia* (2019).

59 Art 22 Treaty of Versailles, June 1919.

60 Arts 22 and 23(b) Treaty of Versailles, June 1919.

61 As above.

62 Smuts (n 58) 3.

63 Resolution to dissolve the League of Nations, adopted by the Assembly of the League of Nations on 18 April 1946.

64 United Nations General Assembly Resolution 6 xii 49 of December 1949 para 1.

65 ICJ advisory opinion on the international status of South West Africa (1950) para 8.

> of the territory rests with the Union of South Africa acting with the consent of the United Nations.[66]

Although the ICJ did not declare Namibia to be an independent state, its advisory opinion delegitimised the Union of South Africa's efforts to annex Namibia, because the ICJ essentially ruled that South Africa's legal claim over Namibia was based on a misinterpretation of international law.[67] Therefore, the ICJ's advisory opinion legally weakened South Africa's position in this dispute over Namibia, setting the stage for the decolonisation of Namibia.[68]

In addition, the ICJ's advisory opinion of 1950 influenced further discussions within the UNGA, on the question of the independence of Namibia. For instance, in December 1950 the UNGA adopted Resolution 449 (V) A, welcoming the 1950 opinion of the ICJ[69] and, further, declaring that the UN shall, in accordance with the ICJ's advisory opinion, supervise the administration of Namibia by South Africa.[70] Therefore, although lacking binding legal force, the ICJ's advisory opinion led to the UNGA taking the official position, for the first time, that the Union of South Africa did not have sole mandate over Namibia, notwithstanding the dissolution of the League of Nations. This was a groundbreaking step which was enabled by the ICJ's advisory opinion of 1950.

South Africa rejected the ICJ's findings and continued to occupy Namibia. In response, in 1966 the UNGA revoked the Union of South Africa's mandate over South West Africa and declared that the territory was now under the direct supervision of the UN.[71] In 1968 the UNGA adopted 'Namibia' as the new name for South West Africa.[72] This was yet another clear indication that the UN had adopted the ICJ's advisory opinion of 1950 which rejected South Africa's claim over Namibia,[73] and which affirmed that the UN had the ultimate authority over Namibia.[74] In the exercise of this authority, and in response to South Africa's defiance, the UNGA revoked South Africa's mandate and renamed the territory.[75]

When South Africa continued to defy these resolutions, the UNSC adopted Resolution 269 of 1969, declaring the Union of South Africa's

66 ICJ (n 65) para 16.

67 As above.

68 Weakened because the ICJ disapproved of South Africa's claim that it was legally empowered to assume sovereignty over the territory of Namibia because of the dissolution of the League of Nations in 1946.

69 See Preamble to United Nations Resolution 449 (V) A on the status of the territory of South West Africa, https://www.refworld.org/legal/resolution/unga/1954/en/7488 (accessed 30 October 2025).

70 Preamble (n 69) para 1.

71 UN General Assembly Resolution 2145 (XXI) of 1966, para 1.

72 UN General Assembly 2372 (XXII) on the question of South West Africa of 1968 para 1.

73 ICJ advisory opinion on the international status of South West Africa (1950).

74 ICJ (n 73(19.

75 UN General Assembly 2372 (XXII) on the Question of South West Africa of 1968 para 1.

occupation of Namibia to be an aggressive encroachment on the UN's authority and called for South Africa's immediate withdrawal.[76] This resolution signified growing international concern over South Africa's occupation of Namibia.

International pressure on South Africa to withdraw from Namibia increased in 1971, following another ICJ advisory opinion which confirmed that South Africa's administration of Namibia was in violation of international law, and that UN members are obliged to refrain from recognising or supporting South Africa's illegal occupation of the territory.[77] In addition to the Organisation of African Unity (OAU) (now AU), several countries joined in the proceedings and submitted written statements. These include France, Czechoslovakia, Finland, Hungary, Nigeria, India, Republic of Vietnam, Yugoslavia and the United States of America.[78] The participation of these countries by way of submitting written statements[79] that supported Namibia's right to self-determination signified further internationalisation of Namibia's cause for independence.

As mentioned above, in its advisory opinion[80] the ICJ noted that UN member states had an international legal obligation to refrain from co-operating with or recognising the Union of South Africa's occupation of Namibia. Prior to the issuance of this advisory opinion, domestic anti-colonial groups[81] and some of the UN member states were calling for the international isolation of South Africa. Therefore, in essence, the ICJ's advisory opinion emboldened and validated their demands by confirming[82] that, indeed, the international community had a legal obligation under international law to isolate South Africa as a sanction for its continued illegal occupation of Namibia.[83]

Four years after the 1971 ICJ's advisory opinion, in 1976 the United Nations Security Council (UNSC) adopted Resolution 385 condemning South Africa's continued 'illegal'[84] occupation of Namibia and calling for a free and fair election under UN supervision.[85] Of note is that under this Resolution, the UNSC welcomed the ICJ's advisory opinion of 1971, and described South Africa's occupation of Namibia as unlawful – thereby borrowing from and reinforcing the language used in the ICJ's advisory opinions of 1950 and 1971.[86] Previously in its 1969 Resolution, the UNSC had described South Africa's continued presence

76 UN Security Council Resolution 269 of 1969 para 3.

77 ICJ Advisory opinion on the legal consequences for states on the continued presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276/1970 (1971) para 133.

78 ICJ (n 77) para 6.

79 ICJ (n 77) para 10.

80 ICJ (n 77) para 133.

81 Including the Southwest African Peoples' Organisation. See Smuts (n 58) 4.

82 ICJ (n 77) paras 123-127.

83 ICJ (n 77) para 133.

84 UN Security Council Resolution 385 (1976) para 7.

85 As above

86 UN Security Council (n 84) Preamble.

in Namibia as an 'aggressive encroachment on UN authority'.[87] It did not describe it as 'unlawful' as it did in its Resolution of 1976 which followed the ICJ advisory opinion of 1971. Thus, the ICJ's advisory opinions had a positive impact of emboldening the international community to properly characterise South Africa's occupation of Namibia as illegal, and not just an encroachment on the authority of the UN. In doing that, the UNSC amplified the local voices of Namibian liberation fighters who had similarly framed South Africa's occupation of Namibia as an illegality that must be resisted.[88] As confirmed by historians, the calls by the UNSC and the ICJ for the international isolation of South Africa contributed towards South Africa's willingness to negotiate and agree to the political independence of Namibia in 1990.[89]

Crucially, the ICJ advisory opinions discussed above had a profound impact on the domestic anti-colonial political activities in Namibia. They emboldened the indigenous people to organise and take political action to resist colonialism. As recorded by Smuts,[90] the ICJ's advisory opinions issued between 1950 and 1971 as well as the resolutions adopted by the UNGA and the UNSC to welcome and endorse those opinions were immediately followed by 'the rise in black political movements and [colonial] resistance within Namibia'.[91] Notably, in 1958, the Ovamboland Peoples' Congress was officially set up, and this was followed by the formation of the South West African National Union (SWANU) in 1959, as well as the Herero Chief's Council in the same year.[92] The three organisations led a defiance campaign against the colonial government's forced eviction of indigenous people from their land. For example, in 1959 they organised a protest against the eviction of indigenous people from Windhoek, resulting in clashes with the South African police which left at least 11 people dead.[93] In the same year (1959), the South West African Peoples' Organisation (SWAPO) was formed, incorporating the Ovamboland Peoples' Congress.[94] In 1966 SWAPO commenced armed resistance against the colonial government.[95] In 1971 a crippling labour strike was organised by these groups, to protest against the inhumane treatment of black workers.[96] In the same year, SWAPO welcomed the ICJ advisory opinion of 1971 and declared that it was increasing its anti-colonial guerilla activities against South Africa.[97]

87 UN Security Council Resolution 269 of 1969 para 3.

88 Smuts (n 58) 4.

89 As above. Also see P Hayes and others *Namibia under South African rule: mobility and containment, 1915-46* (1998) 196.

90 A Namibian lawyer who actively participated in the struggle for independence of Namibia.

91 Smuts (n 58) 4-5.

92 As above.

93 Smuts (n 58) 5.

94 As above.

95 As above.

96 Smuts (n 58) 6.

97 As above.

The formation of domestic anti-colonial groups and the increase in domestic anti-colonial political action during this period, demonstrates that the ICJ advisory opinions issued between 1950 and 1971 set in motion a chain reaction which included international condemnation and isolation of South Africa and the rise in local resistance against the colonial government in Namibia.[98] The ICJ's advisory opinions on their own did not end colonialism in Namibia. However, they contributed towards the rise in both domestic and international pressure which eventually forced South Africa to withdraw from Namibia.[99]

6.2 Western Sahara

Another case in point is the role played by the ICJ in the ongoing campaign for the complete decolonisation of Western Sahara. Spain formally withdrew from Western Sahara in 1975, handing over the territory to Morocco and Mauritania in terms of a joint agreement.[100] This agreement was concluded without consultation and approval of the people of Western Sahara.[101] The people of Western Sahara rejected the occupation of their territory by Morocco and Mauritania, arguing that they are a sovereign territory and they are not part of either state. With the help of the OAU, they lobbied the UN to support their cause for independence.

In 1974, and following discussions at its twelfth session during which both Morocco and Mauritania insisted that Western Sahara belonged to them, the UNGA adopted Resolution 3292 (XXIX) on the Question of Spanish Sahara, which noted:[102]

> During the discussion a legal difficulty arose over the status of the said Territory [of Western Sahara] at the time of its colonisation by Spain. Considering, therefore, that it is highly desirable that the General Assembly, in order to continue the discussion of this question at its thirtieth session, should receive an advisory opinion on some important legal aspects of the problem ... [The General Assembly] decides to request the International Court of Justice ... to give an advisory opinion at an early date on the following questions: (i) Was Western Sahara (Rio de Oro and Sakiet El Hamra) at the time of colonisation by Spain a territory belonging to no one (*terra nullius*)? If the answer to the first question is in the negative, what were the legal ties between this territory and the Kingdom of Morocco and the Mauritanian entity?

98 As discussed in Smuts (n 58) 4-5.

99 As above.

100 Declaration of principles on Western Sahara by Spain, Morocco and Mauritania, 14 November 1975, https://peacemaker.un.org/sites/default/files/document/files/2024/05/ma-mr-es751114declarationprinciplesonwesternsahara0.pdf (accessed 17 June 2025).

101 As above. The agreement was between Spain, Morocco and Mauritania and did not involve Western Sahara as the territory was assumed to be a joint part of Morocco and Mauritania.

102 UN General Assembly Resolution 3292 (XXIX) on the question of Spanish Sahara (1974) paras 9-12.

Thus, the first crucial role played by the ICJ's advisory opinion was to clarify the international legal position regarding the political status of Western Sahara at the time of its colonisation by Spain. This was critical for purposes of evaluating whether Morocco and Mauritania had a legitimate claim, under international law, over the sovereignty of Western Sahara.[103] In its advisory decision, which was reached after having received written statements from Morocco and Mauritania claiming ownership of Western Sahara, the ICJ held that neither Morocco nor Mauritania had sufficient ties with the people of Western Sahara before the territory's colonisation by Spain and, therefore, the joint administration was illegal and unjustified.[104] Although lacking binding legal force, this clarification severely weakened Morocco and Mauritania's bargaining position within the UNGA, and strengthened the position of the states and groups that were advocating the full independence of Western Sahara. Morocco and Mauritania's bargaining position was weakened because the ICJ's advisory opinion exposed the illegitimacy of their legal claim over Western Sahara.[105]

In addition, the participation by several states (from across the globe) in the proceedings before the ICJ demonstrated the internationalisation of the dispute beyond Morocco, Spain and Mauritania. The following states participated in the proceedings before the ICJ: Chile, Colombia, Costa Rica, Dominican Republic, Ecuador, France, Guatemala, Mauritania, Morocco, Spain, Nicaragua, Zaire, Fanama and Algeria.[106] Thus, through the ICJ's advisory opinion, the question of Western Sahara became a matter of concern to the wider international community,[107] and this contributed towards the increase in international pressure in support of the decolonisation of Western Sahara.[108]

Further, the ICJ's advisory opinion also crystallised the UN's position on the legal status of Western Sahara. For instance, prior to the ICJ's advisory opinion, the UNGA took a neutral position on whether or not Western Sahara was a part of Morocco and Mauritania.[109] It referred the question to the ICJ for an advisory opinion.

103 Morocco and Mauritania had claimed this right. See ICJ advisory opinion on Western Sahara (1975) paras 90-94.

104 ICJ advisory opinion on Western Sahara (1975) paras 105-107.

105 The illegitimacy was exposed when the ICJ ruled that neither Morocco nor Mauritania had prior ties to Western Sahara which could justify their claims over the territory. See ICJ advisory opinion on Western Sahara (1975) paras 105-107.

106 ICJ advisory opinion on Western Sahara (1975) paras 5 & 10-11.

107 As several states became involved. See above.

108 Eg, following the ICJ advisory decision, the Organisation of African Unity (now AU) welcomed the advisory opinion and resolved to hold an Extraordinary Summit Meeting devoted to the question of Western Sahara. See AHG/Res. 92 (XV) Resolution of the question of Western Sahara (July 1978) para 2, https://www.peaceau.org/uploads/ahg-res-92-xv-en.pdf (accessed 17 June 2025).

109 UN General Assembly Resolution 3292 (XXIX) on the question of Spanish Sahara (1974) paras 9-12.

At its subsequent session held in 1978 (after postponing discussions over the matter twice),[110] the UNGA welcomed the ICJ's findings, and resolved that it was going to act on the basis of the advisory opinion.[111] UNGA concluded that it 'reaffirm[ed] the inalienable right of the people of Western Sahara to self-determination and independence'[112] and recommended the OAU (now AU) to ensure that the question of Western Sahara was resolved 'in accordance with the right of peoples to self-determination'[113] as had been held by the ICJ in its advisory opinion. Therefore, the ICJ's advisory opinion had a significant influence on the discussions by the international community regarding the legal status of Western Sahara. As demonstrated above, the advisory opinion emboldened and provided a legal justification for the UNGA to shift its position from being neutral to explicitly demanding Western Sahara's independence.

At the same time, the ICJ's advisory opinion explicitly affirmed the right to self-determination for the people of Western Sahara, thereby emboldening the local liberation fighters to scale up political action against the occupation of their territory. The Court noted:[114]

> In short, the decolonisation process to be accelerated which is envisaged by the General Assembly in this provision is one which will respect the right of the population of Western Sahara to determine their future political status by their own freely expressed will. In the present instance, the information furnished to the Court shows that at the time of colonisation Western Sahara was inhabited by peoples which, if nomadic, were socially and politically organised in tribes and under chiefs competent to represent them.

These findings validated the position of local pro-liberation groups, including *Frente POLISARIO*,[115] which justified their resistance to Morocco and Mauritania's rule on the basis that Western Sahara was an independent state, and that its people have a right to determine their political status through a free and fair referendum. Emboldened by the ICJ's advisory opinion, *Frente POLISARIO* increased its armed resistance, especially against Mauritania.[116] Algeria was hosting *Frente POLISARIO* military bases and provided the movement with military

110 In 1976 and 1977, in order to give the Organisation of African Unity an opportunity to discuss the issue. See UN General Assembly Resolution 31/45 on the question of Western Sahara (1977) para 3.

111 UN General Assembly Resolution 33/31 on the question of Western Sahara (1978) para 6 where the Assembly noted that '[r]ecalling the advisory opinion delivered by the International Court of Justice on 16 October 1975 on the question of Western Sahara, particularly in relation to the principle of the right of the people of Western Sahara to self-determination'.

112 UN General Assembly Resolution 33/31 (n 111) para 14.

113 UN General Assembly Resolution 33/31 para 11.

114 ICJ Advisory opinion on Western Sahara (1975) paras 70 & 81.

115 Popular Front for the Liberation of Saguia el-Hamra and Río de Oro, a pro-independence movement, launched a guerrilla campaign against both Mauritania and Morocco. See E Jensen *Western Sahara: anatomy of a stalemate?* (2005) 13-15.

116 M Pabst 'The Western Sahara conflict' (1999) 29 *Scientia Militaria, South African Journal of Military Studies* 71.

and other material support.[117] The ICJ's advisory opinion also provided legal legitimacy for Algeria and other states to continue rendering their support to *Frente POLISARIO*.[118]

As a result of both the armed resistance by local groups led by *Frente POLISARIO*, and international pressure, in 1979 Mauritania withdrew from the joint agreement with Morocco on the administration of Western Sahara. [119] This marked a significant advancement in the process of decolonisation of Western Sahara. Although Morocco today continues to occupy Western Sahara, it is evident that the ICJ's advisory opinion of 1975 played a significant role towards the withdrawal of Mauritania's historic step towards full decolonisation of Western Sahara.

Beyond emboldening the UNGA to affirm the right to self-determination for the people of Western Sahara, the ICJ's advisory opinion also laid the legal foundations for the international community to take practical steps towards the complete decolonisation of Western Sahara. For example, in 1979 the UNGA officially recognised[120] *Frente POLISARIO* as the legitimate representative of the people of Western Sahara. This was a momentous step which underscored, in practical terms, the rejection by the ICJ and the international community of Morocco's claims over Western Sahara.

To date, under international law, *Frente POLISARIO* continues to be recognised as the official representative of the people of Western Sahara. For instance, in 2021 the Court of Justice of the European Union (CJEU) decided a case[121] in which *Frente POLISARIO* and others challenged the legality of an agreement between Morocco and the European Union (EU) which involved fishing in the Western Saharan waters. Morocco and the EU argued that *Frente POLISARIO* lacked legal capacity to appear before the Court, with Morocco insisting that it is the official representative of Western Sahara.[122] However, the Court rejected this and ruled that *Frente POLISARIO* has been recognised 'internationally as a representative of the people of Western Sahara, even if that recognition is confined to the self-determination process of that territory'.[123] The Court concluded that *Frente POLISARIO* could appear before it to seek judicial protection of the right of the people of Western Sahara to choose how they want to utilise their resources (self-determination).[124]

The CJEU went on to invalidate the Morocco-EU agreement to the extent that it involved fishing within Western Saharan waters. The Court stated that it 'takes the view that, in so far as the agreements at

117 Pabst (n 116) 72.

118 As above. Also see Jensen (n 115) 13-15.

119 Pabst (n 116) 72.

120 UN General Assembly Resolution 34/37 (1979) para 7.

121 *Front Polisario v Council* General Court of the European Union, Cases T-344/19 and T-356/19 of September 2021.

122 *Front Polisario* (n 121) para 101.

123 *Front Polisario* (n 121) paras 148-153.

124 *Front Polisario* (n 121) para 153.

issue apply expressly to Western Sahara and, as regards the decision concerning the Sustainable Fisheries Partnership Agreement, to the waters adjacent to that territory, they concern the people of that territory and require the consent of its people'.[125]

Due to the absence of consent from the people of Western Sahara, expressed through their official representative *Frente POLISARIO*, the Court ruled that the agreement was invalid.[126] This decision demonstrates the weakened position of Morocco to act internationally on behalf of Western Sahara, demonstrating the enduring impact of the ICJ's advisory opinion of 1975 which provided the legal basis for the UNGA to recognise *Frente POLISARIO* as the official representative of the people of Western Sahara, albeit on matters relating to their right to self-determination.

Although there are set-backs, including the United States' recognition[127] in 2020 of Morocco's sovereignty over Western Sahara and the UK's support for Morocco,[128] the decisions of the CJEU in 2021 in *Front Polisario v Council* (*Fisheries*) and *Front Polisario v Council* (*Association Agreement*) are a start reminder of Morocco's legally weakened position on its claims over Western Sahara.[129] This is a practical consequence of the ICJ's 1975 advisory opinion which catalysed a chain reaction characterised by a series of UNGA resolutions affirming the right to self-determination of the people of Western Sahara.

To date, scholars[130] and political leaders of the struggle for Western Sahara's independence continue to reference[131] the ICJ advisory opinion of 1975 and the subsequent UNGA resolutions, as evidence that Morocco's continued occupation of their territory is a violation of international law. This demonstrates the enduring positive impact of the ICJ's advisory opinion of 1975 in affirming the right to self-determination for the people of Western Sahara and the legitimacy of their cause for independence from Morocco.

125 As above.

126 As above.

127 See Proclamation on recognising the sovereignty of the Kingdom of Morocco over the Western Sahara, 10 December 2020, https://trumpwhitehouse.archives.gov/presidential-actions/proclamation-recognizing-sovereignty-kingdom-morocco-western-sahara/ (accessed 17 June 2025).

128 https://www.theguardian.com/world/2025/jun/01/uk-swings-behind-moroccos-autonomy-proposal-for-western-sahara (accessed 17 June 2025).

129 For a similar view, also see A Hintermayer 'The EU's engagement in Western Sahara' *Africa Desk* 31 July 2025, https://www.itssverona.it/extractivism-in-a-forgotten-conflict-the-eus-engagement-in-western-sahara (accessed 30 October 2025).

130 See, eg, G Joffé 'Sovereignty and the Western Sahara' (2010) 15 *Journal of North African Studies* 375-384.

131 See Western Sahara Campaign UK's petition: 'We call on the British government to demand justice for the Saharawi and Western Sahara', https://www.change.org/p/we-call-on-the-british-government-to-demand-justice-for-the-saharawi-and-western-sahara (accessed 17 June 2025).

6.3 Mauritius

The ICJ has also been instrumental in the campaign for the complete decolonisation of Mauritius. Prior to granting independence to Mauritius in 1965, the UK excised Chagos Archipelago (Chagos islands) from Mauritius, and incorporated the islands into the British Indian Ocean Territory.[132] As part of the efforts to complete its decolonisation, Mauritius successfully lobbied the UNGA to adopt Resolution 71/292 of 2017, in which the Assembly decided:[133]

> In accordance with Article 96 of the Charter of the United Nations, to request the International Court of Justice, pursuant to Article 65 of the Statute of the Court, to render an advisory opinion on the following questions: (a) Was the process of decolonisation of Mauritius lawfully completed when Mauritius was granted independence in 1968, following the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius and having regard to international law, including obligations reflected in General Assembly resolutions 1514 (XV) of 14 December 1960, 2066 (XX) of 16 December 1965, 2232 (XXI) of 20 December 1966 and 2357 (XXII) of 19 December 1967?; (b) What are the consequences under international law, including obligations reflected in the above-mentioned resolutions, arising from the continued administration by the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland of the Chagos Archipelago?

In 2019 the ICJ issued its advisory opinion holding that the separation of Chagos islands from Mauritius in 1965 was in violation of the right to self-determination, as recognised under international law.[134] It also held that the decolonisation of Mauritius could not be regarded as complete in light of the United Kingdom's continued administration of Chagos islands – a part of Mauritius.[135] The Court also clarified that the UK had a responsibility to end its administration of Chagos islands as rapidly as possible.[136]

Although it lacked binding legal force, the ICJ's advisory opinion influenced further discussions within the UNGA, in favour of the decolonisation of Mauritius. For example, in the 2019 session, straight after the publication of the ICJ's advisory opinion, the UNGA adopted Resolution 73/295 in which the Assembly welcomed the ICJ's findings indicating that the decolonisation of Mauritius remained incomplete in light of the UK's administration of the Chagos islands.[137] On the basis of the ICJ's findings, the General Assembly resolved:[138]

> Since the decolonisation of Mauritius was not conducted in a manner consistent with the right of peoples to self-determination, it follows that the continued administration of the Chagos Archipelago by the United

132 ICJ advisory opinion on legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius (2019) para 47.

133 UN General Assembly Resolution 71/292 (2017) para 8.

134 ICJ Advisory opinion on legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius (2019) paras 181-183.

135 As above.

136 ICJ (n 134) para 182.

137 Preamble to the UN General Assembly Resolution 73/295 (2019).

138 Preamble (n 137) para 2-3.

> Kingdom of Great Britain and Northern Ireland constitutes a wrongful act entailing the international responsibility of that State; the United Kingdom is under an obligation to bring to an end its administration of the Chagos Archipelago as rapidly as possible … and the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland [must] withdraw its colonial administration from the Chagos Archipelago unconditionally within a period of no more than six months from the adoption of the present resolution, thereby enabling Mauritius to complete the decolonisation of its territory as rapidly as possible.

Thus, the ICJ's advisory opinion was impactful in assisting the UN to crystallise its position on the legal status of Chagos islands, as well as emboldening the UNGA to take a stronger position than it had done in its previous resolutions. For instance, although the UNGA discussed the question of Chagos islands at its sessions in 2016[139] and 2017,[140] it did not take a position on the legal status of the territory. In 2019, and welcoming the ICJ's advisory opinion,[141] the UNGA took a firmer position calling for the UK's withdrawal within a period of no more than six months from the adoption of the resolution.[142] This indicated a major shift in the position of the UN, as a direct result of the 2019 ICJ's advisory opinion on the question of Chagos islands.

In addition, the ICJ's advisory opinion tremendously helped to increase international support for Mauritius's cause for its decolonisation. This was evident in the record number of UN member states that voted in support of the UNGA Resolution 73/295 to welcome the ICJ's advisory opinion, and to implement decolonisation measures that are in accordance with the ICJ's findings. A total of 116 states voted in favour of this Resolution, while only six states[143] opposed it.

As a result of increasing international pressure, in 2022 the UK announced[144] that it was commencing negotiations with Mauritius on the question of sovereignty over the British Indian Ocean Territory, 'taking into account the recent international legal proceedings'[145] – referring to the ICJ's advisory opinion of 2019 on Chagos islands.[146] In 2024 the UK and Mauritius signed an agreement under which Chagos islands were handed back to Mauritius, but Mauritius would allow the United States of America and the UK to continue operating a military

139 In 2016 the Assembly resolved that discussion on the need to request an advisory opinion from ICJ be put on the agenda for the 2017 session. UN General Assembly Resolution 71/292 (2017) para 7 where the Assembly noted 'its decision of 16 September 2016 to include in the agenda of its seventy first session the item entitled Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on the legal consequences of the separation of the Chagos Archipelago from Mauritius in 1965', on the understanding that there would be no consideration of this item before June 2017.

140 UN General Assembly Resolution 71/292 of 2017.

141 UN General Assembly Resolution 73/295 (2019) para 2.

142 UN General Assembly Resolution 73/295 (n 142) para 3.

143 Namely, Australia, Hungary, Israel, Maldives, United Kingdom and the United States of America.

144 https://www.theguardian.com/world/2022/nov/03/uk-agrees-to-negotiate-with-mauritius-over-handover-of-chagos-islands (accessed 17 June 2025).

145 As above.

146 As above.

base on one of the islands (Diego Garcia) for an initial period of 99 years, subject to the payment of a fee to Mauritius.

Thus, in the struggle to complete the decolonisation of Mauritius, the ICJ's advisory opinion played a critical role in clarifying that, under international law, the Chagos islands belong to Mauritius. Although lacking binding legal force, this advisory opinion legally delegitimised the UK's claim over Chagos islands, and it galvanised international pressure that forced the UK to end its colonial administration of the territory.

7 FEASIBILITY OF EFFORTS TO SEEK ICJ ADVISORY OPINION ON REPARATORY JUSTICE

An analysis of the process of decolonisation of Namibia and Mauritius and the examination of the ongoing struggle for the decolonisation of Western Sahara reveals that the ICJ's advisory opinions had a profound impact, even though they are legally non-binding. They helped to galvanise international pressure on the colonising states, kept the international community engaged on the cause and plight of the oppressed, affirmed and validated the rights of the oppressed, and they emboldened the oppressed groups to undertake increased political action against colonial regimes. The ICJ's advisory opinion can also be used strategically, to promote the cause for reparatory justice, in ways that are similar to the way in which it was utilised to promote decolonisation in the cases considered above.

In any case, some of the advisory opinions clarified that colonial occupation was a violation of international law, particularly the right to territorial integrity and self-determination. By making such findings, these advisory opinions have laid a legal foundation for potential positive findings by the ICJ, should a request for an advisory opinion on reparations for colonialism be made. This is precisely because, if colonial states were found to be in violation of international law when they occupied other peoples' territories, then they should also be held accountable to redress the existing damage that is attributed to their colonial occupation of these territories.

However, a further question that could arise (as it also arose in the context of the request for the ICJ's advisory opinion on state obligations for climate change)[147] is whether it would be practically feasible for the AU to file a request for an advisory opinion, in light of the ICJ's rules of procedure and possible resistance from the states that are responsible for the trans-Atlantic enslavement and colonisation. In order to address this question, it is necessary to consider both the legal requirements that must be met, and the geo-political dynamics that

147 M Fitzmaurice & A Rydberg 'Using international law to address the effects of climate change: a matter for the International Court of Justice?' (2023) 4 *Year Book of International Disaster Law Online* 282-305.

must be navigated, for the AU to successfully engage the ICJ for an advisory opinion on the question of reparatory justice.

In terms of article 96(1) of the UN Charter, the UNGA and the UNSC have the authority to request the ICJ to issue advisory opinions on any question of international law. In addition, the UNGA is permitted by article 96(2) to authorise any other organ of the UN or specialised agencies to request an advisory opinion on legal questions arising in the scope of their activities. A study of the ICJ case registry shows that the ICJ's advisory opinions have been requested primarily by the UNGA.[148] It seems prudent, therefore, that the AU should consider lobbying the UNGA to adopt a resolution seeking the advisory opinion on the question of reparatory justice for Africans. In terms of article 18(1) of the UN Charter, resolutions of the UNGA on all 'important questions' must be supported by a two-thirds majority. Decisions on all other questions require a simple majority of the members present and voting.[149] These rules notwithstanding, in practice it is not always clear whether draft resolutions require a two-thirds majority or a simple majority in order to be adopted by the UNGA.[150] Considering the potential resistance that is likely to arise from powerful states that were responsible for the enslavement and colonisation of Africans, it is prudent to assume that a draft resolution on the question of reparatory justice for the African people would require a two-thirds majority in order for it to be adopted by the UNGA. In any case, historically, requesting advisory opinions from the ICJ has always been considered an 'important question' that requires approval by two-thirds majority.[151]

The UNGA consists of 193 member states. Of these, 55 are African states, 48 are Asian, 44 are European, 33 are Latin American and Caribbean states, two are North American states while 14 are Oceanian states. A draft resolution on the question of reparatory justice would need support from at least 130 UNGA member states. In order to secure this level of support, the AU would need to forge alliances and collaborate with other regional groups. Naturally, the first ally of the AU should be CARICOM by virtue of sharing a common interest on reparations. CARICOM and AU regions have a combined total of 88 states in the UNGA. They would need to reach out to some of the friendly states in Asia and Europe in order to secure the two-thirds majority to support the draft resolution. Historically, Africa has been able to secure support from some of the Asian and European states, including Russia, India and China.[152]

A further legal requirement to be met is that the request to the ICJ must involve a question of international law that is relevant and has

148 https://www.icj-cij.org/cases (accessed 17 June 2025).

149 Art 18(3) UN Charter, 1945.

150 See analysis by P d'Argent 'Article 65' in A Zimmermann and others (eds) *The Statute of the International Court of Justice: a commentary* (2019) 1790.

151 This also includes the recent UN General Assembly Resolution A/77/L.58 (2023) to request an ICJ advisory opinion on climate change.

152 Including the question of decolonisation. These states have voted in favour of decolonisation of territories in Africa.

practical impact. This position was confirmed by the ICJ in various cases, including in its advisory opinion on Western Sahara where the Court stated that '[t]he function of the Court is to give an opinion based on law, once it has come to the conclusion that the questions put to it are relevant and have a practical and contemporary effect and, consequently, are not devoid of object or purpose.[153]

As has already been discussed earlier in this article, the claim for reparatory justice is not moot because present generations of Africans are suffering from damage that are directly linked to the trans-Atlantic enslavement and colonisation. The damages include environmental degradation, increased vulnerability to climate change, existing socio-economic inequalities between Africans and other races as a result of the deprivation of natural resources, and the psychological harm being endured by African families as a direct result of the abuse suffered during colonialism and the forced migration of their enslaved ancestors. Therefore, the question of whether states have obligations, under international law, to repair the existing damage caused through their role in the trans-Atlantic enslavement and colonisation, and whether the international community has an obligation to establish an international judicial body to address these injustices are questions that are relevant and have a practical and contemporary effect. Further, these questions fall squarely within the doctrine of state responsibility, which entails that when a state violates an international legal rule through acts of commission or omission, that state assumes legal responsibility toward other states or the international community.[154] Consequently, these questions can be considered by the ICJ through an advisory opinion.

8 CONCLUSION

The ICJ exercises two types of jurisdiction, namely, the competence to adjudicate disputes between states and issue binding decisions and the competence to issue advisory opinions. Various states that are responsible for the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African people have withdrawn their consent to the ICJ's jurisdiction to make binding decisions in disputes related to the trans-Atlantic enslavement and colonisation. However, the ICJ does not need the consent of the states in order to issue an advisory opinion on a question of international law whose interpretation has a practical and contemporary effect.

Although lacking legal binding force, the ICJ's advisory opinions have historically proven to be useful for strengthening local and international advocacy including on decolonisation of certain parts of Africa. An analysis of the process of decolonisation of Namibia and Mauritius and the examination of the ongoing struggle for the

153 ICJ Advisory opinion on Western Sahara (1975) para 73.

154 B Chimni 'The articles on state responsibility and the guiding principles of shared responsibility: a TWAIL perspective' (2020) 31 *European Journal of International Law* 1211-1221.

decolonisation of Western Sahara reveals that the ICJ's advisory opinions helped to galvanise international pressure on the colonial states, kept the international community engaged on the cause and plight of the oppressed, affirmed and validated the rights of the oppressed, and emboldened the oppressed groups to undertake increased political action against colonial regimes.

In light of the evident usefulness of these opinions in the decolonisation process thus far, the AU should consider partnering with the CARICOM and other regional groups to sponsor and table a draft resolution before the UNGA, to seek the ICJ's advisory opinion on the question of reparatory justice for the African people. The AU should seek the ICJ's advisory opinion on two important questions, namely, (a) whether states have obligations, under international law, to repair the damage caused through their role in the trans-Atlantic enslavement and colonisation of the African peoples; and (b) whether the international community has an obligation to establish an international judicial body to address these injustices, in light of the absence of such a body under the existing international legal framework.

Le droit à réparation des victimes des injustices historiques causées par l'esclavage et la colonisation

*Mutoy Mubiala**
https://orcid.org/0009-0004-2461-1081

RÉSUMÉ: Le droit à réparation est l'un des principes ou piliers importants de la justice transitionnelle. A cet égard, cette contribution examine sa mise en œuvre dans le cadre du traitement des réclamations pour des réparations des injustices historiques causées aux Africains et aux personnes d'ascendance africaine par l'esclavage consécutif à la traite transatlantique, et la colonisation. L'étude démontre que ces réclamations, portées actuellement par l'Union africaine (UA) et la Communauté des Caraïbes (CARICOM), ont pour fondement juridique le droit à réparation, dans le cadre de l'application de la justice transitionnelle. Cette argumentation vise à remettre en cause la pratique et la tendance actuelles des Etats ex-puissances négrières et/ou coloniales (cas de l'Allemagne, de la Belgique, de la France, des Pays-Bas, etc.) à assumer leur responsabilité pour ces injustices historiques dans le cadre de l'assistance humanitaire et/ou de l'aide au développement. L'auteur recommande, en conséquence, l'adoption et la mise en œuvre d'une approche fondée sur les droits de l'homme aux réparations en faveur des victimes de l'esclavage et de la colonisation et de leurs ayants-droits. Cela requiert la participation effective de celles-ci et/ou de leurs associations au processus de justice réparatrice en cours.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

The right to reparation of victims of historical injustice caused by enslavement and colonialism

ABSTRACT: The right to reparation is among the four principles or pillars of transitional justice. In this regard, this This presentation aims to examine its implementation in the context of claims for reparations of historical harms caused to Africans and peoples of African descent by the enslavement following the transatlantic trade and colonialism, The contribution demonstrates that these claims, backed by the African Union (AU) and the Caribbean Community (CARICOM), should be based on the right to reparation, in the framework of transitional justice. This argument aims to contest the ongoing practice and tendency of former slave and colonial powers (such as the Germany, Belgium, France, The Netherlands, etc.) to ensure their responsibility for these historical injustices in the framework of humanitarian and/or development aid. The author therefore recommends the adoption and implementation of a rights-based approach to the reparation for victims of enslavement and colonialism. This requires the full participation of the latter and/or their affiliations to the proposed restorative justice process.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

O direito à reparação para as vítimas das injustiças históricas causadas pela escravatura e colonização

RESUMO: O direito à reparação é um dos princípios ou pilares importantes da justiça transicional. Neste sentido, esta contribuição examina a sua implementação no

* Licence en droit public (Université de Kinshasa) des et PhD (Université de Genève). Professeur de droit international des droits de l'Université de Kinshasa et consultant ; l'auteur est actuellement membre du Groupe de référence de l'Union africaine sur la justice transitionnelle en Afrique.

M Mubiala 'Le droit à reparation des victimes des injustices historiques causées par l'esclavage et la colonisation' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 426-444
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a19

contexto de pedidos de reparação pelas injustiças históricas causadas a africanos e pessoas afrodescendentes pela escravatura após o comércio transatlântico de escravos e a colonização. O estudo mostra que estas reivindicações, atualmente apresentadas pela União Africana (UA) e pela Comunidade das Caraíbas (CARICOM), têm como base jurídica o direito à reparação, no contexto da aplicação da justiça transicional. Este argumento visa questionar a prática e tendência atuais das antigas potências coloniais (no caso da Alemanha, Bélgica, França, Países Baixos, etc.) para assumirem a sua responsabilidade por estas injustiças históricas no contexto da assistência humanitária e/ou ao desenvolvimento. O autor recomenda, portanto, a adoção e implementação de uma abordagem baseada nos direitos humanos para as reparações das vítimas da escravatura e colonização e dos seus beneficiários. Isto exige a participação eficaz das mulheres, bem como das suas associações no processo contínuo de justiça restaurativa.

MOTS-CLÉS: droit à réparation; préjudice transgénérationnel; esclavage; colonisation ou colonialisme; droit ou principe intertemporel; droit ou principe «trans-temporel»; justice transitionnelle; justice réparatrice; Africains et personnes d'ascendance africaine

SOMMAIRE:

1 Introduction 427
2 Le contexte des reclamations pour les reparations 428
2.1 Le Plan d'action en Dix Points de la Communauté caribéenne (CARICOM) 429
2.2 L'Agenda de l'Union africaine pour les réparations 430
3 Le droit à réparation dans le cadre de la justice transitionnelle 434
3.1 Le droit à réparation dans les «Principes Joinet» 435
3.2 Le droit à réparation dans les «Principes Van Boven» 435
3.3 La consolidation du droit à réparation dans le cadre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme 436
4 La négociation et la mise en œuvre des reparations: pour une approche fondee sur les droits humains 440
4.1 La représentation des victimes et de leurs ayants-droits 441
4.2 La référence aux principes de justice transitionnelle, dont le droit à réparation 442
5 Conclusion 443

1 INTRODUCTION

Les réclamations des réparations des injustices historiques causées par l'esclavage et la colonisation aux victimes et leurs ayants-droits ne sont pas nouvelles. Ce qui est nouveau, c'est le contexte dans lequel ces revendications sont exprimées. En effet, au courant de ces deux dernières décennies, de plus en plus d'Etats et entités bénéficiaires de ces injustices et/ou ayant participé à celles-ci reconnaissent unilatéralement leur responsabilité, sans pour autant en tirer les conséquences juridiques quant à la réparation de ces injustice. Certains acteurs et bénéficiaires de la traite transatlantique des noirs et des crimes commis dans le contexte colonial se limitent à des excuses publiques, tandis que d'autres offrent des réparations symboliques, sous le sceau de l'aide au développement aux Etats et communautés victimes de ces injustices historiques. D'autres rejettent leurs responsabilités, qui ne leur seraient pas imputables, au motif qu'elles ont été commises par des ancêtres plus ou moins éloignés.

Tel n'est pas l'avis des organisations régionales qui, comme l'Union africaine et la Communauté des Caraïbes (CARICOM) ont pris des initiatives pour les réparations des injustices historiques causées aux Africains et aux personnes d'ascendance africaine par l'esclavage et la

colonisation. Ces réparations doivent être entières, conformément au droit international.

La CARICOM, l'Union africaine et la composante «tiers-mondiste» du Commonwealth sont conscients du fait qu'en plus de porter politiquement cet agenda, celui-ci doit être conforté par une argumentation juridique. Cette préoccupation est aussi présente au sein des instances compétentes de l'Organisation des Nations Unies. Dans ce dernier cadre, plusieurs thèses ont été émises, en particulier lors de la 38ème session du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine, à New York, en décembre 2024. En effet, le rapport des travaux de cet organe établit qu'une partie des experts, s'appuyant sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, a soutenu l'idée de faire juger les Etats esclavagistes et colonisateurs pour crimes contre l'humanité par des mécanismes judiciaires internationaux ou nationaux existants ou à créer. Le rapport mentionne également une autre tendance privilégie la réalisation des réparations symboliques, y compris les excuses publiques. Le rapport reprend également la thèse de l'auteur de la présente contribution, qui a participé comme expert à cette session, selon laquelle la justice transitionnelle pourrait servir de cadre normatif et institutionnel pour assurer la justice réparatrice des injustices historiques.[1] En matière de justice transitionnelle, le droit à réparation des victimes est un des principes-clé pouvant servir de fondement juridique à la justice réparatrice recherchée.

Dans le cadre de la présente contribution, nous allons nous pencher sur le droit à réparation des victimes comme fondement juridique des réclamations pour les réparations des injustices historiques liées à l'esclavage et à la colonisation, et/ou de leurs ayants-droits, créanciers de ce droit, tout en examinant la nature et la portée de l'obligation correspondante des bénéficiaires des injustices à réparer, débiteurs de la réalisation des réparations attendues. Avant de procéder à cette analyse, il est important de se pencher, d'abord, sur le contexte de ces réclamations.

2 LE CONTEXTE DES RECLAMATIONS POUR LES REPARATIONS

La question des réparations des préjudices causés par l'esclavage et la colonisation aux peuples africains et d'ascendance africaine est débattue depuis plusieurs décennies. Elle fut au centre de la Conférence mondiale sur le racisme et la discrimination raciale de Durban (Afrique du Sud) en 2001. Toutefois, cette question a connu une accélération ces dix dernières années. Plusieurs Etats ayant participé et bénéficié de l'esclavage et/ou du colonialisme ont exprimé des regrets et présenté des excuses publiques pour ces injustices historiques (Allemagne, Etats-Unis d'Amérique, Pays-Bas, Belgique, France, Saint-Siège, etc).

1 Nations Unies 'Principles, Provisos and Pathways to Reparatory Justice for People of African Descent' A/HRC/60/77, 19 septembre 2025, paras 31-39.

Convaincus de ce que ces excuses publiques ne suffisent pas à réparer ce préjudice transgénérationnel de manière équitable et satisfaisante et, surtout, à garantir leur non-répétition, les Etats et peuples victimes de ces deux pratiques commencent à s'organiser, en vue de coordonner leurs efforts dans leurs revendications aux Etats et autres entités ayant hérité et bénéficié de l'esclavage et de la colonisation et qui continuent à les perpétuer sous d'autres formes. A cet égard, l'initiative la plus visible a été, à ce jour, le Plan en Dix points pour les réparations adopté par la Communauté caribéenne (CARICOM) en 2014.

2.1 Le Plan d'action en Dix Points de la Communauté caribéenne (CARICOM)

La CARICOM, qui regroupe 8 Etats,[2] est une organisation régionale créée en 1972 avec pour objectif de développer la coopération entre ses Etats membres, pour la plupart habités par des peuples autochtones et d'ascendance africaine. C'est dans le cadre de cette mission que la CARICOM a établi, en 2013, sa Commission pour les réparations (CRC), dot les travaux ont abouti à l'adoption en 2014 du Plan d'action en Dix Points de la CARICOM pour la justice réparatrice, qui vise la réconciliation, la vérité et la justice pour les victimes de la traite naguère, apporta son soutien à des activités esclavagistes, a également présenté ses excuses à plusieurs occasions.

Comme le souligne un document de campagne de la Commission pour les réparations de la CARICOM.[3]

Dix ans après l'adoption du Plan d'action en Dix points, la CARICOM a officiellement présenté ses revendications au Royaume-Uni, lors du sommet du Commonwealth tenu dans les Iles Samoa à la fin d'octobre 2024. Au-delà des échanges discordants entre les dirigeants des Etats concernés, d'une part, et le roi Charles III et le gouvernement britannique, d'autre part, il ressort des termes du paragraphe 22 du communiqué final de ce sommet que:[4]

2 Il s'agit des Etats suivants: Antigua et Barbuda; Bahamas; Barbades; Belize; Dominique; Grenade; Guyane et Haïti.

3 Les dix Points du Plan d'action de la CARICOM incluent: 1) la présentation des excuses formelles; 2) l'adoption et la mise en œuvre de programmes de développement pour les peuples autochtones; 3) le financement des rapatriements en Afrique; 4) l'établissement d'institutions culturelles et pour le retour de l'héritage culturel; 5) l'appui à ls réponse aux crises sanitaires; 6) le développement de programmes d'éducation; 7) le renforcement des échanges de connaissances historiques et culturelles; 8) la réhabilitation psychologique des suites de la transmission des traumatismes; 9) la réalisation par les peuples caribéens de leur droit au développement; et 10) l'annulation de la dette et la paiement des réparations financières.

4 'Leaders' statement: Commonwealth Heads of Government meeting 2024' 26 octobre 2024 8 https://production-new-commonwealth-files.s3.eu-west-2.amazonaws.com/s3fs-public/2024-10/leaders-statement-commonwealth-heads-of-government-meeting-2024.pdf?VersionId=k0i2QcE0WmUkimu7r.6G30eXK5sp2150 (consulté le 25 novembre 2025).

> Heads, noting calls for discussions on reparatory justice with regard to the trans-Atlantic trade in enslaved Africans and chattel enslavement and recognising the importance of the matter to member states of Commonwealth, the majority of which share common historical experiences in relation to this abhorrent trade, chattel enslavement, the debilitation and dispossession of indigenous people, indentureship, colonialism, black birding and their enduring effects, agreed that the time has come for a meaningful, truthful and respectful conversation towards forging a common future based on equity. Heads further agreed to continue playing an active role in bringing about such inclusive conversations addressing these harms, paying special attention to women and girls, who suffered disproportionately from these appalling tragedies in the history of humanity.

Le processus de revendications s'est renforcé récemment avec l'Agenda de l'Union africaine pour les réparations, en développement depuis 2023, à la suite d'une initiative ghanéenne en 2022.[5]

2.2 L'Agenda de l'Union africaine pour les réparations

Contrairement aux Caraïbes, la question des réparations des injustices historiques a été abordée de manière dispersée sur le continent africain. En particulier, au niveau de l'Union africaine, il convient de mentionner l'initiative, demeurée sans suite, de la Commission de l'Union africaine sur le droit international (CUADI), dès le début de ses travaux en 2010, d'inscrire dans sa liste de thèmes à examiner, le sujet sur «la réparation des dommages liés à l'esclavage transatlantique du point de vue du droit international», confié alors au commissaire Blaise Tchikaya (République du Congo).[6] De même, la colonisation comme une des causes profondes des traumatismes et crimes de masse postcoloniaux en Afrique est mentionnée de manière marginale dans l'introduction de la Politique de Justice transitionnelle de l'Union africaine[7] et dans l'Etude de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sur la justice transitionnelle et les droits de l'homme et des peuples en Afrique.[8]

Sur le plan national, très peu d'Etats africains engagés dans des processus de justice transitionnelle ont inclus la période ayant précédé l'indépendance dans la sphère temporelle de leurs investigations, hormis le Kenya et la Tunisie. La plupart des Etats concernés ont considéré comme point de départ de la période à considérer la date de leur indépendance. Ce choix n'est pas étranger aux pressions de

5 Union africaine, Doc. EX. CL/1421 (XLII), février 2023.

6 B Tchikaya 'La Commission de l'Union africaine sur le droit international. Bilan des trois premières années' (2012) 58 *Annuaire français de droit international* 315.

7 Union africaine *Politique de justice transitionnelle*, Addis-Abeba, février 2019 1.

8 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Etude sur la justice transitionnelle et les droits de l'homme et des peuples en Afrique*, Banjul, avril 2019 3.

bailleurs de fonds, dont la plupart se trouvent être des Etats auxquels devrait être imputée la responsabilité des injustices historiques.[9]

Par ailleurs, plusieurs Etats africains sont entrés en pourparlers avec des Etats ex-colonisateurs pour discuter des abus coloniaux et des réparations y relatives. On pourrait mentionner les cas de l'Algérie avec la France, du Cameroun et de cette dernière et, en particulier, la Namibie avec l'Allemagne. L'Accord de réconciliation signé par ces deux derniers Etats a soulevé des réprobations aussi bien en Namibie que dans les autres Etats africains. Cela a conduit les activistes des droits de l'homme à développer un plaidoyer pour une approche plus holistique et régionale à la question des réparations. Ce plaidoyer a pris une accélération dans le contexte des campagnes lancées par le mouvement *Black Lives Matter* à partir de l'assassinat de George Floyd aux Etats-Unis d'Amérique en mai 2020.

Convoquée à l'initiative du chef de l'Etat du Ghana, Nana Addo Dankwa Akufo-Addo, une conférence sur les réparations du crime de l'esclavage et des abus de la colonisation s'est tenue à Accra en août 2022. Les participants à cette conférence qui a réuni aussi bien des dirigeants politiques que des représentants de la société civile et de la diaspora africaine, ont adopté la Déclaration d'Accra recommandant une approche inclusive du traitement de cette question. Sur la base de cette Déclaration, le gouvernement ghanéen a pris l'initiative de la porter devant les instances de l'Union africaine, en adressant au Conseil exécutif de l'Union une note conceptuelle sur la «constitution d'un front uni pour promouvoir la cause de la justice et du paiement des réparations aux Africains».[10] La Conférence d'Accra a eu des répercussions aussi bien au sein de l'Union africaine que dans la société civile.

En effet, dans la foulée de la conférence d'Accra d'août 2022, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a adopté une résolution sur l'Agenda de l'Afrique pour les réparations et les droits humains des Africains dans la diaspora et des peuples d'ascendance africaine.[11]

En réponse à la Déclaration d'Accra d'août 2022 et à la résolution de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, des ONG ont développé des projets de plaidoyer pour la justice réparatrice de l'esclavage et du colonialisme. A titre d'exemple, l'ONG *African Future Labs* (AFALAB), basée à Bruxelles, a développé un programme de recherche-action pour le renforcement des capacités de la société civile dans ce domaine, concrétisé par la publication d'une note

9 Voir H van der Merwe et A Moyo 'Transitional justice for colonial era abuses and legacies: African versus European policy priorities' in M Bergsmo, W Kaleck et KY Hlaing (dirs) *Colonial wrongs and access to international law* (2020), pp 41-67.

10 Union africaine (n 5).

11 Commission africaine des droits de l'homme et des peuples 'Resolution on Africa's Reparations Agenda and the Human Right of Africans in the Diaspora and People of African Descent Worldwide' ACHPR Res. 543 (LXXXIII), 9 novembre 2022, (https://achpr.au.int/index.php/en/adopted-resolution/543-resolution-africas-reparations-agenda-and-human-rights-africans (consulté le 25 novembre 2024).

d'orientation (*policy brief*) visant la mobilisation pour la réalisation de l'Agenda de l'Afrique dans ce domaine.[12]

A la demande du Ghana, la question des réparations des crimes de l'esclavage et du colonialisme a été inscrite à l'ordre du jour de la réunion du Conseil exécutif de février 2023 et endossée par la Conférence des chefs d'Etats et de gouvernement lors de sa 36ème session ordinaire, qui a adopté une décision aux termes de laquelle elle:[13]

1. Recalls the first Pan-African Conference on Reparations in April 1993 [...], which urged the international community to recognize the unique and unprecedent moral debt owed the African peoples;
2. Further Recalls the 2001 Durban Declaration and Programme of Action,on the effects of Racism, Racial Discrimination, Xenophobia, and Related Intolerance, which provided a comprehensive and visionary blueprint that embodies the world's commitment to tackle the scourge of racism in all its forms and manifestations;
3. Acknowledges the Continental Consultations on the Restitution of Cultural Property and Heritage held in November 2021 and the AU's efforts aimed at the Return of stolen artefacts, including religious and cultural relics;
4. Commends the Republic of Ghana for co-organizing the Conference on the theme: 'Advancing Justice: Reparations and Racial Healing', in August 2022, and its outcome document the Accra Declaration;
5. Takes Note that the Accra Declaration called on African nations, their citizenry and political leaders, to enforce the demands for full reparations from the responsible nations, institutions and governments, given the negative impact visited by slavery, colonialism, apartheid and genocide, on Africans and people of African descent;
6. Directs the Commission, on consultation with Member States, ECOSOCC, and other AU organs as well as RECs, to establish an African Committee of Experts on Reparations and incorporate therein, an African Reparatory Programme of Action and collaborate with the Caribbean Community (CARICOM) to establish an African Caribbean Joint Mechanism on Reparative Justice based on the resolve of the Global African Diaspora Summit held in South Africa in 2012.

Dans la cadre des activités de suivi de cette initiative, le Ghana a organisé une deuxième conférence à Accra, du 14 au 17 novembre 2023, à l'issue de laquelle les participants ont adopté la Proclamation d'Accra sur la constitution d'un front uni pour promouvoir la cause de la justice et du paiement des réparations aux Africains». Aux termes de cette Proclamation, les participants ont, notamment, recommandé: 1) la création d'un comité d'experts sur les réparations, chargé de développer une position africaine commune sur les réparations en vue

12 African Futures Lab 'Vers un Agenda des réparations des crimes coloniaux et de l'esclavage en Afrique', Bruxelles, 8 novembre 2023.

13 African Union 'Draft Decision on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and the Payment of Reparations to Africans (item proposed by the Republic of Ghana', Assembly/AU/Draft/Dec. 21 (XXXVI), 18-19 février 2023.

de l'adoption d'un programme y relatif; 2) la mise en place d'un groupe de référence pour donner un avis juridique sur l'agenda de l'Union africaine sur les réparations; 3) l'établissement d'un Fonds mondial sur les réparations basé en Afrique; et 4) le développement d'un cadre de transcontinental de collaboration entre l'Union africains, la CARICOM et la diaspora africaine en Amérique latine, en Amérique du Nord, en Europe et au Royaume-Uni et dans le reste du monde; ainsi que, 5) la proclamation de 2025 «Année des réparations» en Afrique.[14]

Ces recommandations de la conférence d'Accra II ont été approuvées par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement (Assemblée) de l'Union africaine lors sa 36ème session ordinaire, en février 2024.

Dans le cadre de la célébration du thème annuel de l'Union africaine pour 2025 «Justice pour les Africains et les personnes d'ascendance africaine à travers les réparations», sa Commission a adopté une note conceptuelle incluant une feuille de route pour la mise en œuvre de ce thème aux niveaux continental, régional, national et global. Cette feuille de route comporte dix axes stratégiques, notamment: (i) le renforcement des cadres et mécanismes institutionnels de l'Union africaine pour maintenir le *momentum* et assurer la durabilité de l'agenda de l'Afrique pour les réparations; (ii) l'opérationnalisation des réparations et la guérison raciale comme un projet-phare de l'Union africaine; (iii) la formulation d'une position commune africaine sur les réparations, y compris la justice réparatrice et la guérison raciale; (iv) le développement et le renforcement des capacités des Etats membres et des communautés économiques régionales pour intégrer les réparations dans leurs politiques, programmes et stratégies de développement; (v) la promotion d'un engagement général et global sur les réparations, y compris la justice réparatrice et la guérison raciale; (vi) le développement d'un cadre pour la création d'un Centre d'excellence de réflexion et de recherche pour la formation et l'organisation des stages sur les réparations, y compris la justice réparatrice et la guérison raciale; (vii) l'établisse-ment et le renforcement des partenariats multisectoriels et multi-acteurs sur les réparations, y compris la justice réparatrice et la guérison raciale.[15] Le Conseil économique, culturel et social (ECOSOCC) de l'Union africaine, organisme qui joue le rôle de point focal sur la question des réparations, a organisé un colloque le 10 février 2025 à Addis-Abeba, pour présenter la note conceptuelle et la feuille de route.[16]

14 Union africaine 'Proclamation on Building a United Front to Promote the Cause of Justice and Payment of Reparations to Africans', Assembly/AU/Decl. 1 (XXXVI), février 2024.

15 Union africaine/Conseil exécutif, + Concept Note on the African Union Theme of the Year 2025. Theme: 'Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations?, EX.CL/1528 (XLV) Rev. 1, https://archives.au.int/handle/123456789/10608 (consulté le 15 février 2025).

16 Union africaine/Conseil économique, soxial et culturel, 'ECOSOCC/Civil Society Pre-Summit Symposium on the 2025 African Union Theme on the Year Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations, 10 February 2025. Concept Note', ecosocc.au.int (consulté le 15 février 2025).

Pour sa part, la doctrine africaniste/tiers-mondiste su droit international n'est pas resté en marge des préparatifs autour de la mobilisation de l'Agenda de l'Afrique sur les réparations au cours de l'année commémorative 2025.

C'est dans le cadre des opportunités offertes par le droit international que la présente contribution voudrait examiner, dans la section suivante, l'application de l'approche de coopération fondée sur les droits de l'homme aux programmes et activités visant la mise en œuvre des réparations dues aux Africains et aux personnes d'ascendance africaine, victimes de l'esclavage et de la colonisation, ainsi qu'à leurs ayants-droits.

3 LE DROIT À RÉPARATION DANS LE CADRE DE LA JUSTICE TRANSITIONNELLE

La Sous-Commission de la lutte contre les mesures discriminatoires et de la protection des minorités de la Commission des droits de l'homme de l'ONU (devenue depuis 2006 la Sous-Commission pour la promotion et la protection des droits de l'homme), composée à l'époque de 26 experts indépendants a servi de cadre de réflexion et de codification des principes régissant la lutte contre l'impunité dans l'administration de la justice. De ce processus sont issues, en particulier, deux résolutions adoptées par la Commission des droits de l'homme 2004 et approuvées par l'Assemblée générale des Nations Unies en 2005, portant respectivement sur l' «Ensemble de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme par la lutte contre l'impunité»,[17] communément appelés «Principes Joinet» (du nom du magistrat et expert français ayant le plus contribué à leur formulation, en tant que rapporteur de la Sous-Commission) et sur les «Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire» (Résolution A/60/147), connus sous l'expression de «Principes Van Boven», en reconnaissance au travail réalisé par l'expert hollandais pour la finalisation de ces Principes. Ces deux textes forment le fondement normatif du droit à réparation en matière de justice transitionnelle. Le droit à réparation a été particulièrement réaffirmé dans le cadre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme de l'ONU, qui a succédé en 2006 à la Commission des droits de l'homme.

17 Nations Unies 'Question de l'impunité des auteurs des violations des droits de l'homme (civils et politiques). Rapport final établi par ML Joinet, en application de la décision 1996/119 de la Sous-Commission, E/CN. 4/ Sub. 2/ 1997/20, 26 juin 1997, 18 et ss. Ce rapport ainsi que les principes y annexés ont été actualisés en 2005 (Voir Nations Unies, 'Report of the Independent to Update the Set of Principles to Combat Impunity. Addendum: Updated Set of Principles for the Protection and Promotion of Human Rights through Action to Combat Impunity', E/CN.4/2005/102/Add. 1, 8 février 2005).

3.1 Le droit à réparation dans les «Principes Joinet»

Les «Principes Joinet» incluent le droit à la vérité, le droit à la justice, le droit à réparation et les garanties de non-répétition. Dans son rapport final soumis à la Sous-Commission en 1997, Louis Joinet a identifié les modalités de mise en œuvre du droit à réparation des victimes des violations des droits de l'homme, en deux grandes catégories comportant aussi bien les mesures individuelles que collectives.

3.2 Le droit à réparation dans les «Principes Van Boven»

Les «Principes Van Boven» renforcent la portée du droit à réparation des victimes des violations flagrantes des droits de l'homme et des violations graves du droit international humanitaire à travers la consécration d'un droit à un recours effectif au profit de celles-ci. En effet, le droit à un recours effectif et à réparation a été renforcé par l'obligation faite aux Etats de prendre les mesures prévues aux termes du principe II des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire (ci-après: Principes et directives).[18]

Les victimes directes ou indirectes, individuelles ou collectives des violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire sont les titulaires du droit à un recours effectif et du droit à réparation.[19] Les victimes transgénérationnelles des violations commises dans le contextes de l'esclavage et de la colonisation sont également titulaires de ces deux garanties, au titre de la justice transitionnelle réparatrice légitimant l'application à travers le temps du droit international. Cela explique le qualificatif de trans-temporel que nous accordons au droit applicable à cette réparation des injustices historiques. Les principes et directives élaborés dans le cadre de la Sous-Commission, tels qu'approuvés successivement par la Commission des droits de l'homme, le Conseil économique et social, ainsi que l'Assemblée générale des Nations Unies en 2005, ont été appliqués aux réparations du préjudice causé par les injustices historiques par des procédures spéciales thématiques du Conseil des droits de l'homme, qui a remplacé la Commission des droits de l'homme en 2006.

18 Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, E/CN.4/2005/59, Annex I, 21 décembre 2004 14.

19 Basic Principles and Guidelines (n 18) 4.

3.3 La consolidation du droit à réparation dans le cadre des procédures spéciales du Conseil des droits de l'homme[20]

Etabli en 2006, en remplacement de la Commission des droits de l'homme, le Conseil des droits de l'homme a institué plusieurs mandats au titre de ses procédures spéciales thématiques pour la promotion et la protection des droits de l'homme. Parmi les mandats qui se sont particulièrement impliqués dans la justice réparatrice pour les injustices historiques, il convient de mentionner le rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, le rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme et de discrimination raciale, ainsi que le Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine.

Dans son premier rapport établi en 2012, Pablo de Greiff (Colombie), alors nommé en tant que premier rapporteur du tout nouveau mandat, au titre des procédures spéciales publiques du Conseil des droits de l'homme, sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition.

Concernant spécifiquement le droit à réparation des violations commises dans les contextes de l'esclavage et de la colonisation, le rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, la justice, la réparation et les garanties de non-répétition sortant, Fabian Salvioli (Argentine), a soumis un rapport thématique sur «les mesures de justice transitionnelle et approches à adopter face au legs des violations graves des droits humains et du droit international humanitaire commises dans les contextes coloniaux».[21] Dans ce rapport, le rapporteur spécial a, d'emblée, souligné l'impératif de s'occuper de violations du droit international des droits de l'homme commises dans les contextes coloniaux, en raison de leur impact actuel.[22] Il a reconnu la pertinence des critiques adressées aux mécanismes traditionnels de justice transitionnelle, lesquels se concentrent sur les violations actuelles ou récentes des droits de l'homme et du droit international humanitaire au détriment des injustices historiques, qui sont pourtant leurs causes profondes.[23] Il a examiné, en outre, les différents types de contextes d'oppressions coloniales de peuples autochtones et de personnes d'ascendance africaine. Rejetant les arguments relatifs à la prescription de ces violations avancées par certains Etats coloniaux pour échapper à

20 Cette section est reprise du texte inédit d'une présentation faite par le présent auteur à la 38ème session du Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine, sous le titre: suivant 'Contribution à un principe "trans-temporel" en matière de réparations du préjudice causé par l'esclavage et la colonisation', New York, 2-6 décembre 2024 8-16.

21 'Rapport du Rapporteur Spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition, Fabian Salvioli. Mesures de justice transitionnelle et approches à adopter face au legs des violations graves des droits humains et du droit international humanitaire commises dans les contextes coloniaux', A/76/180, 22 juillet 2021.

22 Rapport du Rapporteur Spécial (n 21) 3.

23 Rapport du Rapporteur Spécial (n 21) 3-4.

leur responsabilité, le Rapporteur spécial a confirmé la nature continue de ces violations et la nature transgénérationnelle du préjudice causé à ces peuples et à leurs descendants, s'appuyant sur la jurisprudence de plusieurs juridictions nationales, notamment aux Pays-Bas et au Royaume-Uni mais également sur la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme dans plusieurs affaires.[24]

Après avoir examiné les initiatives de justice transitionnelle expérimentés dans ce domaine à travers le monde, au regard des différentes dimensions de cette justice (vérité, justice, réparation et garanties de non-répétition),

> le Rapporteur spécial a, notamment, recommandé, que les anciennes puissances coloniales et aux Etats coloniaux de garantir aux victimes de ces violations et de leurs conséquences actuelles «l'accès à un recours effectif devant leurs tribunaux nationaux, afin que les plaintes et les demandes de réparation pour le préjudice subi puissent être traitées sans obstacles juridiques et procéduraux». Il a également recommandé à la communauté internationale d'appuyer les efforts nationaux entrepris dans ce domaine.[25]

Les questions relevant du mandat du rapporteur spécial sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée sont intrinsèquement liées aux injustices historiques relatives à la colonisation et de l'esclavage. Elles en constituent même l'héritage manifeste, comme l'illustrent les violences raciales et le la discrimination systémique à l'égard des personnes d'ascendance africaine dans les pays ayant prospéré de ces deux pratiques.

En particulier, la Rapporteuse spéciale sortante Tendayi Achiume (Zambie) a soumis en 2019 à l'Assemblée générale des Nations Unies un rapport dédié aux obligations des Etats membres de l'ONU en matière des droits de l'homme concernant les réparations de la discrimination raciale causée par l'esclavage et la colonisation. D'emblée, dans l'introduction de son rapport, la Rapporteuse spéciale mentionne deux facteurs à prendre compte dans l'examen de la question des réparations, dontles injustices raciales historiques et les effets contemporains de celles-ci.[26]

Pour rendre les réparations possibles, la Rapporteuse spéciale commence par préconiser la remise en cause des doctrines juridiques, comme celle du droit intertemporel, qu'elle qualifie de «néocoloniale», qui ont constitué des obstacles majeurs à la réparation du préjudice transgénérationnel causé par l'esclavage et la colonisation.[27] Ensuite, elle établit un lien direct entre l'esclavage et le colonialisme, d'une part, et les formes contemporaines de la discrimination raciale héritée de la

24 Rapport du Rapporteur Spécial (n 21) 8-10.

25 Rapport du Rapporteur Spécial (n 21) 23-25.

26 'Rapport de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance raciale', A/74/321, 21 août 2019 4.

27 Rapport de la Rapporteuse spéciale (n 26) 5.

traite transatlantique et du colonialisme.[28] Elle en déduit une obligation de réparer le préjudice transgénérationnel causé par ces deux pratiques. Cette obligation repose aussi bien sur le droit international public que le droit international des droits de l'homme, en dépit de la résistance des Etats ayant participé et bénéficié de celles-ci et de leur propension à se limiter à la reconnaissance unilatérale de leur responsabilité morale ou historique.[29] Sur le plan du droit international public, la Rapporteuse spéciale se réfère aux articles de la Commission du droit international de l'ONU sur la responsabilité de l'État[30] comme suit:[31]

> Conformément au projet d'articles sur la responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite, les Etats ont l'obligation de réparer un large éventail de violations du droit international, y compris les violations du droit conventionnel, ainsi que les crimes contre l'humanité, les violations des droits de l'homme et les violations *erga omnes*. Toutefois, le projet d'articles établit une norme assez stricte concernant la responsabilité internationale d'un Etat et l'obligation de réparer qui en découle. Les auteurs du projet d'articles refusent d'examiner l'obligation qu'ont les Etats de réparer les dommages causés par des actes juridiques et concluent plutôt que les Etats n'engagent leur responsabilité internationale que pour des actes qui sont à la fois internationalement illicites et qui leur sont attribuables. De même, le principe de l'intertemporalité, largement reconnu, limite la responsabilité de l'Etat en matière de réparations aux faits qui étaient internationalement illicites au moment où l'Etat les a commis. Il ne constitue, toutefois, une interdiction absolue. Des extensions dans le temps de la responsabilité internationale s'appliquent: a) quand un fait continu se poursuit jusqu'à un moment où il est considéré comme une violation du droit international; b) quand les conséquences directes et continues du fait illicite sont considérées comme internationalement illicites. Les deux exceptions sont essentielles dans le cadre des réparations dues pour l'esclavage transatlantique et le colonialisme, étant donné les séquelles résultant de la discrimination raciale évoquée ci-dessus.

Elle a ainsi recommandé l'adoption d'une stratégie de réparation fondée sur une approche globale visant aussi bien les aspects du passé que les structures actuelles de discrimination raciale héritées de l'esclavage et de la colonisation; d'une approche axée sur les victimes et les survivants (descendants) et d'une approche inclusive impliquant ces derniers dans tout processus de réparation.[32]

Etabli en 2002, conformément à la Déclaration et au Programme d'action de Durban de 2001, le Groupe de travail d'experts sur les peuples d'ascendance africaine s'inscrit dans la même perspective que le rapporteur spécial sur la promotion de la vérité, de la justice, de la réparation et des garanties de non-répétition. En consacrant sa 35ème session de décembre 2024 à l'examen des principes, dispositions et

28 Rapport de la Rapporteuse spéciale (n 26) 7-10.

29 Rapport de la Rapporteuse spéciale (n 26) 11.

30 Sur ce projet d'articles, voir T Demaria 'Editorial: 20 ans des articles de la Commission du droit international des Nations Unies' (2021 51 *L'Observation des Nations Unies* 9-12.

31 Rapport de la Rapporteuse spéciale (n 26) 15.

32 Rapport de la Rapporteuse spéciale (n 26) 25.

voies d'accès à la justice réparatrice pour des crimes commis dans les contextes de l'esclavage et de la colonisation, le Groupe de travail voudrait, notamment, identifier les principes communs qui peuvent guider les activistes, les avocats et les représentants des Africains et des peuples d'ascendance africaine d'argumenter sur les dimensions complexes politique, juridique, psychologique, intellectuelle, économique et culturelle des plaintes pour la justice réparatrice; de recommander un cadre normatif global, d'un plan d'action et du matériel (*tool kit*) pour appuyer les mécanismes de formation, d'action et de plaidoyer (aussi bien juridique que promotionnelle), de mise en œuvre, de suivi et d'évaluation ainsi que les indicateurs y relatifs; de recommander aux Nations Unies d'assurer le leadership, l'orientation et l'appui à la justice réparatrice; de proposer des éléments de pour l'intégration de la justice réparatrice dans le projet de Déclaration des Nations Unies sur la promotion, la protection et le respect des droits de l'homme des peuples d'ascendance africaine pour leur autonomisation économique; et de proposer des éléments de langage pour une résolution de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la justice réparatrice.[33]

Conformément à sa résolution 69/19 du 18 novembre 2014 portant sur le Programme d'activités relative à la Décennie internationale des personnes d'ascendance africaine, l'Assemblée générale a établi formellement l'Instance permanente des peuples d'ascendance africaine, aux termes de sa résolution 75/314 du 2 août 2021. Cette Instance est un organe consultatif du Conseil des droits de l'homme, dont la mission et de servir de plateforme de discussions et de consultations entre les personnes d'ascendance et les parties prenantes sur les voies et moyens d'améliorer la sécurité, la qualité de vie et les moyens de subsistance des personnes d'ascendance africaine. Depuis sa création, l'Instance permanente a déjà organisé trois sessions.

Il est intéressant de noter que l'Instance permanente a consacré sa troisième session (avril 2024) au thème: «La deuxième Décennie internationale des personnes d'ascendance africaine: lutte contre le racisme systémique, justice réparatrice et développement durable». Dans le rapport qu'elle a établi sur cette session, l'Instance permanente constaté la persistance des inégalités structurelles dans l'économie mondiale et elle a soutenu l'impératif d'une justice réparatrice pour l'égalité raciale à l'échelle mondiale en faveur des personnes d'ascendance africaine.[34] Sur la base de ce qui précède et, concernant en particulier la réparation des injustices historiques liées à la colonisation et à l'esclavage, l'Instance permanente a recommandé:

> […]
>
> c) Que les Etats membres et les organismes internationaux reconnaissent aux personnes d'ascendance africaine le droit à la justice réparatrice pour le colonialisme, l'esclavage, l'apartheid et les génocides et que cette justice

33 Nations Unies/Groupe de travail d'experts sur les personnes d'ascendance africaine, 'Principles, provisos and pathways to reparatory justice for people of African descent', 35ème session, New York, 2-6 décembre 2024 2-3.

34 Nations Unies 'Rapport de l'Instance permanente pour les personnes d'ascendance africaine sur sa troisième session', A/HRC/57/68, 16 août 2024 13.

> réparatrice soit reconnue comme un droit dans le projet de déclaration des Nations Unies sur la promotion et le plein respect des droits humains des personnes d'ascendance africaine et dans le cadre de la deuxième Décennie internationale des personnes d'ascendance africaine, dont la proclamation a été demandée.»[35]

En effet, l'Instance permanente a fait cette même recommandation sur la reconnaissance des droits individuels et collectifs des peuples d'ascendance africaine à la justice réparatrice pour le colonialisme et l'esclavage, dans ses contributions initiale[36] et additionnelle[37] faites au Groupe de travail intergouvernemental sur la mise en œuvre de la Déclaration et du Programme d'action de Durban sur le projet de déclaration des Nations Unies sur la promotion, la protection et le plein respect des droits humains des peuples d'ascendance africaine.

4 LA NÉGOCIATION ET LA MISE EN ŒUVRE DES REPARATIONS: POUR UNE APPROCHE FONDEE SUR LES DROITS HUMAINS

Comme le soulignent deux auteurs dans une étude récente consacrée à la question sous examen,

> Reparations for colonialism have become a topic for international work – scholarly, activist, and political alike à for racial justice, international human rights, and transitional justice. The topic has been taken up in reports of UN Special Rapporteurs, the African Commission on Human and Peoples' Rights, as well as the newly founded Permanent Forum on People of African Descent [....], among others. The conceptual starting point of these reports and statements no longer seems to be if, but how to adequately apply international human rights and transitional justice standards to European colonialism. This prompts several questions as to the location of these reparation claims within the existing international legal framework on reparations, but also regarding the adequacy of this framework for these types of claims given, in particular, their collective, transgenerational and structural aspects.[38]

La note conceptuelle de l'UA pour la célébration du thème de l'année 2025 («Justice pour les Africains et les personnes d'ascendance africaine à travers les réparations»), prévoit, notamment, la création

35 Nations Unies (n 34) 14.

36 Nations Unies 'Preliminary submission by the UN Permanent Forum of People of African Descent' 8, https://www-ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/racism/forum-people-african-descent/declaration/2022-10-13/ppad-prelim-submission-declaration-pad.pdf (consulté le 21 novembre 2024).

37 Nations Unies 'Complementary Submission of United Nations Permanent Forum on People of African Descent to the Intergovernmental Working Group on the Implementation of the Durban Declaration and Programme of Action on the United Nations Declaration on the Promotion, Protection, and Full Respect of the Human Rights of People of African Descent' 8-9, https://www.ohchr.org/sites/default/files/documents/issues/declaration/pfpad-igwg-contribution-2024.pdf (consulté le 21 novembre 2024).

38 J Hackmack et S Imani 'Reparations for European colonialism. from the movement to the law and back?' (2023) *The Global Community Yearbook of International Law and Jurisprudence* 201.

d'un Fonds mondial des réparations basé en Afrique, avec l'objectif de mobiliser les financements dus au titre des réparations.[39] Bien entendu, l'allocation des réparations dépendra elle-même des négociations à mener avec les Etats, organisations régionales et autres entités ayant bénéficiée des injustices historiques de l'esclavage et de la colonisation. Ces négociations et les programmes de mise en œuvre des réparations conclues devraient se faire selon une approche de coopération fondée sur les droits de l'homme, c'est-à-dire impliquer les victimes des injustices historiques à tous les niveaux du processus. Cet aspect a été négligé dans le cadre de certains processus bilatéraux (Allemagne-Namibie; Algérie-France; Cameroun-France) et unilatéraux de dialogue sur les crimes commis dans le passé colonial.

Dans le cadre de la mise en œuvre de cette approche, visant à placer les victimes au centre du processus, il convient de répondre à la question de la représentation des victimes et de la référence expresse aux principes de justice transitionnelle, dont le droit à réparation, comme fondement juridique des réclamations et des réparations allouées.

4.1 La représentation des victimes et de leurs ayants-droits

Un préjudice transgénérationnel a été causé aux Africains, aux personnes d'ascendance africains et à la diaspora africaine par des injustices historiques perpétrées dans les contextes liés de l'esclavage et du colonialisme. Ces injustices furent légalisées dans des Etats européens qui ont soutenu ces pratiques (exemple: le Code noir de 1685 en France) et dans les pays destinataires des esclaves dans le cadre de la traite transatlantiques (cas des lois ségrégationnistes aux Etats-Unis d'Amérique). A ce jour, ces injustices historiques sont perpétuées à travers des formes contemporaines de racisme et de discrimination raciale contre les Africains, les personnes d'ascendance africaine et les membres de la diaspora africaine dans le monde, en général, et en Occident, en particulier. Les personnes appartenant à ces trois catégories sont les victimes de ce préjudice transgénérationnel, aussi bien à titre individuel que collectif. Elles sont donc habilitées ou en droit de saisir la justice nationale ou internationale pour réclamer réparation. La pratique abonde d'exemples de saisines des cours et tribunaux des Etats héritiers de l'esclavage et du colonialisme pas des collectifs de victimes, soutenues par la société civile nationale et internationale (cas des communautés Herero et Nama de Namibie contre l'Allemagne). A quelques exceptons près (affaire des *Mau Mau* du Kenya devant la justice britannique), la plupart de ces actions judiciaires n'ont pas abouti à la réparation de leur préjudice. Les cours et tribunaux des Etats concernés, appuyés par la doctrine classique du

39 Union africaine/Conseil exécutif, + Concept Note on the African Union Theme of the Year 2025. Theme: 'Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations?, EX.CL/1528 (XLV) Rev. 1, https://archives.au.int/handle/123456789/10608 (consulté le 15 février 2025).

droit international, se sont abrités derrière le principe intertemporel, qui détermine que le droit applicable aux faits invoqués devrait être celui existant au moment de leur perpétration.

Bien entendu, les titulaires individuels du droit à réparation des injustices historiques sont ressortissants des Etats désormais indépendants pouvant assurer leur protection diplomatique. Cela donne à ces derniers le droit de saisir les juridictions internationales compétentes, notamment la Cour internationales de Justice., pour faire prévaloir le droit de leurs ressortissants. A ce jour, plusieurs Etats ont privilégié la voie diplomatique (exemple: commissions de recherche historique sur le passé colonial), qui présente plusieurs limites, dont la tendance des Etats héritiers de l'esclavage et du colonialisme à reconnaître leur responsabilité morale et à rejeter celle de nature juridique (cas de l'Accord de réconciliation entre l'Allemagne et la Namibie de mai 2021 sur le génocide des peuples Herero, Nama, Damara et San entre 1904 et 1908).

La voie diplomatique devrait être complémentaire de la justice, car la première dépend du rapport des forces alors que dans cette dernière, la force revient à la loi ou mieux au droit. Sans remettre en cause la stratégie adoptée collectivement par les Etats membres de la Communauté caribéenne (CARICOM) et de l'Union africaine pour la constitution d'un front uni dans ce dossier de justice réparatrice (qui pourrait déboucher sur un dialogue dans divers contextes pertinents (ONU, Commonwealth, Francophonie, etc.), stratégie importante pour la réforme des structures et autres pratiques des relations internationales contemporaines, force est de constater que la pratique conventionnelle des Etats dans le domaine du droit international des droits de l'homme (DIDH) regorge de principes pouvant s'appliquer aussi bien dans le cadre de ces négociations diplomatiques que devant les juridictions nationales et internationales (voir point VI).

Les Etats concernés devraient tirer profit du contexte nouveau dominé par la reconnaissance et les excuses publiques de ceux, Etats et autres entités, qui ont pratiqué et favorisé ces injustices historiques et continuent de les perpétrer à travers les formes contemporaines de racisme et de discrimination raciale contre les Africains, les personnes d'ascendance africaine et la diaspora africaine.

4.2 La référence aux principes de justice transitionnelle, dont le droit à réparation

Depuis deux décennies, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté deux instruments contenant des principes (relevant du droit coutumier) applicables, notamment, à la réparation du préjudice causé aux victimes des violations graves, flagrantes et massives du DIDH et du droit international humanitaire: il s'agit de l'Ensemble actualisé de principes pour la protection et la promotion des droits de l'homme à travers la lutte contre l'impunité 2005) et les Principes fondamentaux et directives des Nations Unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international

humanitaire (2005). Comme l'a démontré la pratique des organes des Nations Unies (procédures spéciales, organes de traités, etc.), ces principes (droit à la vérité, droit à la justice, droit à réparation et garanties de non-répétition) sont applicables, *mutatis mutandis*, à la justice réparatrice des injustices historiques causées par l'esclavage et le colonialisme. Ils forment les fondements juridiques de ce que nous qualifions de «justice transitionnelle réparatrice mondiale» «*Global Reparatory Transitional Justice*».

Bien entendu, les peuples et personnes victimes et/ou leurs ayants-droits devraient être associés à ce processus de justice réparatrice à l'échelle mondiale, par des mécanismes appropriés, y compris les mouvements associatifs et la société civile. Ce processus devrait donc être inclusif, prendre en compte aussi bien les droits civils et politiques que les droits économiques, sociaux et culturels et intégrer le genre et la dimension de la jeunesse.

En vue de lever l'obstacle constitué par le droit ou principe intertemporel, nous proposons l'adoption d'un nouveau principe «trans-temporel», qui justifie l'application des principes de justice transitionnelle du fait du caractère transgénérationnel et continu des injustices historiques et de leurs formes contemporaines.

Sur la base ce qui précède, nous recommandons que le principe ou droit «trans-temporel» autant que les principes de fond de la justice transitionnelle susmentionnés soient retenus et consacrés parmi les principes à consacrer dans le projet de déclaration des Nations Unies sur la promotion, la protection et le respect des droits de l'homme et des peuples d'ascendance africaine et dans le projet de l'Assemblée générale des Nations Unies sur la justice réparatrice.

5 CONCLUSION

Les réparations dues aux Africains et aux personnes d'ascendance africaine pour les injustices historiques causées par l'esclavage et la colonisation sont fondées juridiquement sur le droit à réparation des victimes de ces injustices et de leurs ayants-droits. Ces réparations ne devraient, en aucun cas, être rangées au titre des programmes d'assistance humanitaire et d'aide au développement. Le droit à réparation est un principe ancré en droit international et l'obligation de le respecter constitue une norme impérative de celui-ci. D'où la place centrale qu'il conviendrait de donner aux victimes et à leurs ayants-droits dans le processus visant à la réalisation de ces réparations, des négociations à la mise en œuvre des accords éventuels relatifs aux réparations. Ces accords devraient inclure une clause reconnaissant que les réparations obtenues reposent juridiquement sur le droit à réparation des victimes et autres ayants-droits des injustices historiques et transgénérationnelles causées par l'esclavage et la colonisation.

L'implication de l'ECOSOCC de l'UA, à travers sa division en charge de la société civile (CIDO) constitue déjà une bonne chose. Toutefois, elle devrait être renforcée par la participation des associations de

victimes et autres organisations de la société civile s'occupant particulièrement de la question des réparations des injustices historiques. Ces dernières ont toute la légitimité nécessaire pour représenter les victimes et leurs ayants-droits et parler en leur nom.

From reparative to transformative justice: a Pan-African feminist reimagining of reparations in Africa and the diaspora

*Satang Nabaneh**
https://orcid.org/0000-0003-0543-0555

*Bongiwe Mahlangu***
https://orcid.org/0009-0001-1530-642X

*Baatseba Mothoa****
https://orcid.org/0009-0006-8282-1815

*Gaynel Curry*****
https://orcid.org/0009-0000-1232-940X

*Ida Persson******
https://orcid.org/0009-0009-3698-4965

ABSTRACT: The global discourse on reparations for the transatlantic slave trade and colonialism has evolved over a century, culminating in key instruments like the 1993 Abuja Proclamation and the 2023 Accra Declaration. This article offers a pan-African feminist reimagining to address the enduring structural and gendered harms rooted in this history. It argues that existing approaches often fail because they overlook the intersection of race, gender, and class, which produces layered forms of injustice for women and girls of African descent. Drawing on this feminist framework, the paper advocates for an expanded conceptualisation of reparations that prioritises healing justice and structural transformation. This transformative agenda is politically driven by transcontinental solidarity, notably the collaboration between the African Union (AU) and Caribbean Community and Common Market (CARICOM). The article outlines practical strategies for institutionalising this praxis within the AU, demanding macro-level redress such as climate justice, debt cancellation, and legal reforms. It concludes by calling for a framework that shifts from mere compensation to systemic redress, ensuring survivor agency and substantive gender equality are integral to justice.

* Ph.D (Seattle) LLD, LLM (Pretoria), LLB (Gambia), Assistant Professor of Practice, University of Dayton Human Rights Center; satang.nabaneh@gmail.com

** BA Hons (Public Administration and Management), MPhil in Multidisciplinary Human Rights Candidate, Centre for Human Rights, University of Pretoria; mahlangubongiwe9@gmail.com

*** MA. Clinical Psychology (UNISA), MPhil in Multidisciplinary Human Rights Candidate, Centre for Human Rights, University of Pretoria; baatsebamotho@icloud.com

**** MSc International Human Rights Law (London), M.A International Affairs (Washington DC), LLB (London), B.A (Jamaica, West Indies), Assistant Professor of Law, University of The Bahamas & Vice-Chair, Permanent Forum on People of African Descent; gaynelcurry@gmail.com

***** LLM (Leiden University, The Netherlands, BA in International Relations and Communications (London), Programme Specialist and Transitional Justice Expert; ipersson87@gmail.com

S Nabaneh, B Mahlangu, B Mothoa, G Curry & I Persson 'From reparative to transformative justice: A Pan-African feminist reimagining of reparations in Africa and the diaspora' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 445-473
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a20

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

De la justice réparatrice à la justice transformatrice: une relecture féministe panafricaine des réparations en Afrique et dans la diaspora

RÉSUMÉ: Le discours mondial sur les réparations pour la traite transatlantique des esclaves et le colonialisme a évolué au cours d'un siècle, aboutissant à des instruments clés tels que la Proclamation d'Abuja de 1993 et la Déclaration d'Accra de 2023. Cet article propose une réinterprétation féministe panafricaine pour remédier aux préjudices structurels et sexistes persistants enracinés dans cette histoire. Il soutient que les approches existantes échouent souvent parce qu'elles négligent l'intersection entre la race, le genre et la classe sociale, qui produit des formes multiples d'injustice pour les femmes et les filles d'ascendance africaine. S'appuyant sur ce cadre féministe, l'article préconise une conceptualisation élargie des réparations qui donne la priorité à la justice réparatrice et à la transformation structurelle. Ce programme transformateur est politiquement motivé par la solidarité transcontinentale, notamment la collaboration entre l'Union africaine (UA) et la Communauté et le Marché commun des Caraïbes (CARICOM). L'article présente des stratégies pratiques pour institutionnaliser cette pratique au sein de l'UA, en exigeant des réparations à l'échelle macroéconomique telles que la justice climatique, l'annulation de la dette et des réformes juridiques. Il conclut en appelant à la mise en place d'un cadre qui passe d'une simple compensation à une réparation systémique, garantissant que l'autonomie des survivantes et l'égalité réelle entre les sexes font partie intégrante de la justice.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Da justiça retributiva à justiça transformadora: Uma reinvenção feminista pan-africana das reparações em África e na diaspora

RESUMO: O discurso global sobre reparações pelo tráfico transatlântico de escravos e pelo colonialismo evoluiu ao longo de um século, culminando em instrumentos fundamentais como a Proclamação de Abuja de 1993 e a Declaração de Acra de 2023. Este artigo oferece uma reimaginação feminista pan-africana para abordar os danos estruturais e de género duradouros enraizados nesta história. Argumenta que as abordagens existentes muitas vezes falham porque ignoram a intersecção de raça, de género e de classe, o que produz formas complexas de injustiça para mulheres e meninas Africanas ou Afrodescendentes. Com base nesta estrutura feminista, o artigo defende uma conceptualização ampliada de reparações que priorize a justiça reparativa e a transformação estrutural. Esta agenda transformadora é impulsionada politicamente pela solidariedade transcontinental, notadamente a colaboração entre a União Africana (UA) e a Comunidade e Mercado Comum do Caribe (CARICOM). O artigo descreve estratégias e práticas para institucionalizar esta prática dentro da UA, exigindo reparações a nível macro, tais como justiça climática, cancelamento das dívidas e reformas legislativas. Conclui apelando a um quadro que passe da mera compensação para a reparação sistémica, garantindo que a agência das sobreviventes e a igualdade de género substantiva sejam parte integrante da justiça.

KEY WORDS: Pan-African feminism; transformative justice; gendered harms; transcontinental solidarity; intersectionality; Africa; Caribbean; women of African descent

CONTENT:

1 Introduction 447
2 Conceptual framework 449
3 Historical and enduring harms: the intersection of race and gender 452
3.1 Gendered Harms and Resilience in the Caribbean 454
3.2 Enduring gendered harms of the Atlantic slave trade and colonialism on African women 458
4 A Pan-African feminist approach: integrating gender responsiveness, healing justice and intersectionality 460
4.1 Gender-responsive principles and policy foundations 461
4.2 Healing justice and non-material redress 462
4.3 Intersectionality and structural equality 462

5 A transcontinental solidarity and the structural agenda 463
5.1 CARICOM as a strategic ally of choice for the AU 464
5.2 Where are the women? addressing the muting of gender in transcontinental agendas 466
6 The role of international and regional human rights mechanisms 467
7 Institutionalising the agenda: a Pan-African feminist praxis for the AU .. 468
8 Conclusion 473

1 INTRODUCTION

Reparations have become a central demand in movements seeking justice for communities historically harmed by colonialism, slavery, systemic racism, and oppression. Within this broad struggle, the unique experiences of women and girls of African descent have often been marginalised. These women carry a dual burden, harmed both because of their race and because of their gender.[1] From enslavement to post-independence regimes, African women and women of African descent have faced sexual violence, economic disinheritance, political silencing, and systemic exclusion. Yet their stories have often remained invisible in legal and policy processes addressing reparatory justice.[2]

The entitlement to reparation is a fundamental and firmly established human right, guaranteed by both global and regional human rights agreements.[3] The reparations discourse, particularly as it has evolved in international human rights law and transitional justice, has historically overlooked the gendered aspects of harm. Reparations programmes are often blind to the ways in which patriarchal systems interact with colonial and racial injustice to shape women's experiences. As a result, women are frequently excluded from the design and implementation of reparations, or they receive inadequate remedies that fail to acknowledge their specific suffering or structural marginalisation.

Exploring further, the historical ties between Africa and the Caribbean facilitate a valuable exchange of knowledge among nations of the Global South. This connection offers a space for shared strategies, recognition of interconnected struggles, and collective healing processes. Consequently, reparations involve not only comprehending the past and acknowledging the pain caused, but also actively working towards the reinstatement of justice.

This article employs a doctrinal legal approach to analyse the foundational human rights instruments, regional treaties, and the African Union (AU) declarations concerning reparations. This legal analysis is complemented by a critical theoretical framework rooted in

1 E Bouilly, O Rillon & H Cross 'Africana women's struggles in a gender perspective' (2016) 43(149) *Review of African Political Economy* 338-349.

2 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights (OHCHR) 'Women and Girls of African Descent: Human rights achievements and challenges (2023) https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/WomenAndGirlsAfricanDescent.pdf (accessed 23 May 2025).

3 See *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, No. ICC-01/04-01/06, 7 August 2012.

Pan-African feminism and intersectionality. The methodology combines the rigorous analysis of legal norms with a decolonial and gendered critique, allowing the study to move beyond formal legal compliance to address systemic harms and propose actionable transformative praxis. The combination of these approaches ensures that the analysis is both legally grounded and contextually relevant to the specific experiences of African women and women of African descent.

Consequently, this article seeks to centre the voices and experiences of African women and girls of African descent in reparatory justice conversations. It does so by employing a gendered and intersectional lens, one that recognises how race, gender, class, and colonial history intersect to produce layered forms of injustice. As Nabaneh described:[4]

> While the term 'women of African Descent' may not encompass all individuals who identify as 'African,' it is used here to refer to a social group with a shared history of profound injustice, such as slavery, colonialism, and systemic racism.

This centring, therefore, enables a more comprehensive and inclusive framework for designing truly transformative reparations. Thus, the article advocates for a transformative approach to reparations that is dual-focused as it not only provides traditional compensation to victims but fundamentally aims to dismantle the underlying systems of oppression that necessitated the reparations in the first place.

The global discourse on reparations for the transatlantic slave trade and colonial harms has evolved over more than a century, shaped by three main schools of thought: the underdevelopment of Africa paradigm, political economy analyses, and human rights and criminal justice frameworks.[5] Together, these perspectives provide a comprehensive understanding of the racial, class, socio-economic, and legal dimensions of historical injustices and their ongoing impact on African societies and the diaspora. Building on this foundation, the Organisation for African Unity (OAU) convened the first pan-African conference on reparations in 1993, where African states collectively adopted the 1993 Abuja Proclamation.[6] This declaration was the first continental attempt to frame slavery and colonialism as crimes against humanity and called for the moral debt owed to Africa by former colonial powers.[7] However, institutional challenges culminating in the

4 S Nabaneh 'Women of African descent, intersectionality and human rights' in AC Budabin, J Metcalfe & S Pandey (eds) *Minority women, rights and intersectionality: agency, power, and participation* (2026) 73.

5 JA Mavedzenge 'Towards a framework of reparatory measures for the enslavement and colonisation of the African people' (2024) 24 *African Human Rights Law Journal* 395-42.

6 Organisation of African Unity 'A declaration of the first Abuja Pan-African Conference on Reparations for African Enslavement, Colonisation and Neo-Colonisation' (1993), https://africanlii.org/akn/aa-au/doc/declaration/1993-04-29/the-abuja-proclamation-a-declaration-of-the-first-abuja-pan-african-conference-on-reparations-for-african-enslavement-colonization-and-neo-colonization-sponsored-by-the-organization-of-african-unity-and-its-reparations-commission-april-27-29-1993-abuja-nigeria/eng@1993-04-29 (accessed 10 May 2025).

7 As above.

disbandment of the OAU in 2002 stalled the reparations agenda within African regional human rights bodies.

Despite this setback, the reparations imperative for the African continent was revived during the United Nations (UN) World Conference Against Racism, Racial Discrimination, which culminated in the 2001 Durban Declaration and Programme of Action, condemning slavery and colonialism and reaffirming the need for reparatory justice.[8] In its effort to revitalise Africa's long-standing commitment to reparations, the African Union (AU) convened the Accra Reparations Conference and adopted the 2023 Accra Proclamation on Reparations.[9] The AU's 2025 theme 'Justice for Africans and People of African Descent'[10] coincides with the UN's Second International Decade for People of African Descent.[11] While progressive, both the UN and AU instruments do not explicitly address the gendered harms of the slave trade and coloniality on African women. This article offers a pan-African feminist reimagining of reparations that expands the conceptual framework and trans-continental agenda by centring the gendered harms endured by African women and women of African descent. This approach is necessary to move beyond standard reparations and is elaborated in the following conceptual framework (section 2), which grounds justice efforts in an intersectional analysis of historical and contemporary oppressions.

Subsequently, it analyses the historical and enduring harms, detailing the distinct manifestations of racial and gendered oppression across the Caribbean and the African continent. The paper then outlines a gender-responsive reparative framework before examining transcontinental solidarity and the structural agenda. Finally, it reviews the role of international and regional human rights mechanisms and proposes actionable strategies for institutionalising a pan-African feminist praxis within the AU.

2 CONCEPTUAL FRAMEWORK

Transitional justice under international law affirms the rights to reparations for victims of gross human rights abuses as outlined in the

8 United Nations Department of Public Information 'Report on world conference against racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance' (2002) https://www.refworld.org/reference/themreport/unga/2002/en/68534 (accessed 16 May 2024).

9 African Union Commission 'Accra proclamation on reparations' 14 November 2023, https://au.int/en/decisions/accra-proclamation-reparations (accessed 15 May).

10 African Union 'Concept note on the African Union theme of the year for 2025' July 2024, https://au.int/sites/default/files/newsevents/conceptnotes/44462-CN-CN_2025_Theme_of_the_Year.pdf (accessed 5 April 2025).

11 United Nations 'Second International Decade for People of African Descent' 17 December 2024, https://webtv.un.org/en/asset/k1p/k1pi019ey4 (accessed 20 May 2025). See also S Nabaneh 'Unfinished business: an analysis of the Permanent Forum on People of African Descent' (2025) 31(1) *Journal of African Policy Studies* 167-188.

UN's Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations.[12] Common reparations mechanisms under transitional justice include truth commissions, financial compensation for individual harms, formal apologies, and guarantees of non-repetition intended as strategies for reconciliation and redress for past injustices.[13] While these mechanisms are essential, they are often limited in scope and often lack a gendered and intersectional analysis of the unique, long-lasting harms experienced by African women as a result of the transatlantic slave trade and colonialism, as noted by Alvarez, Ndlovu, and Wamai.[14]

The South African Truth and Reconciliation Commission (TRC) is frequently cited as a key example of these limitations,[15] even though women constitute 56.5 per cent of those who gave testimonies at the TRC.[16] However, women's experiences of Sexual and Gender Based Violence (SGBV) were classified as domestic issues related to husbands, fathers, or sons, rather than structural violence instituted by the apartheid institutions on women, including obstetric violence, and police brutality, among others.[17] As a result, the TRC and similar mechanisms have been critiqued for failing to capture the full truth of women's experiences and for marginalising the specific harms endured by women under systems of racial and gendered oppression.[18] In contrast, the more recent Gambian Truth, Reconciliation and Reparations Commission (TRRC), established to address the harms of the Jammeh dictatorship, offers a valuable lesson.[19] The TRRC made a deliberate effort to address gendered harms, holding special hearings on SGBV, engaging women's organisations, and recognising that women were targeted because of their gender.

Nevertheless, even in The Gambia, challenges remained, with implementation delays and cultural norms limiting the realisation of gender justice. The Gambian experience illustrates the importance of intentional institutional design while revealing the ongoing obstacles to translating inclusive recommendations into effective structural change. While traditional reparations primarily focus on restitution, aiming to

12 United Nations 'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law' (2005).

13 As above.

14 GR Alvarez, N Ndlovu & N Wamai 'Reparations: resisting historical and contemporary injustices through decolonial feminism' (2024) Feminist Centre for Racial Justice.

15 Alvarez, Ndlovu & Wamai (n 14) 45.

16 E Lupindo '"The corpse can breastfeed the baby": reproductive death in South Africa's Truth and Reconciliation Commission' (2025) 27 *Culture, Health and Sexuality: An international Journal for Research Intervention and Care* 6. See also N Motsemme "The mute always speak: on women's silences at the Truth and Reconciliation Commission" (2004) 52(5) *Current Sociology* 909-932.

17 Lupindo (n 16) 9-10.

18 B Goldblatt 'Evaluating the gender content of reparations: lessons from South Africa' in R Rubio-Marin (eds) *What happened to the women? gender and reparations for human rights violations* (2006) 48-92.

19 TRRC Act 2017, sec 13. See generally S Nabaneh, A Abebe & G Sowe (eds) *The Gambia in transition: towards a new constitutional order* (2022).

restore victims to a state prior to the violation, the transformative agenda demands reconstruction and transformation that fundamentally alter the social, economic, political, and legal structures that permitted the original harm to occur.

This underscores the need for reparations frameworks that centre a gendered and intersectional lens, ensuring that the intellectual frameworks and lived experiences of African women are recognised and addressed in processes of justice and redress. Accordingly, this paper argues for a pan-African feminist approach as both a concept and praxis that acknowledges women's unique historical and contemporary realities and positions their voices, agency, and knowledge at the heart of reparations projects for the continent.

Pan-African feminism can be broadly understood as both a framework and a political movement informed by African feminist theories, that centres the liberation, experiences, and leadership of African women and women of African descent within the broader struggle against colonialism, racism, and patriarchy.[20] It recognises the intersecting oppressions faced by African women and insists that their voices, experiences and rights are essential to Africa's liberation. As noted by Abbas and Mama, a core feature of pan-African feminism is its intersectional analysis, which acknowledges that race, gender, class, and colonial histories are inseparable in understanding the full scope of injustice.[21] A pan-African feminist framing of reparations is critical in the African context because it foregrounds how colonialism, racism, patriarchy, sexism, ableism and capitalism intersect to produce unique gendered harms, including sexual violence and economic exclusion that traditional reparations frameworks often overlook.[22]

Furthermore, African feminist scholars such as Tamale assert that pan-African feminism advances decolonial and culturally grounded approaches aimed at holistic and transformative justice.[23] McFadden expands our understanding of African feminism in the contemporary moment by offering a critical perspective that challenges normative decolonial framings and cautions against the romanticisation of precolonial African societies as inherently egalitarian, noting that the majority of precolonial social systems, particularly in Southern Africa, were marked by gender hierarchies and exclusions.[24] Exclusive reliance on decolonial frameworks risks obscuring these complexities and the realities of contemporary struggles.[25] Instead, McFadden proposes 'contemporarity'[26] as a forward-looking analytical tool that

20 J Ahikire 'African feminism in context: reflections on the legitimation battles, victories and reversals' (2014) 19 *Feminist Africa* 7.

21 H Abbas & A Mama 'Feminism and pan-Africanism' (2014) 19 *Feminist Africa* 1.

22 Alvarez & others (n 14).

23 S Tamale *Decolonization and afro-feminism* (2020).

24 P McFadden 'Becoming postcolonial: African women changing the meaning of citizenship' (2005) 6 *Meridian*s 1.

25 As above.

26 P McFadden notes that 'contemporarity' is about situating yourself in the new possibilities and opportunities that our world is offering us, based on the many struggles that women have engaged in since the dawn of patriarchal time.

acknowledges historical harms without being constrained by them, focusing on the possibilities of freedom that feminist imaginations and praxis can construct in the present and future.[27] This perspective aligns with Horn's conception of pan-African feminist praxis as a worldbuilding tool that is concerned with crafting new liberatory worlds. She notes that '*African feminist praxis is a form of ontological design, a mode of worldmaking'*.[28] Further, recent developments in feminist theory, including ecofeminism, deepen reparations discourse by framing climate justice as a vital area of redress for African peoples.[29]

Similarly, Táíwò's constructivist approach to reparations urges a move beyond mere restitution toward reparative justice that reconstructs and transforms societal structures.[30] Collectively, these perspectives underscore the expansiveness of a pan-African feminist praxis, its reflexivity, intersectionality, and future orientation grounded in African realities yet continually evolving to meet the demands of justice and liberation. This approach positions pan-African feminist praxis as a worldbuilding tool that integrates historical consciousness with active institution-building and social transformation, ensuring that solutions are relevant to contemporary realities. This distinguishes it from conventional gender frameworks, which often remain binary and limited to gender mainstreaming without addressing structural transformation.

3 HISTORICAL AND ENDURING HARMS: THE INTERSECTION OF RACE AND GENDER

The enduring legacies of slavery and colonialism continue to shape contemporary societies, entrenching deep-rooted anti-Black systems characterised by brutality and systemic oppression.[31] This history underscores the necessity of a reparations movement that emphasises comprehensive healing and structural rectification, transcending simple monetary compensation.[32] Given the historic underestimation of women's contributions and their distinct struggles for identity, a gender-informed approach is required in reparatory justice

27 P McFadden 'Becoming contemporary African feminists: herstories, legacies and the new imperatives (2016) *Feminist Dialogue Series,* https://library.fes.de/pdf-files/bueros/mosambik/13028.pdf (accessed 14 April 2025).

28 J Horn 'African Feminist Praxis: Cartographies of Liberatory Worldmaking' (2025) 3-15.

29 As above.

30 O Táíwò *Reconsidering reparations* (2022) 45.

31 J Soomer 'The reparations movement: a ragtag collection of racial malcontents marching to the beat of their own drum? *CARICOM* (2016). See also S Nabaneh and NF Hudson 'Social practice of human rights: Insights on decolonization and development for Africa and people of African descent' (2025) 24(3) *Journal of Human Rights* 313.

32 R Beckford 'The Invisible Black Women'. Christian Aid' (14 November 2022) https://www.christianaid.org.uk/news/policy/invisibleblack-women (accessed 15 April 2025).

conversations. The unique demands arising from the legacy of slavery and systemic oppression necessitate specific considerations for women.[33]

This need for specific consideration is justified by the historical context, where understanding the particular experiences of women under enslavement is vital, for example, leveraging terms like 'racial terror' and 'gendered terror'[34] to describe the organised violence and intimidation tactics, particularly sexual violence and forced reproduction, used by colonial regimes as a method of subjugation.[35] The call for reparations is not merely a contemporary reaction to historical atrocities but represents a continuous struggle for liberation and restoration, with demands for justice, redress, and compensation dating back to the time of slavery itself.[36] As Araujo highlights, while enslaved and formerly enslaved people may not have used the specific word 'reparations,' their fight for justice, expressed through concepts like redress, compensation, and restitution, clearly echoes present-day demands.[37]

The lasting impact of enslavement is evident in persistent global inequalities. World Bank Group reports indicate that people of African descent remain one of the most persistent segments of the poor in the Americas, being over 2.5 times more likely to live in chronic poverty due to a protracted history of exclusion and contemporary structural discrimination.[38] The UN Secretary-General has affirmed that a 'straight line' can be drawn from the era of colonial exploitation to the social and economic inequalities visible today in disparities in wealth, income, health, and opportunity. [39] As Prime Minister Mia Mottley of Barbados urged, 'we can no longer ignore the trauma of four centuries of enslavement and barbarism and of denying people their humanity.'[40]

33 S Nabaneh 'Unfinished business: an analysis of the Permanent Forum on People of African Descent' (2025) 31(1) *Journal of African Policy Studies* 180.

34 See V Shepherd & A Reid 'Women, slavery and the reparation movement in the Caribbean' (2019) 68 (3/4) *Social and Economic Studies* 3159.

35 A Finch '"What looks like a revolution": enslaved women and the gendered terrain of slave insurgencies in Cuba, 1843-1844' (2014) 26(1) *Journal of Women's History* 112-34.

36 A Hakim (ed) *Black British history: new perspectives* (2019).

37 AL Araujo 'Zumbi and the voices of the emergent public memory of slavery and resistance in Brazil' (2012) 22(2) *Comparativ* 95–111.

38 World Bank Group 'Afro-descendents in Latin-America; towards a framework of inclusion' (2018), https://documents1.worldbank.org/curated/en/896461533724334115/pdf/129298-7-8-2018-17-29-37-AfrodescendantsinLatinAmerica.pdf (Accessed 07 November 2025).

39 UN 'Secretary-General's remarks at the General Assembly event marking the International Day of Remembrance of the Victims of Slavery and the Transatlantic Slave Trade: António Guterres' 27 March 2023 https://www.un.org/sg/en/content/sg/speeches/2023-03-27/secretary-generals-remarks-the-general-assembly-event-marking-the-international-day-of-remembrance-of-the-victims-of-slavery-and-the-transatlantic-slave-trade (accessed 31 May 2025).

40 S Shrama 'Barbados PM says country owed $4.9tn in reparations' 7 December 2023 https://www.independent.co.uk/news/uk/home-news/barbados-mia-mottley-reparations-payment-b2459870.html (accessed 30 May 2025).

While the foundational harms of slavery and colonialism constitute a shared history across the diaspora and the African continent, the resulting inequalities and the nature of oppression have manifested in distinct ways. Crucially, the distinct manifestations of harm, from colonial land tenure systems in Africa to the concentration of women in informal sectors in the Caribbean, are both traceable to the common root of historical gendered economic disinheritance. The systematic denial of property and capital to women of African descent, rooted in colonial economic patriarchy, created the structural bedrock for contemporary injustices. The following sections explore the multi-layered injustices faced by women of African descent, first examining the complex landscape of achievement, resilience, and pervasive gender-based violence in the Caribbean and Diaspora, and then detailing the enduring structural and economic harms in Africa, including the disproportionate impact of colonial legacies on land ownership and climate vulnerability.

3.1 Gendered harms and resilience in the Caribbean

> Women of African descent have been the most oppressed and vulnerable group of women for 500 years; because of the exploitation, because of the building of an identity that was not ours, and a building of a narrative that has kept us discriminated against.[41]

Intersections of blackness and womanhood have historically placed women and girls of African descent at the bottom of almost every social development index. Even today, they are among the most marginalised and discriminated against women in the world, and they generally fare worse than Black men of similar educational, socio-economic, and political experiences. There are pockets of exceptions, including for example, in the education space in the Caribbean, where girls over the last 20 years have significantly outperformed boys, particularly in education. The University of the West Indies Open Campus reported that in 2022, for example, of the total number of graduates, 852 were females and 147 were males.[42]

Women are also progressing in government, judicial, and political appointments. In 2018, 65% of government ministries in The Bahamas were led by female Permanent Secretaries. According to UN Women Caribbean reports, Jamaican women hold a significant 43% share of

41 J Soomer as cited in S Nabaneh 'Soft Launch of the Research Project: 'Looking Back and Reaching Forward - Commemorating the International Decade for People of African Descent and the Human Rights of Women and Girls' University of Dayton Let's Talk Human Rights Blog (12 December 2024) https://udayton.edu/blogs/udhumanrights/2024/2024-12-13-wad-soft-launch.php (accessed 10 April 2025).

42 'The UWI Open Campus records its highest number of Male Graduates for the Class of 2022' 26 October 2022, https://global.uwi.edu/media/news/uwi-open-campus-records-its-highest-number-male-graduates-class-2022 (accessed 31 May 2025).

juridical leadership positions.[43] Moreover, 55% of judicial appointments and 78% of magistrate appointments are held by women in Jamaica.[44] These numbers are similar across most Caribbean countries. Women in the region are also often found in political leadership, following in the footsteps of Black female leaders of the region, such as the Honourable Dame Mary Eugenia Charles, former Prime Minister, Dominica, the Honourable Portia Simpson-Miller, former Prime Minister, Jamaica, and more recently the Honourable Mia Mottley, currently Prime Minister of Barbados, to name a few.

Despite the achievements of Caribbean women in education and employment, structural inequalities persist, particularly in access to generational wealth and economic leadership. While women hold high positions in government and the judiciary, they remain disproportionately concentrated in lower-wage and informal sectors that lack social protection. Concern with intimate partner violence remains, with sexual violence and other forms of GBV remaining prevalent. UN Women reports indicate that 46% of Caribbean women have experienced at least one form of violence.[45] Ending violence against women remains blocked by persistent discriminatory laws and cultural norms that women themselves often help to perpetuate.

In 2016, the Bahamas voted for the second time against a referendum on gender equality in nationality rights.[46] The voters, predominantly women, rejected proposed amendments that would have given men and women equal rights to pass on citizenship to their spouses and children. The effort to end discrimination based on sex and enshrine the principle of equality between men and women in the Constitution of the Bahamas was outrightly rejected.[47] This is significant given the fact that most of the Bahamian population is of African descent. Moreover, women generally constitute a higher proportion of the voter register and are more likely to vote than men. A 2012 report of the Organisation of the American States (OAS) noted that out of 172, 128 voters registered for elections that year, there were

43 See generally, https://caribbean.unwomen.org/en/caribbean-gender-portal/jamaica (accessed 31 May 2025).

44 As above.

45 UN Women'16 Days of Activism: "#PushForward: Invest to End Violence Against Women and Girls"' 2 December 2024, https://caribbean.unwomen.org/en/stories/news/2024/12/16-days-of-activism-pushforward-invest-to-end-violence-against-women-and-girls#:~:text=Violence%20Against%20Women%20in%20the%20Caribbean&text=Globally%2C%201%20in%203%20women,least%201%20form%20of%20violence (accessed 30 May 2025).

46 UN General Assembly, 'National Report Submitted in Accordance with Paragraph 5 of the Annex to Human Rights Council Resolution 16/21: Bahamas' A/HRC/WG.6/29/BHS/1 (18 December 2017) para 23. See also Report of the Constitutional Commission into a Review of The Bahamas Constitution (2013) 32. https://cdn.bahamas.gov.bs/tenant/tenanttgotb/documents/All%20Documents/ConstitutionCommissionReport20138JULY2013-20240119174548.pdf (accessed 11 April 2025).

47 As above.

18,574 more women than men registered, 10 per cent more women than men.[48] This trend is observed across Caribbean countries.

While the incidents of violence, including sexual violence, against women and girls in the Caribbean reach across racial and socio-economic lines, the situation is particularly concerning for women of African descent, who make up the majority of the Caribbean female population, especially those living in poverty. This entrenched economic marginalisation is the structural bedrock upon which the pervasive violence against women remains prevalent. Understanding the multiple and intersecting forms of discrimination is essential to combatting the interwoven prejudices and discrimination that women of African descent face in their daily lives.[49] There is a need for a more intersectional approach that highlights blackness and womanhood, which is directly linked to historical inequalities that linger even today. The systematic approach of dehumanisation of Black women was overly present during enslavement, where they were expected to work equally long hours as men, were equally punished or whipped for not producing their quotas, also faced hunger, no education, and inadequate health care. But what was unique for women and girls was the reality of sexual violence (rape and forced impregnation by the colonial masters, as well as other enslaved men).

This was perhaps most evident at the end of the trade in enslaved persons. In 1807, the British ended the trade through the British Abolition Act of 1807 before they ended slavery.[50] Elements of emancipation came in 1834 when enslavement was finally abolished in 1838.[51] To ensure that they always had enslaved persons to build their economies and build their wealth at the end of the trade in 1807, colonial enslavers had to rely on natural reproduction and the birth rate of the existing enslaved population to a greater extent than before.[52] Increased numbers of pregnancies were encouraged with the introduction of 'amelioration policies', which were designed to encourage reproduction, increase birth-rates, and ensure the survival of enslaved children.

As enslaved women were legally considered chattel, they had few legal protections against their owners, to prohibit forced impregnation, sexual exploitation, and violence. Indeed, these acts were often seen as necessary tools for enslavers to maintain power and control rather than as criminal offenses against the victims. Enslaved women who experienced non-consensual sexual encounters with white enslavers

48 Organisation of the American States 'Electoral observational mission final report: General elections of Bahamas 2012' (2012) 18 https://www.oas.org/es/sap/deco/moe_informe/bahamas2012.pdf (accessed 20 April 2025).

49 Nabaneh (n 9).

50 M Sherwood 'Britain, the slave trade and slavery, 1808-1843' (2004) 46(2) *Race & Class* 54-77.

51 See generally PX Scanlan 'Slaves and peasants in the era of emancipation' (2020) 59(3) *Journal of British Studies*, 495-520.

52 K Paugh *The politics of reproduction: Race, medicine, and fertility in the age of abolition* (2017) 11; See also H Beckles Centering Woman: Gender Discourses in Caribbean Slave Society (1999).

had little to no legal recourse, as the legal framework offered no recognition of their consent or bodily autonomy, given their status as slaves.

Violence against women was a pervasive element of the master-slave relationship all the way through to 1838. Indeed, sexual violence, rape, assault, exploitation, harassment and forced impregnation were a part of the everyday life of enslaved women and girls.[53] This sexual violence continues to be a part of the lived experiences of women in the Caribbean, particularly women of African descent.[54] The widespread nature of violence against women across the Caribbean has been documented in recent reports from key organisations, including the United Nations Office on Drugs and Crime and the Latin America and the Caribbean Region of the World Bank.[55] According to these reports, three of the top ten recorded rape rates in the world occur in the Caribbean.[56] While the worldwide average for rape was 15 per 100,000, The Bahamas had an average of 133, St. Vincent and the Grenadines 112, Jamaica 51, Dominica 34, Barbados 25 and Trinidad and Tobago 18.[57] A survey cited in the report found that nearly half (48%) of adolescent girls in nine Caribbean countries reported that their first sexual experience was either 'forced' or 'somewhat forced.'[58] The United Nations Special Rapporteur on Violence against Women, its Causes and Consequences, along with the Rapporteur on the Rights of Women of the Inter-American Commission on Human Rights, jointly conducted a study visit to four English-speaking Caribbean countries in 2015.[59] In her report, the Special Rapporteur noted that many interlocutors had described violence against women and girls as normalised, widespread, and of pandemic proportions, and underreported. Some of the manifestations referred to within the home, community, workplace, and in state institutions included psychological, physical, sexual, economic, and institutional violence.[60] The issue of a rise in the prevalence of gender-related killings, seen as

53 B Brereton 'The historical background to the culture of violence in Trinidad and Tobago' (2010) 4 *Caribbean Review of Gender Studies* 5.

54 A Jones and others 'The commercial sexual exploitation of children and adolescents: Issues for the Caribbean' (2008) Research Report. UNICEF (unpublished) https://eprints.hud.ac.uk/id/eprint/9628/1/The_Sexual_Exploitation_of_Children_and_Adolescents_-_Issues_for_the_Caribbean_Sep_08_%283%29.pdf (accessed 16 December 2025)

55 UNODC 'Crime, Violence, and Development: Trends, Costs, and Policy Options in the Caribbean' (2007) https://www.unodc.org/pdf/research/Cr_and_Vio_Car_E.pdf (accessed 5 May 2025).

56 As above, 11.

57 As above.

58 L Halcon and others 'A portrait of adolescent health in the Caribbean' (2003) 93(11) *American Journal of Public Health* 1851-1857.

59 Caribbean study visit report by Rashida Manjoo (former) United Nations Special rapporteur on violence against women (5 January 2019) https://www.undp.org/latin-america/publications/caribbean-study-visit-report-rashida-manjoo-former-united-nations-special-rapporteur-violence-against-women (accessed 15 April 2025).

60 As above, 13-15.

the ultimate act in a continuum of violence, was also highlighted as a key concern for women across the region.[61]

3.2 Enduring gendered harms of the Atlantic slave trade and colonialism on African women

While it is widely acknowledged that the transatlantic slave trade and colonialism fundamentally reshaped the social, political, and economic landscapes of African societies, feminist scholars emphasise that these processes were not gender neutral.[62] Instead, they were marked by coordinated and enduring harms specifically targeting African women, embedding gendered violence and oppression within colonial and slave trade systems.[63] The transatlantic slave trade and colonial rule imposed a triple burden of oppression on African women, characterised by the intersection of racial, gendered, and class-based oppression.[64] Women were subjected to pervasive sexual violence and exploitation. Their bodies were commodified both for labour and reproduction, with sexual violence strategically employed as a tool of control and dehumanisation.[65] This institutionalisation and normalisation of violence against women led to its embeddedness within societal norms. Scholars such as Gqola have critically linked the pervasive problem of sexual violence in contemporary South Africa to this colonial legacy, arguing that rape is not accidental but a continuation of historical patterns of domination and control over women's bodies.[66] Across many African societies today, gender-based violence remains a persistent and systemic issue, reflecting the unresolved traumas and legacies of colonial violence on women's bodies.

Colonial powers also imposed economic paradigms rooted in capitalist modes of production that relied heavily on resource extraction, which fundamentally affected the development of African economies till today, more explicitly setting a negative trajectory for women's economic status in African societies.[67] Colonial policies alongside the post-independence African economic landscape systematically marginalised African women by confining them to informal and care work sectors while simultaneously denying them access to land, capital, and formal employment opportunities.[68] These exclusions entrenched economic disparities that persist today,

61 As above, 11-13.

62 FJS Saungweme 'A critique of Africa's post-colonial freedoms through a feminist lens: challenging patriarchy and assessing the gains' (2021) Heinrich Böll Stiftung, https://za.boell.org/en/2021/07/07/critique-africas-post-colonial-freedoms-through-feminist-lens-challenging-patriarchy#:~:text=As%20a%20result%2C%20women%20lost%20the%20status%2C,role%20of%20most%20women%20in%20African%20societies (accessed 15 April 2025).

63 As above.

64 Alvarez & others (n 14).

65 As above.

66 PD Gqola *Rape: a South African nightmare* (2015).

67 A Munyai 'African renaissance: effects of colonialism on Africa's natural resources and the right to development' (2020) 45 *Journal for Juridical Science* 1-27.

68 McFadden (n 24) 2.

manifesting in low workforce participation in formal sectors for African women, persistent gender pay gaps, and limited access to entrepreneurial financing and land ownership.[69] The African continent's economic growth remains slower than the global average, as the World Bank projected a 3.8% growth for 2025.[70] Further, the workforce participation among African women stands at 56.7%, significantly below the global average of 63.7%, reflecting structural inequalities which can be linked to colonial legacies.[71] Feminist economists such as Sibeko attribute this slow growth partly to the macroeconomic effects of high public debt and austerity measures, which disproportionately impact African women.[72] These disparities are not incidental but rather a direct consequence of colonialism's economic and legal frameworks.

The extractive logics of the colonial era, including the Industrial Revolution and its emissions legacy, have profoundly shaped Africa's environmental and climate vulnerabilities.[73] The Industrial Revolution, powered by coal and fueled by raw materials, extracted natural resources from colonies, including Africa, which marked the start of large-scale fossil fuel emissions.[74] Industrialised nations in Europe and North America have since accounted for over 60% of cumulative carbon emissions, while Africa's contribution remains around 3%.[75] Yet, Africa remains most affected by the climate crisis, with African women bearing a disproportionate brunt due to enduring colonial land policies.[76] Colonial ownership laws dispossessed many African women of land and resources, severely limiting their ability to adapt to environmental changes. In Kenya and Zimbabwe, for instance, colonial land tenure systems displaced local populations from fertile land, concentrating them in less productive areas and deepening socio-economic hardships.[77] Currently, African women, who are the majority producers of the continent's agricultural produce, face increased risks

69 United Nations Women 'Why women earn less: gender pay gap and labour market inequalities in east and southern Africa' (2023), https://africa.unwomen.org/en/digital-library/publications/2023/10/why-women-earn-less-gender-pay-gap-and-labour-market-inequalities-in-east-and-southern-africa#:~:text=This%20study%20sheds%20light%20on,to%20advocate%20for%20gender%20equality (accessed 20 April 2025).

70 World Bank Group 'The World Bank in Africa' (2024), https://www.worldbank.org/en/region/afr (accessed 10 April 2025).

71 World Bank 'Profiting from parity: unlocking the potential of women's businesses in Africa' (2024), https://openknowledge.worldbank.org/server/api/core/bitstreams/fc71f257-f7c7-5c22-b0e2-8809955bb650/content (accessed 10 April 2025).

72 B Sibeko 'A feminist approach to debt' (2022) Nawi Afrifem Macroeconomics Collective.

73 K Dirk 'The impact of the industrialized nation's CO2 emissions on climate change in Sub-Saharan Africa: Case studies from South Africa, Nigeria and the DR Congo' (2024) GIGA Institute for African Affairs, https://mpra.ub.uni-muenchen.de/120210/2/MPRA_paper_120210.pdf (accessed 30 April 2025).

74 As above.

75 As above.

76 Institute for Security Studies 'African women bear the brunt of climate change' (2023), https://issafrica.org/pscreport/psc-insights/african-women-bear-the-brunt-of-climate-chang (accessed 20 May 2025).

from climate disasters but remain largely excluded from decision-making and access to adaptation resources, a reality rooted in these historical patterns of dispossession.[78]

Furthermore, the gender-based violence vulnerabilities associated with climate mobility disproportionately affect African women.[79] Climate change and extreme weather events have been shown to increase incidences of gender based violence, particularly among displaced and migrating women, who face heightened risks of exploitation, abuse, and exclusion from support systems.[80] This underscores the intersecting and enduring impacts of the transatlantic slave trade and colonialism on the lives of African women, as historical patterns of dispossession and marginalisation continue to shape their contemporary vulnerabilities.

4 A PAN-AFRICAN FEMINIST APPROACH: INTEGRATING GENDER RESPONSIVENESS, HEALING JUSTICE AND INTERSECTIONALITY

The concept of reparatory justice is rooted in the principle that those who have suffered harm, particularly systemic and state-sponsored harm, are entitled to redress. International law has developed standards for reparations, particularly through the UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation.[81] These include restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-repetition. The purpose of reparations is twofold: to compel states to uphold specific legal and normative standards and to redress, to the greatest extent possible, the damages caused by a state's failure to meet these standards. Fundamentally, reparations should aim to eliminate all repercussions of the unlawful act.

A key focus of reparations is the acknowledgment of the pain, suffering, and trauma endured by those whose human rights have been violated. These can include public apologies, commemorative initiatives, and measures to ensure the accurate recounting and remembrance of events. Symbolic reparations are particularly significant for reinstating victims' dignity. However, in practice, reparations have often failed to address the lived realities of women.

77 EO Onyango & SJ Elliot 'Traversing the geographies of displacement, livelihoods, and embodied health and wellbeing of senior women in Kenya' (2022) 3 *Wellbeing and Space in Society* 1-7.

78 Institute for Security Studies (n 76).

79 As above.

80 As above.

81 UN General Assembly 'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law,' resolution adopted by the General Assembly, A/RES/60/147 (21 March 2006).

A transformative framework must prioritise three key dimensions:

4.1 Gender-responsive principles and policy foundations

Gender-responsive reparations seek to address the historical oversight and marginalisation of women and girls in reparation programmes by explicitly recognising and responding to the unique and intersectional harms they experience. Unlike traditional reparations frameworks that often treat victims as a homogenous group, a gender-responsive approach acknowledges that women and girls are disproportionately affected by violence, discrimination, and structural inequalities, both during and after periods of conflict, authoritarian rule, and systemic oppression. These harms are not only physical or economic but also social, psychological, and symbolic, shaped by patriarchal structures that condition how women's suffering is perceived and addressed.

The 2007 Nairobi Declaration emanated from earlier AU reparations consultations with WROs on the continent and was instrumental in laying the groundwork for exploring reparations from a gendered perspective, yet it is often omitted from reparations conversations.[82] The Nairobi Declaration outlines gender sensitive reparations, frames reparations for sexual violence, and calls for the full participation of women in designing and implementing reparative measures, ensuring that women's lived experiences and needs remain central to justice and transformation efforts.[83]

Merely including women as recipients of reparations is insufficient. Gender-responsive reparations demand a deeper interrogation of the specific forms of harm that women and girls endure, including sexual and gender-based violence (SGBV), exclusion from education and property ownership, stigmatisation due to conflict-related pregnancy, and systemic underrepresentation in public decision-making. These harms are often underreported or dismissed in transitional justice processes because of stigma, cultural taboos, and the undervaluation of violations perceived as affecting the private or domestic sphere. As scholars and human rights practitioners have observed, reparation measures must therefore be designed in consultation with affected women, reflect their lived experiences, and seek not only to redress past abuses but also to transform the conditions that enabled those abuses in the first place.[84]

82 Nairobi Declaration Women's and Girls Right to a Remedy and Reparation (2007), https://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf (accessed 30 April 2025).

83 As above.

84 R Rubio-Marín 'What Happened to the Women? Gender and Reparations for Human Rights Violations' Social Science Research Council (2006) 25-31.

4.2 Healing justice and non-material redress

Gender-responsive reparations must incorporate healing justice, which functions as a holistic framework and praxis for redress that extends beyond material compensation. This praxis demands the inclusion of non-material dimensions such as memorialisation, truth-telling, apologies, community healing, and institutional reform, which are essential components of a holistic reparatory framework. These measures acknowledge the collective dimension of women's suffering and contribute to restoring dignity and recognition to survivors and their communities. For example, memorials that commemorate women's resistance during conflict or public ceremonies acknowledging past state-perpetrated SGBV can challenge prevailing narratives that erase women's agency.

Crucially, healing justice is more expansive than generic collective healing. It links individual and community well-being directly to systemic change, ensuring that reparations facilitate truth telling, restorative justice, and culturally grounded healing processes that restore dignity and rebuild social cohesion. African contexts have integrated traditional justice mechanisms alongside formal reparations to address gender-based violence and communal trauma. For example, Kenyan communities have integrated *Utu*, a practice aimed at facilitating communal healing that goes beyond the survivor and offender frameworks, as noted by Alvarez et al.[85] Similarly, institutional reforms such as training law enforcement officials on gender-based violence, reforming discriminatory laws, and establishing dedicated reparations funds for female survivors serve both reparative and preventative functions.[86]

4.3 Intersectionality and structural equality

While the language used to discuss reparations is varied, it frequently does not fully capture the unique and profound experiences of Black women, who faced oppression based on both their race and their gender. Their history, characterised by systemic violence, marginalisation, and the persistent denial of their gender, necessitates a specific focus within any framework for repair. Their narratives, which also demonstrate resistance and resilience, require recognition that goes beyond standard terms of reparation. For reparative actions to be truly meaningful, they must adopt an intersectional lens that considers the multiple layers of identity and oppression. By integrating discussions of both race and gender, this approach calls for reparative measures as complex as the harm inflicted. It underscores the urgent need for cultural, economic, psychological, and, significantly, gender-specific forms of redress.

85 Alvarez & others (n 14).

86 P De Greiff (ed) *The handbook of reparations* (2006) 447-472.

Ultimately, gender-responsive reparations should aim to promote substantive gender equality, not simply formal parity. This means addressing the root causes of women's marginalisation and ensuring that reparations contribute to structural transformation. As the Office of the UN High Commissioner for Human Rights notes, achieving meaningful redress for women and girls of African descent requires a comprehensive approach that integrates equality, non-discrimination, and justice into every aspect of the reparations process[87]. Intersectionality is essential in this context. A woman's experience of harm cannot be separated from her racial identity, socio-economic position, or political role. Reparatory justice that fails to account for these layers is likely to reinforce existing inequalities. Therefore, confronting these layered injustices demands a unified political response rooted in transcontinental solidarity to achieve macro-level structural change.

5 A TRANSCONTINENTAL SOLIDARITY AND THE STRUCTURAL AGENDA

The claim for reparations is part of an ongoing post-independence struggle for liberation for Africans and people of African descent across the diaspora.[88] Transnational solidarity between Africa and the Caribbean dates back to the 1960s, where leaders like KwameNkrumah of Ghana and Arthur Lewis of the Caribbean emphasised the necessity of a shared struggle for liberation and liberation for all African people across the world.[89] Current macro demands for reparations including debt cancellations, climate justice, and economic sovereignty, require a concerted effort among states and communities bound by shared histories and legacies of slavery, colonialism, racial and gendered violence, as envisioned by our forebearers.[90] The AU and Caribbean Community (CARICOM) exemplify the importance of transcontinental solidarity, through leveraging political will, historical consciousness, and cultural connections to amplify and advance a diasporic reparations advocacy agenda in partnership in the international arena.[91] This section discusses the critical role of transcontinental solidarity within the broader reparations advocacy ecosystem, highlights notable milestones in the Africa-CARICOM partnership and underscores the need to integrate pan-African feminist perspectives to address the persisting muting of gender imperatives within the existing transcontinental frameworks.

87 United Nations Office of the High Commissioner for Human Rights, Women and Girls of African Descent: Rights to Equality and Non-Discrimination (2023) https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Issues/Women/WRGS/WomenAndGirlsAfricanDescent.pdf (accessed 15 April 2025).

88 Mavedzenge (n 5).

89 C Eugene, TD Jules & T Indrarajah 'An African Union - Caribbean community alliance in the global reparations movement: Promises, perils and pitfalls' (2024) 113(1) *The Round Table* 29-42.

90 As above.

91 AU (n 14).

5.1 CARICOM as a strategic ally of choice for the AU

The CARICOM is a notable strategic ally of choice for the AU, grounded not only in the shared historical experiences with slavery, colonialism, racial and gendered injustices, but also in enduring traditions of radical resistance within the Caribbean.[92] Various actors, including states, political organisations, and community-based movements, continue to actively organise and advocate for reparations.[93] For example, Haiti, as the first recognised independent Black nation in the Western Hemisphere, launched a campaign in 2004 demanding reparations from France. This act of defiance served as a significant catalyst that led to the formation of the CARICOM Reparations Framework.[94] Established through the creation of a CARICOM Reparations Commission (CRC) and adopted by heads of government in 2013, the CARICOM Reparations Framework is a regional initiative designed to pursue reparatory justice for indigenous and African descendant populations of the Caribbean who are victims of crimes against humanity.[95] The framework mandates the preparation of a moral and legal case to demand reparations from former colonial governments. It not only addresses lingering effects of formal colonialism but also seeks to address interconnected contemporary socio-economic issues and health disparities, including the pervasive violence against women and girls, economic precarity, mental health, and widespread noncommunicable diseases exacerbated by climate change, which can all be traced back to slavery and colonial legacies. This holistic approach to reparations is exemplified by the CARICOM Ten Point Plan, which prioritises critical areas such as health, education, and psychological rehabilitation as fundamental components of reparations demands.[96]

CARICOM has set an important precedent in the international claims for reparations for Africans in the diaspora by leveraging a multifaceted regional strategy that combines legal and moral appeals, drawing from international law and human rights instruments.[97] Most notably, the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) and political advocacy. CARICOM's formal claims for reparations against multiple European states, including the UK, France, Netherlands, Spain and Portugal, challenge

92 African Union 'The 2nd Africa- CARICOM summit: building bridges and from the Caribbean to Africa' (2025), https://au.int/sites/default/files/pressreleases/45329-pr-PR-_THE_2ND_AFRICA-CARICOM_SUMMIT.pdf (accessed 6 November 2025).

93 P Cullors 'Abolition and reparations: histories of resistance, transformative justice, and accountability' (2018) 132 *Harvard Law Review* 1684-1694.

94 As above.

95 Caricom Reparations Commission '10 Point Plan', https://caricomreparations.org/caricom/caricoms-10-point-reparation-plan/ (accessed 6 November 2025).

96 As above.

97 Eugene and others (n 94) 33. See also H Beckles *Britain's black debt: reparations for Caribbean slavery and for native genocide* (2013) 6.

the limited symbolic gestures such as apologies, which are preferred by former colonial powers and push for reparatory justice rooted in guarantees of non-repetition, truth telling, substantive structural shifts that transform power and dismantle enduring forms of coloniality.[98] Furthermore, CARICOM's persistent engagement with global human rights institutions has successfully advanced the reparations agenda, which has resulted in the establishment of a High-Level Political Forum on Reparations within the UN.[99] While pursuing the legal claims in the International Criminal Court of Justice (ICJ) poses juristic challenges for CARICOM at this juncture, its dedication to preparing for potential judicial claims underscores its determination to leverage international law as a platform to hold former colonial states accountable.

For the AU, the CARICOM's Reparations Framework is significant because it embodies a practical and strategic regional model of reparatory justice advocacy that aligns with and complements the AU's aspirations for a continent-wide, African-led agenda.[100] As noted by Figueroa-Vásquez, the CARICOM demands originate from historical and political injustices, establishing principles that hold relevance in other post-colonial settings.[101] This transcontinental solidarity has been concretely formalised, including the signing of a Memorandum of Understanding (MOU) between the two organisations in 2024 for enhanced cooperation.[102] Building on earlier collaboration such as the July 2023 meeting in Bridgetown, Barbados, where AU, CARICOM, and University of the West Indies (UWI) representatives formed a formal reparations coalition, and the November 2023 follow-up conference in Accra, Ghana, which drew support from Latin American political leaders, the partnership continues to deepen.[103] The 2nd Africa-CARICOM Summit brought together African nations, Caribbean states, and the global African diaspora under the theme 'Transcontinental Partnership in Pursuit of Reparatory Justice for Africans and People of African Descent through Reparations'.[104]

98 See generally A Buser 'Colonial injustices and the law of state responsibility: The CARICOM claim for reparations' (2016) 2 (4) *Heidelberg Journal of International Law* 409-446.

99 Africa Dialogue Series 'Building the future: healing and reparations towards socio-economic justice for Africans and people of African descent' (2025), https://www.un.org/osaa/sites/www.un.org.osaa/files/sub-theme_3_-_policy_brief_final_draft.pdf#:~:text=CAR%2D%20ICOM%20Heads%20of%20Government%20have%20called,African%20Union%20to%20co%2Dsponsor%20a%20UN%20resolution (accessed 8 November 2025).

100 As above 32.

101 YC Figueroa-Vásquez *Decolonizing diasporas: radical mappings of Afro-Atlantic literature* (2020).

102 CARICOM 'CARICOM, African Union sign MOU for closer cooperation' (4 October 2024) https://caricom.org/caricom-african-union-sign-mou-for-closer-cooperation/ (accessed 16 December 2025).

103 Eugene and others (n 94) 29-30.

104 AU 'The 2ND Africa-CARICOM SUMMIT- Building Bridges from the Caribbean to Africa' (8 September 2025) https://au.int/en/pressreleases/20250908/2nd-africa-caricom-summit-building-bridges-caribbean-africa (accessed 16 December 2025).

Thus, the transcontinental solidarity between the AU and CARICOM represents a radical confrontation with entrenched power structures. It centres not merely on the redistribution of wealth nor on preoccupations with apologies but seeks a structural configuration of power that fundamentally restores lands, cancels illegitimate debt, and reclaims economic sovereignty by restructuring the mechanisms of power that perpetuate systemic oppression and exploitation.

5.2 Where are the women? addressing the muting of gender in transcontinental agendas

Despite the compelling synergies between Africa's and the Caribbean reparations agendas at the continental level, there remains a striking silence regarding reparations demands that explicitly address women and other marginalised identities. Beckford critically observes that within prevailing reparations frameworks, gender considerations are largely absent or muted.[105] This gender-neutral approach invisibilises crucial issues such as the pervasive SGBV both in the Caribbean and Africa, SRHR, discriminatory legislation, and the normalisation of trauma resulting from sexual violence and exploitation. Consequently, the failure to explicitly acknowledge gendered harms undermines the efficacy of reparatory justice processes as witnessed in South Africa's TRC case.[106] This underscores the significance of transcontinental solidarity between WROs and feminist movements alongside the government-to-government partnerships to amplify advocacy for gender responsive reparations.

A decade after the initial drafting of the CARICOM's Ten Point Plan, the CRC is now undertaking a substantial revision of the framework. This process is a response to the growing demands for the inclusion of a gender lens in the Plan.[107] This necessitates a robust resuscitation of transcontinental solidarity between African and Caribbean feminist movements that share resistance histories dating back to the Ethiopian Solidarity Campaign in the 1930s, where Caribbean women supported African liberation struggles through political organising and advocacy, laying a foundation for pan-African feminist consciousness.[108] More recently, collaborations between African women's funds, such as the African Women's Development Fund (AWDF), and Caribbean feminist organisations, such as the Caribbean Association for Feminist Research and Action (CAFRA), have revived this diasporic connection. The

105 R Beckford 'Gender, reparations and a retroactive social contract: the invisible Black woman' (2022), https://www.christianaid.org.uk/news/policy/invisible-black-women (accessed 7 November 2025).

106 Rubin-Marin (n 66).

107 'Gender, reparations and revising the CARICOM Ten-Point Plan' Repair Campaign (28 November 2023) https://repaircampaign.org/uncategorized/gender-reparations-and-revising-the-caricom-ten-point-plan/ (accessed 16 December 2025).

108 See CB Davies 'Pan-Africanism, transnational black feminism and the limits of culturalist analyses in African gendered discourses' (2014) 19 *Feminist Africa* 78-93.

partnership focuses on shared frameworks for addressing intersectional oppression and practical applications of decolonial feminism.[109] Cultivating greater solidarity among WROs, alongside the overarching AU-CARICOM partnership, will enhance collective political power and strengthen transnational demands for debt cancellation, climate reparations, and feminist-informed economic sovereignty.

6 THE ROLE OF INTERNATIONAL AND REGIONAL HUMAN RIGHTS MECHANISMS

Acknowledging the complex challenges faced by women and girls, stemming from entrenched gender disparities, international law unequivocally establishes their right to remedy and reparation. The 1979 UN Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination against Women (CEDAW) obligates signatory nations to ensure reparations for those subjected to gender-based violence, encompassing indigenous women and girls.[110]

International and regional human rights bodies play a vital role in shaping states' obligations to provide reparations. UN treaty bodies, such as the Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW), the Committee on the Elimination of Racial Discrimination (CERD), and the Human Rights Committee, have addressed gendered harms in their concluding observations.

A recent review of nearly 600 concluding observations across these bodies reveals a growing emphasis on intersectionality. Treaty monitoring bodies have called on states to address the compounded discrimination faced by women of African descent, including through reparative measures.[111] For example, CERD has recognised intersectional harms by demanding states review policies that perpetuate economic marginalisation, leading to heightened gender-based violence among women of African descent in specific South American nations. Similarly, the CEDAW has issued recommendations urging states to incorporate the historical context of slavery and colonialism when addressing disparities in health and education for women of African descent. However, follow-up remains weak, and many states fail to implement recommendations effectively.

Regionally, the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) has affirmed the right to reparations under the

109 R Armstrong & E Wabuke '"From the west, clouds come hurrying with the wind" – Caribbean and African feminism: trends examined' (2022) 11 *Journal of Student Research* 3.

110 UN Convention on the Elimination of all forms of Violence against Women (CEDAW) General Assembly resolution 34/180, 18 December 1979.

111 University of Dayton Human Rights Center and the University of The Bahamas. (2025). Looking back and reaching forward: Commemorating the International Decade for People of African Descent and the human rights of women and girls https://issuu.com/udhumanrights/docs/looking_back_and_reaching_forward_ (accessed 20 April 2025). See also Nabaneh (n 9) 80-87.

African Charter and the Maputo Protocol. Article 25 of the Maputo Protocol mandates the provision of suitable remedies for any woman whose rights or freedoms have been violated. The Commission has issued decisions recognising gender-based violence and the need for structural reform. Yet enforcement remains a challenge, and many victims struggle to access regional mechanisms due to costs, delays, and political resistance.

Within the Inter-American system, the American Convention on Human Rights, notably article 63(1), is central to this framework, codifying the legal concept of reparation for human rights violations. Consequently, the Inter-American Court of Human Rights has the authority to mandate both compensatory and restorative measures.

To strengthen accountability, international bodies must adopt a more robust follow-up process, provide technical assistance, and support local advocacy efforts. A Pan-African feminist approach demands that follow-up processes be reformed to mandate capacity building within regional mechanisms to address complex gender-based claims, and to explicitly require partnerships with grassroots women's organisations during implementation to ensure meaningful participation and monitoring. Regional bodies should enhance their capacity to hear gender-based claims and partner with women's groups to ensure meaningful participation. This right to reparations places a duty on states to provide effective remedies for human rights violations and to ensure that victims receive adequate and comprehensive redress. Nevertheless, in instances where states fall short in providing reparations, regional and international human rights complaint systems can play a crucial role in reinforcing the implementation of this right at the national level by awarding appropriate reparations when a state is found accountable for human rights violations.

7 INSTITUTIONALISING THE AGENDA: A PAN-AFRICAN FEMINIST PRAXIS FOR THE AU

Noting Namakula's assertion that 'a continental reparations agenda must be driven by a formidable and sustainable institution with continental-wide representation and consensus',[112] this section offers practical, pan-African feminist informed strategies for strengthening the AU's institution-building efforts for the successful implementation of the reparations agenda. These recommendations urge the AU to embody the very principles of gender-responsive and intersectionationality it seeks to promote, recognising that the internal transformation of the Union is a prerequisite for external success. By first modeling these values within its own structures, the AU establishes

112 CS Namakula 'The rugged trajectory of Africa's reparations agenda: from aspiration to claim and action' (2025) *South African Yearbook of International Law* 1-17.

a credible blueprint and sets a transformative standard for the broader implementation of the reparations agenda across the continent.

Institutionalise pan-African feminist approaches within existing reparations mechanisms: The AU should institutionalise pan-African feminist approaches within its existing reparations frameworks by embedding gender focused, intersectional, and decolonial principles within institutional mechanisms such as the Citizens and Diaspora Directorate (CIDO) and the Economic, Social and Cultural Council (ECOSOCC).[113] Both these departments serve as crucial interfaces between civil society and the AU, facilitating meaningful reparations engagement across the continent and its diaspora.[114] Given their pivotal role in enabling civil society's access to and influence over AU's decision-makingdecision making, a pan-African feminist informed CIDO and ECOSOCC could enhance the inclusivity of these engagements by integrating grassrootsgrassroot feminist movements that often do not access such policy-making platforms. Incorporating a gendered lens ensures that reparations processes address the specific harms faced by African women and marginalised groups. Applying an intersectional and decolonial framework prioritises the inclusion of African feminist perspectives in macro demands such as debt cancellation and climate reparations. For example, feminist organisations like the Nawi Collective critique neoliberal debt architectures that perpetuate dependency and austerity, advocating instead for reclaiming public services, combating illicit financial flows, and advancing African sovereignty through autonomous, feminist economic alternatives.[115]

Similarly, WoMin centers feminist led climate justice by promoting community-based energy solutions that support women and marginalised groups through reparations and resilient development, while challenging the imposition of imported models under the guise of 'localisation'.[116] These two examples illuminate that creating meaningful space for African feminist actors to propose context-specific solutions enriches reparations discourse and enables bodies like CIDO and ECOSOCC to move beyond imported Western models of organising and thinking about reparations, which have historically failed to resolve Africa's demands.

Elevate African women's leadership across reparations governance: The African Union (AU) must elevate African women's leadership within reparations governance, not only as a means of redressing historical injustices but as a political and strategic imperative to co-create a legitimate and inclusive reparations agenda

113 African Union 'CSW69: Fostering Critical Pathways for Reparations, Gender Justice and Peace for African Women and Girls: A Post 2025 Agenda' (March 2025) African Union.

114 As above.

115 Sibeko (n 77).

116 WoMin 'Women build power: celebrating 10 years of pan-African ecofeminist organising' (2024), https://womin.africa/wp-content/uploads/2024/06/WoMin 10YearPUB-ENG-FINALWEB.pdf (accessed 7 November 2025).

that reflects the continent's diverse communities and identities.[117] By embedding African women's leadership at the core of governance and reparations frameworks, the AU can embody its commitment to gender equality from within, thereby modeling a transformative and exemplary praxis for member states. As the AU develops its reparations governance structures and institutions, it is critical to recognise and prioritise the leadership of African women to ensure the non-repetition of the historical, systemic erasure and marginalisation of their intellectual and political contributions. This erasure, rooted in the patriarchal and masculine nation and institution-building paradigms of post-independence Africa, has been extensively critiqued by African feminist scholars such as McFadden, Tamale, and Horn.[118]

Additionally, Magadla also reveals that despite the pivotal role African women played in liberation movements and armed struggles, post-independence nation-building processes and subsequent institutional developments not only overlooked but actively excluded women from meaningful participation in decision-making forums, including reparations and peacebuilding initiatives.[119] This persistent marginalisation perpetuates a cycle of gender inequality that undermines governance legitimacy as well as the effectiveness of reparative justice frameworks. The AU has made significant strides through drafting instruments like the African Union Strategy for Gender Equality and Women's Empowerment (GEWE),[120] reinforced by the Gender Is My Agenda Campaign (GIMAC).[121] These initiatives represent a paradigm shift and align with a pan-African feminist approach that foregrounds the role of African women's leadership in reparations governance. Ensuring that African women also actively lead agenda-setting, policy formulation, and institutional design, rather than being relegated to subjects of intervention policy.[122]

Strengthening participatory approaches and accountability in reparations governance: The AU's Accra Proclamation on Reparations, adopted at the Accra Reparations Conference (ARC2023), marks a significant shift towards a commitment to participatory reparations governance in Africa.[123] The proclamation's call includes recognition and inclusion of African civil society on reparations, creating platforms for transcontinental solidarity, and amplifying marginalised voices in the reparatory justice movement.[124] The commitments reflect a shift beyond traditional state-centric reparations models, which often confine power within governments

117 Namakula (n 117).

118 McFadden (n 24); Tamale (n 23); Horn (n 28).

119 S Magadla *Guerrillas and combative mothers: women and the armed struggle in South Africa* (2023).

120 African Union 'AU Strategy for Gender Equality & Women's Empowerment' (2018), https://au.int/sites/default/files/documents/36195-doc-52569_au_strategy_eng_high.pdf (accessed 2 June 2025).

121 B Diop & T Awori *GIMAC: gender is my agenda campaign* (2022).

122 Horn (n 28).

123 AU (n 14).

124 As above.

and exclude non-state actors. By leveraging platforms such as CIDO to create inclusive, participatory spaces for grassroots movements, feminist groups, youth, and diaspora networks, the AU fosters dialogue and co-creation of reparations strategies that resonate with lived experiences and nurture collective ownership of the agenda. This feminist informed approach strengthens the legitimacy and transformative potential of reparations engagement and governance, making it more just, accessible, equitable, and aligned with the complexities of intersectional experiences across African societies, consistent with a pan-African feminist praxis.[125]

Intentional and abundant resourcing and capacity building as a pan-African feminist praxis: To operationalise effective reparations governance, the AU must commit to substantial financial and human resources to build institutional capacities dedicated to reparations. This includes comprehensive training for AU officials and member states on feminist informed approaches for reparations, intersectionality, and participatory governance to enhance coordination and accountability.[126] Through the Accra Proclamation on Reparations, the AU has committed to establishing a Global Reparations Fund to support the implementation of the agenda.[127] It is crucial for the AU to employ a feminist informed budgeting approach in the Fund to ensure that women's reparations programmes and agendas are well-resourcedwell resourced, and do not suffer more austerity. The commitment to abundantly resource African women's rights issues is made more critical by the current global funding cuts on gender equality, which disproportionately affect African WROs and feminist movements. The Alliance for Feminist Movements report reveals that the eight biggest Official Development Assistance (ODA) donor countries have announced funding cuts estimated at $17.2 billion USD over the next five years.[128] Of the eight donors, the Dutch government was the biggest funder for gender equality and has announced its plans to reduce its ODA budget by 2.4 billion Euros in 2027, and it will do so by terminating all civil society, WROs, and gender equality funding.[129] While the United Kingdom (UK) reduces its development assistance from 0.5% to 0.3% to divert its resources towards increased militarisation projects.[130] Additionally, out of the 28% of philanthropic giving that is allocated to gender equality organisations, only about 1,8% directly reaches WROs and feminist movements, while 50% of the

125 N Ndlovu-Gatsheni 'Decoloniality and the Pan-African feminist agenda' (2022); Horn (n 28).

126 African Union 'AU Strategy for Gender Equality and Women's Empowerment (2018–2028)' (2018) https://au.int/sites/default/files/documents/36195-doc-52569_au_strategy_eng_high.pdf (accessed 5 April 2025).

127 African Union (n 72).

128 Alliance for Feminist Movements 'A snapshot in time: data highlights for the feminist funding ecosystem' (2025), https://allianceforfeministmovements.org/wp-content/uploads/2025/08/A-Snapshot-in-Time-Data-Highlights-for-the-Feminist-Funding-Ecosystem-March-10.pdf (accessed 25 May 2025).

129 As above.

130 As above.

allocated funds go to North American-based organisations.[131] This data reveals that African WROs and feminist movements face resource and structural constraints at different levels of the ecosystem, which limits their capacity to organise and mobilise effectively.[132] A feminist-informed budgeting framework for reparations will ensure that funding is not only accessible to women but that the distribution of resources and financial support reaches diverse communities of African women, including those engaged in unpaid movements and care work. The intersectionality of this approach will enhance the legitimacy, inclusivity, and long-term success of the reparations agenda across the continent.

Strengthening synergies within existing legal and institutional frameworks for women's rights: Advancing the reparations agenda for African women requires embedding it within the AU's gender-responsive human rights framework. The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (Maputo Protocol) and more recent African Union Convention on the Elimination of Violence Against Women and Girls (AU-CEVAWG) are products of decades of feminist advocacy, advancing legal recognition of women's rights and gender equality.[133] The Maputo Protocol has played a transformative role in enabling African women to challenge patriarchal norms and secure protections against violations such as FGM and barriers to political, social, and economic participation. It makes provisions for SRHR, political inclusion, and protections from gender-based violence.[134] AU-CEVAWG expands this framework by addressing new forms of violence such as digital violence.[135] Together, these instruments constitute a robust legal framework for reparations claims by African women. However, the Nairobi Declaration remains underutilised, despite laying the necessary groundwork for reparations claims. Creating synergies among these frameworks and aligning them with the AU's Agenda 2063

131 As above, 4.

132 United Nations Women 'New survey shows half of women's organizations aiding women in crises may shutdown in six months due to global aid cuts' (May 2023) https://www.unwomen.org/en/news-stories/press-release/2025/05/new-survey-shows-half-of-womens-organizations-aiding-women-in-crises-may-shut-down-in-six-months-due-to-global-aid-cuts#:~:text=The%20drastic%20reduction%20in%20funding,how%20to%20support%20women's%20organizations (accessed 15 April 2025).

133 M Kamunyu 'The AU Convention of the Ending of Violence Against Women and Girls, and the question of participatory legitimacy' (2025), https://africlaw.com/2025/09/18/objection-the-au-convention-on-ending-violence-against-women-and-girls-and-the-question-of-participatory-legitimacy/#:~:text=In%20February%202025%2C%20the%20African%20Union%20(AU),instrument%20addressing%20gender%2Dbased%20violence%20across%20the%20continent (accessed 30 September 2025).

134 A Rudman 'Introduction' in A Rudman, CN Musembi & TM Makunya (eds) 2023, *The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa: a commentary* 1-2.

135 African Union 'African Union Convention on Ending Violence Against Women and Girls' (2025), https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/44174-wd-EN_AU_Convention_on_Ending_Violence_Against_Women_and_Girls_CEVAWG_27.05.2025.pdf (accessed 30 September 2025).

goals, particularly on sustainability and gender justice, will ensure strategic coherence. Thus, strengthening a coordinated reparations agenda and implementation for African women.

8 CONCLUSION

Reparations are not only about compensating for past harm but about building a just future. For African women and girls of African descent, justice demands recognition of the specific harms they have endured: harms shaped by gender, race, and history. A truly just reparations framework must be gender-sensitive, intersectional, and transformative. Moving beyond the traditional focus on monetary compensation or symbolic gestures, a transformative approach is urgently needed to address the deep-rooted harms suffered by women and girls of African descent. This paradigm shift moves beyond the notion of 'victimhood' to center agency, dignity, and justice, offering a blueprint for ontological design and worldbuilding. This requires a pan-African feminist reimagination that addresses both direct violations (like sexual violence) and structural harms (such as exclusion from education, health care, and political participation). Transformative reparations must include legal reform (e.g., the repeal of discriminatory laws), institutional reform (e.g., training judges on gender issues), and economic empowerment (e.g., land redistribution or access to education). They also include measures that challenge harmful cultural norms and promote healing, such as truth-telling ceremonies, memorialisation, and community-based rehabilitation. Survivors must be involved in the design of these programmes. Reparations imposed from above, without consultation, often fail to meet victims' needs. It also requires a multidisciplinary approach that draws on diverse fields and indigenous knowledge to craft holistic and contextually relevant reparations. Participatory processes that respect the knowledge and leadership of affected women are essential. The voices and leadership of those most affected must be centred through transparent, participatory, and sustained consultations. Importantly, transformative reparations must address structural inequality. Without addressing the economic and social conditions that sustain harm, reparations become mere gestures. By expanding reparations to encompass healing justice and structural transformation, a transcontinental reparations project must be feminist-informed, inclusive, and transformative. Building on the AU's foundational work and the CARICOM, this feminist reparations reimagination is essential not only for confronting historical injustices but also for realising transformative justice that empowers African women and fosters a more just and equitable future for the continent and its diaspora.

Enhancing access to reparatory justice for women: the role of African human rights bodies

*Rizzan Nassuna**
https://orcid.org/0009-0002-0172-3553

ABSTRACT: The rights of women in Africa continue to be violated due to the systemic and structural power relations grounded in discriminatory social norms, laws and practices. In most African communities, women are marginalised and considered inferior to their male counterparts, which has significantly hindered their full empowerment and continues to impact their health, education, socio-economic opportunities and overall well-being. Patriarchal systems that were in part influenced by colonialism are deeply entrenched in most African societies and are exacerbating the harm faced by women, especially those in vulnerable situations, including women in conflict and post-conflict situations. The article observes that colonial laws and regulations, which informed many African countries' laws and regulations, restricted women's access to resources such as land and property, resulting in their systemic exclusion. The article also reflects on the role colonisation played in the displacement of women from their traditional roles in society, limiting them to passive beneficiaries of support. Considering that the African human rights bodies have a mandate to protect the rights of women, this article argues for a substantive role of these bodies in enhancing access to reparatory justice for women in Africa. Moreover, the article shows how the jurisprudence built by these bodies on women's rights can be leveraged to reform discriminatory family laws in African countries.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Renforcer l'accès des femmes à la justice réparatrice: le rôle des organes africains des droits de l'homme

RÉSUMÉ: Les droits des femmes en Afrique continuent d'être gravement compromis en raison de rapports de pouvoir systémiques et structurels ancrés dans des normes sociales, des lois et des pratiques discriminatoires. Dans de nombreuses communautés africaines, les femmes demeurent marginalisées et perçues comme inférieures aux hommes, ce qui entrave de manière significative leur pleine autonomisation et continue d'affecter leur santé, leur accès à l'éducation, leurs opportunités socio-économiques ainsi que leur bien-être général. Les systèmes patriarcaux, en partie façonnés par l'héritage colonial, sont profondément enracinés dans la plupart des sociétés africaines et contribuent à aggraver les préjudices subis par les femmes, en particulier celles se trouvant en situation de vulnérabilité, notamment dans les contextes de conflit et d'après-conflit. La contribution relève que les lois et réglementations coloniales, qui ont inspiré une grande partie des cadres juridiques nationaux africains, ont restreint l'accès des femmes à des ressources essentielles telles que la terre et la propriété, entraînant leur exclusion systémique. Il met également en lumière le rôle joué par la colonisation dans la dépossession des femmes de leurs fonctions traditionnelles au sein de la société, les reléguant au rang de bénéficiaires passives de mécanismes de soutien. Partant du constat que les

* MA (Human Rights) (Makerere); Senior Advisor and Rights Component Lead, GIZ African Union AWARE project and Advisor to the African Union Commission Director for Women, Gender and Youth Directorate on Gender and Women's Rights; nrizzan@gmail.com

R Nassuna 'Enhancing access to reparatory justice for women: the role of African human rights bodies' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 474-496
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a21

organes africains des droits de l'homme sont investis d'un mandat de protection des droits des femmes, l'article plaide en faveur d'un rôle substantiel et renforcé de ces organes dans l'amélioration de l'accès des femmes à la justice réparatrice en Afrique. Il démontre en outre comment la jurisprudence développée par ces organes en matière de droits des femmes peut être mobilisée comme levier de réforme des législations familiales discriminatoires dans les États africains.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Reforçar o acesso à justiça reparatória para as mulheres: o papel das entidades africanas de direitos humanos

RESUMO: Os direitos das mulheres em África continuam a ser violados devido às relações de poder sistémicas e estruturais fundamentadas em normas, leis e práticas sociais discriminatórias. Na maioria das comunidades africanas, as mulheres são marginalizadas e consideradas inferiores aos seus homólogos masculinos, o que prejudicou significativamente o seu pleno empoderamento e continua a impactar a sua saúde, educação, oportunidades socioeconómicas e bem-estar geral. Sistemas patriarcais que foram parcialmente influenciados pelo colonialismo estão profundamente enraizados na maioria das sociedades africanas e agravam os danos enfrentados pelas mulheres, especialmente aquelas em situações vulneráveis, incluindo mulheres em conflito e pós-conflito. O artigo observa que as leis e regulamentos coloniais, que informaram as leis e regulamentos de muitos países africanos, restringiam o acesso das mulheres a recursos como terra e propriedade, resultando na sua exclusão sistémica. O artigo deruça-se e reflete também sobre o papel que a colonização desempenhou no deslocamento das mulheres dos seus papéis tradicionais na sociedade, limitando-as a beneficiárias passivas de apoio. Considerando que os organismos africanos de direitos humanos têm um mandato para proteger os direitos das mulheres, este artigo defende um papel substancial destes organismos no reforço do acesso à justiça reparatória para as mulheres em África. Além disso, o artigo mostra como a jurisprudência construída por estes organismos sobre os direitos das mulheres pode ser aproveitada para reformar as leis discriminatórias da família nos países africanos.

KEY WORDS: African human rights bodies; reparatory justice; women's rights; gender inequalities; effectiveness; access to justice; African Women's Protocol

CONTENT:

1 Introduction 475
2 Right to reparation in the African human rights system 479
2.1 Redressing systemic inequalities against women in Africa 481
3 The effectiveness of African human rights bodies and women's access to reparatory justice 488
4 Conclusion and recommendations 495

1 INTRODUCTION

All victims of human rights violations, including women, have a right to an effective remedy for the harm caused by the violations. The right is elaborated in international human rights legal frameworks,[1] including article 8 of the Universal Declaration of Human Rights (Universal

1 United Nations Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparations for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law, https://www.ohchr.org/en/instruments-mechanisms/instruments/basic-principles-and-guidelines-right-remedy-and-reparation (accessed 21 May 2025).

Declaration);[2] article 2(3)(a) of the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR);[3] article 6 of the International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD);[4] article 14 of the Convention against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CAT);[5] article 39 of the Convention on the Rights of the Child (CRC);[6] and regional human rights treaties such as article 7 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter);[7] and article 27(1) of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Court Protocol).[8] Premised on these provisions, regional human rights mechanisms such as the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) have adopted detailed guidelines on filing reparation claims by applicants.

The African human rights bodies – the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission), the African Court and the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Committee) – are organs of the African Union (AU) that are mandated to promote and protect human and peoples' rights, including the rights of women and girls in Africa. Established in 1987 by the African Charter, the African Commission is the main AU organ mandated to promote and protect human and peoples' rights in Africa, including ensuring the implementation of the African Charter by state parties. As part of its protection mandate, the African Commission 'accepts complaints (communications) from individuals, group of individuals, non-governmental organisations (NGOs), and states concerning alleged violations of the rights enshrined in the Banjul Charter'.[9] The mandate of African Commission is complemented and reinforced by the African Court – established in 2006 pursuant of article 1 of the Court Protocol – to ensure the protection of human and

2 UN General Assembly Resolution 217A (III); Universal Declaration of Human Rights A/RES/217(III) (10 December 1948), https://www.un.org/en/about-us/universal-declaration-of-human-rights (accessed 21 May 2025).

3 International Covenant on Civil and Political Rights (adopted 16 December 1966, entered into force 23 March 1976) 999 UNTS 171 (ICCPR).

4 International Convention on the Elimination of All Forms of Racial Discrimination (CERD) GA Res 2106 (XX), 21 December 1965.

5 UN General Assembly Convention Against Torture and Other Cruel, Inhuman or Degrading Treatment or Punishment, United Nations, Treaty Series vol 1465 10 December 1984 85.

6 Convention on the Rights of the Child (adopted 20 November 1989, entered into force 2 September 1990) GA Res 44/25 (1989), UN Doc A/RES/44/25 (1989).

7 African Charter on Human and Peoples' Rights OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 ILM 58 (1982) (African Charter).

8 African Union Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (adopted 10 June 1998, entered into force 25 January 2004) (African Court Protocol).

9 International Justice Resource Centre 'African human rights system', https://ijrcenter.org/regional/african/ (accessed 19 May 2025).

peoples' rights in Africa'.[10] As a quasi-judicial body, the African Commission monitors the implementation of the African Charter, while the African Court strengthens the human rights protection system in Africa by ensuring compliance of state parties to the African Charter and other international human rights instruments through binding judicial decisions.[11] The African Court is specifically mandated to receive cases filed by state parties to the Court Protocol, African intergovernmental organisations, the African Commission as well as to hear complaints by an individual against a state, provided that the latter has accepted the Court's jurisdiction to receive cases from its nationals and NGOs that have observer status with the AU, a mechanism provided under article 34(6) of the African Court Protocol.[12] On the other hand, the African Children's Committee was established in 2002 by the African Charter on the Rights and Welfare of the Child (African Children's Charter) to monitor the implementation of the rights embodied in the Charter and receive and consider communications alleging violations of the Charter pursuant to article 44. The African Children's Committee may receive communications from any person, group or NGO recognised by the Organisation of African Unity (OAU) (now the AU), by a member state or the United Nations (UN) relating to any matter covered by this Charter.[13]

In the context of human rights, access to justice is a fundamental right and a cornerstone of the rule of law. In the African context, the African Charter provides that 'every individual shall be equal before the law and shall be entitled to equal protection'.[14] Article 8 of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa (African Women's Protocol) reinforces the protection of this right and guarantees the enjoyment of women's rights to access to justice. The African Women's Protocol provides that 'women and men are equal before the law and shall have the right to equal protection and benefit of the law'.[15] Women's access to justice, their equal standing before the law and their right to equal protection of the

10 African Court 'Establishment of the Court', https://www.african-court.org/wpafc/establishment-of-the-court/#:~:text=In%20fact%2C%20the%20African%20Charter,and%20Peoples'%20Rights%20was%20created (accessed 19 May 2025).

11 Basic Information 'The African Court in brief', https://www.african-court.org/wpafc/basic-information/#mandate (accessed 27 October 2025).

12 SH Adjolohoun & P Nantulya 'Why the African Court on Human and Peoples' Rights matters' 8 July 2024 (updated 10 February 2025), https://africacenter.org/spotlight/african-court-on-human-and-peoplesrights/#:~:text=The%20African%20Court%20can%20receive%20cases%20filed,for%20interpreting%20and%20applying%20the%20African%20Charter.&text=The%20African%20Court%20receives%20about%2025%20cases%20a%20year%20on%20average (accessed 21 May 2025).

13 African Charter on the Rights and Welfare of the Child CAB/LEG/24.9/49 (1990) art 44 (African Children's Charter).

14 Art 3 African Charter.

15 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa 11 July 2003, CAB/LEG/66.6 art 8 (African Women's Protocol).

law are critical parts of safeguarding any and all of their human rights.[16] The African Women's Protocol specifically obliges state parties to undertake effective measures tom among others, ensure women's access to judicial and legal services; support local, national, regional and continental initiatives directed at providing women access to legal services, including legal aid; and reform existing discriminatory laws and practices in order to promote and protect the rights of women.[17] Effective access to justice optimises the emancipatory and transformative potential of the law aimed at enhancing the protection of women's rights against all forms of discrimination with a view to empowering them as individuals and as rights holders.

Women in Africa currently constitute 50 per cent of the total population,[18] yet they continue to face significant discrimination and exclusion from effective access to justice. Most legal systems, including regional human rights mechanisms, have failed to adequately address women's concerns and needs due to several obstacles and restrictions that are impeding women from realising their rights to access to justice, including reparations. According to the UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women:[19]

> [T]hese obstacles occur in a structural context of discrimination and inequality owing to factors such as gender stereotyping, discriminatory laws, intersecting or compounded discrimination, procedural and evidentiary requirements and practices, and a failure to systematically ensure that judicial mechanisms are physically, economically, socially and culturally accessible to all women.

This article explores the right to reparations and the mandate of the African human rights bodies to protect human and peoples' rights, including the rights of women to access justice. Specifically, part 2 of the article digs deeper into the right to reparations in the African human rights system, considering women's lived realities of inequality exacerbated by discriminatory social norms, practices and laws. It spotlights selected cases filed at the African Court that have provided transformative jurisprudence on women's rights and corresponding reparations. Compared to other regional human rights mechanisms, the African human rights bodies have concluded a relatively small number of communications or cases related to issues on women's rights, including the rights of girls, but this does not undermine the fact that their transformative jurisprudence is growing. The African human rights bodies have over the years considered cases and communications and issued judgments and decisions on human rights violations, including violations of women's rights. However, in comparison to other allegations of human rights violations, there are very few

16 A Rudman 'Access to justice and equal protection before the law' in A Rudman and others (eds) *The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women in Africa: a commentary* (2023) 179.

17 Art 8 African Women's Protocol.

18 http://countrymeters.info/en/Africa (accessed 24 May 2025).

19 UN Committee on the Elimination of Discrimination against Women (CEDAW Committee) General Recommendation 33 on women's access to justice, 23 July 2025, CEDAW/C/GC/33 (CEDAW Committee General Recommendation 33) para 3.

women's rights cases that have been filed, considered and concluded among the African human rights bodies.

The third part of the article interrogates the effectiveness of African human rights bodies in facilitating women's access to reparatory justice. Specifically, the part examines some of the reasons that have led to the underutilisation of the African human rights bodies in addressing violations of women's rights, which has a direct correlation to women's access to reparatory justice. In conclusion, the article provides some general conclusions and recommendations on how women's access to reparatory justice can be enhanced through the African human rights bodies.

2 RIGHT TO REPARATION IN THE AFRICAN HUMAN RIGHTS SYSTEM

The right to reparation is a well-established and basic human right that is enshrined in global and regional human rights treaties.[20] Given the multifaceted issues that affect women and girls, including systemic gender and representation inequalities,[21] 'women and girls have a right to remedy and reparation under international law'.[22] For instance, the Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women (CEDAW) that was adopted by the UN in 1979 requires state parties to provide reparations to victims of gender-based violence, including indigenous women and girls,[23] while article 25 of the African Women's Protocol provides for the granting of appropriate remedies to any woman whose rights or freedoms have been violated.[24] The right to reparations requires states to provide effective remedies for human rights violations and ensure that victims obtain full and adequate reparations.[25] However, when states fail to afford reparation, regional and international human rights complaints mechanisms can help to strengthen the application of the right to reparation at national level by awarding adequate reparation where they find a state responsible for human rights violations.[26]

20 International Criminal Court (ICC) *The Prosecutor v Thomas Lubanga Dyilo*, Decision establishing the principles and procedures to be applied to reparations ICC-01/04-01/06, 7 August 2012 para 185.

21 C Broccolini and others 'Chapter 1: Revisiting trends in gender equality' in International Monetary Fund *Gender equality and economic development in sub-Saharan Africa* (2024) 13, https://doi.org/10.5089/9798400246968.071.CH001 (accessed 30 October 2025).

22 Nairobi declaration on women and girls' rights to a remedy and reparation (Nairobi Declaration), Nairobi, March 2007, https://www.fidh.org/IMG/pdf/NAIROBI_DECLARATIONeng.pdf (accessed 24 May 2025).

23 UN Convention on the Elimination of All Forms of Violence against Women (CEDAW) General Assembly Resolution 34/180, 18 December 1979.

24 Art 27 African Women's Protocol.

25 Art 1(c) UN Basic Principles and Guidelines (n 1).

26 REDRESS 'Reaching for justice: the right to reparation in the African human rights system' October 2013, https://www.refworld.org/reference/research/redress/2013/en/98078 (accessed 24 May 2025).

By virtue of their mandates, the African human rights bodies – the African Commission, the African Court and the African Children's Committee – are strategically positioned to offer redress to victims of human rights violations, including women, in circumstances 'where domestic justice systems are not available, effective or sufficient'.[27] The bodies are mandated to ensure that the rights enshrined in regional human rights instruments – the African Charter, the African Women's Protocol and the African Children's Charter – are protected by ensuring prevention and adequately redressing violations, including ordering effective remedies and reparations. However, the African and African Children's Charters do not include an express provision on the right to reparation for victims of violations of the rights set out in these charters. This has led to varied jurisprudence from the African Commission and the African Children's Committee on reparations and the few decisions that have been issued with reparations have been 'largely contingent on whether claimants specifically request reparation, and the nature and detail of such requests'.[28]

In contrast to these bodies, the African Court possesses the authority to order reparations where appropriate,[29] and considers the issue of reparations as a permanent feature for the quest for justice in Africa. Currently and, as noted earlier, the African Court is the only body among the three African human rights bodies that has elaborated guidelines for applicants to file reparation claims. Even so, 'applicants seeking reparations ought to provide the Court with adequate information to enable it to make a proper determination on the reparation due/not due'.[30] According to the African Court:[31]

> Reparations render justice by removing or minimising the consequences of the wrongful act and by preventing and deterring violations. In practice, the obligation translates to specific actions: (1) to take appropriate measures to prevent violations; (2) to investigate violations effectively, promptly, thoroughly and impartially and take action against the perpetrators; (3) to provide effective justice to victims of human rights violations; and reparation includes restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-repetition. The overarching goal of these forms of reparation is to provide healing for victims of human rights violations.

Violations of women's rights in Africa are grounded in systemic discriminatory social norms and laws reinforced by cultural beliefs and practices that legitimise women's inequality, threaten women's health through violence and hinder economic empowerment through land ownership disparities.[32] Despite commendable progress being made

27 As above.

28 As above.

29 Art 27(1) African Court Protocol (n 8).

30 African Court on Human and Peoples' Rights 'Factsheet on filing reparation claims', https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2020/10/FACT-SHEET-ON-FILING-REPARATION-CLAIMS-Revised-October-2020.pdf (accessed 20 May 2025).

31 As above.

32 Social Inclusion and Gender Index 2021 Regional Report for Africa, OECD, https://doi.org/10.1787/a6d95d90-en (accessed 30 October 2025).

towards addressing gender inequality in Africa, including increased girls' school enrolment, greater women's participation in the paid workforce and a rise in the perception of female leadership,[33] women continue to experience social, economic and political inequalities. While it is true that human rights violations are committed against men as well as women, their impact and nature differ markedly for men and women.[34] Most violations and abuses against women exhibit traits of patriarchal and unequal power relations that often render women subordinates to men. As such, cases or communications filed before domestic, regional, sub-regional and national judicial and quasi-judicial mechanisms on women's rights violations and abuses require thorough consideration to avoid marginalisation and exclusion of women from accessing reparatory justice. This is premised on the fact that 'even when women are subjected to the same violations as men, their pre-existing socio-economic and legal status may imply that the consequences will be different'.[35]

2.1 Redressing systemic inequalities against women in Africa

Systemic inequalities against women in Africa are grounded in the continued existence of discriminatory social and cultural norms, practices and laws that over the years have perpetuated economic exclusion, political underrepresentation and gender-based violence against women. These inequalities have been exacerbated by factors such as limited access to healthcare services, education and resources, deprivation from ownership of land and property inheritance, as well as exclusion from meaningful participation in economic and political decision-making processes. To address the entrenched nature of inequalities against women in Africa, the AU adopted the African Women's Protocol, a progressive binding framework that seeks to advance the promotion and protection of women's rights in African. The Women's Protocol enjoins AU member states to take legislative and other measures to ensure the full realisation of the rights of women in Africa, including providing budgetary and other resources for the full and effective implementation of the rights enshrined in the Protocol.[36] The African Commission is mandated to monitor the implementation of the African Women's Protocol through period reports and

33 Africa Gender Index 2023 Analytical Report: African women in times of crisis (2024), https://www.afdb.org/en/documents/africa-gender-index-2023-analytical-report (accessed 30 October 2025).

34 R Nieves 'Gender-based violence: a human rights issue' 1997, Serie Mujer Y Desarrollo 16, https://repositorio.cepal.org/server/api/core/bitstreams/ad963a4d-1ed1-4a5c-80b5-283a76f73044/content#:~:text=While%20it%20is%20true%20that,in%20women%20and%20domestic%20violence (accessed 30 October 2025).

35 R Rubio-Marín 'What happened to the women? Gender and reparations for human rights violations' (2006) Advancing Transitional Justice Series 1, International Center for Transitional Justice, Social Science Research Council, New York.

36 Art 26 African Women's Protocol.

communications, while the African Court has the mandate to handle matters of interpretation arising from the application or implementation of the Women's Protocol.[37] It is thus through these mandates that the African human rights bodies have functioned as mechanisms for redressing violations and abuses of women's rights that perpetuate social, economic and political inequalities against women in Africa, as elaborated below.

2.1.1 Social inequalities

In the social sphere, African women continue to be subjected to several forms of violations and discrimination because of their gender. They are often subjected to domination by their spouses, as mentioned in article 444 of the Congo Family Code: 'The husband is the head of the household. He owes protection to his wife; his wife owes obedience to her husband.'[38] This makes marriage one of the most discriminatory institutions against women.[39] In most AU member states, the registration of civil marriages is a legal requirement governed by specific laws formalising marriage, and women in customary and religious marriages are often discriminated against and do not have the same legal protection as people in civil marriages.[40] Polygamy is legally permitted in Cameroon, Egypt, Kenya, Senegal and South Sudan, with men allowed four wives in Sudan and Senegal. This is compounded by widow inheritance and surrogate marriage, which treats women as property.[41] Most family codes in Africa have remnants of colonial legacies. For instance:[42]

> British colonial administrators brought their own preconceived stereotypes about African societies, imagining male 'chiefs' ruling 'tribes' who they assumed were linguistically, culturally and religiously homogenous. Their belief in the 'natural' separation of sexes confined women to domestic roles and led them to dismiss the possibility of female authority, especially in Africa, which they deemed inferior.

As such, the African Women's Protocol commits state parties to modify the social and cultural patterns of conduct of women and men through public education, information, education and communication strategies, with a view to achieving the elimination of harmful cultural

37 Art 27 African Women's Protocol.

38 Democratic Republic of the Congo Family Code, Book 3, title 1, ch 5, sec 2, art 444, https://www.leganet.cd/Legislation/Code%20de%20la%20famille/CDF.2017.pdf (accessed 24 May 2025).

39 L Jousse 'Discrimination and gender inequalities in Africa: what about equality between women and men?' (2021) *Gender in Geopolitics Institute* https://igg-geo.org/en/2021/05/31/discrimination-and-gender-inequalities-in-africa-what-about-equality-between-women-and-men/#_ftn2 (accessed 24 May 2025).

40 'Women in Africa face widespread discrimination in family laws' (2024), https://capitalethiopia.com/2024/05/16/women-in-africa-face-widespread-discrimination-in-family-laws/ (accessed 30 October 2025).

41 As above.

42 B Paulien 'Unmasking the impact of colonialism on gender equality in African legal history' 2025, https://www.lhlt.mpg.de/4587189/notice-25-01-20#:~:text=British%20colonial%20administrators%20brought%20their,over%20their%20people%20and%20lands (accessed 30 October 2025).

and traditional practices and all other practices that are based on the idea of the inferiority or the superiority of either of the sexes, or on stereotyped roles for women and men.[43] The African Women's Protocol also emphasises equal parental rights,[44] including with respect to the nationality of children and marital property rights. This reflects a concern to overcome the legacy of the alchemy of customary norms and colonial laws that encoded automatic-father preference and the subsuming of a wife's legal personality into that of her husband. During the creation of the post-colonial public sphere, women were excluded from the social and cultural spheres based on their biology as the new public sphere was created just for men.[45] Women never had their voices and perspectives reflected in customary laws, most of which were premised on colonial residual repugnancy clauses, some of which continue to be applied by post-independence courts guided by exemption clauses within the equality and non-discrimination constitutional provisions.[46]

Although colonial residual repugnancy clauses are still present in some retained colonial statutes of general application, they have been amended to suit the contemporary justice needs and interests of Africans.[47] A key achievement on the African continent as far as women's rights and welfare are concerned has been the African Women's Protocol, which has provided African courts with context-specific application of women's rights on the African continent, over and above those of CEDAW.[48] Unfortunately, even with the existence of such progressive normative frameworks, violations of women's rights persist in Africa due to weak enforcement mechanisms. For instance, despite the African Women's Protocol and the African Children's Charter setting the minimum age of marriage to be 18 years,[49] most family codes and laws in Africa do not fulfil this obligation. In West Africa, 44 per cent of women aged 20 to 24 years were married before the age of 15 years.[50] According to the United Nations Children's Fund (UNICEF), Africa is home to 130 million child brides and nearly 140 million girls and women who have undergone female genital mutilation (FGM), while over 40 million girls and women in Africa have experienced both harmful practices.[51]

43 Art 2(2) African Women's Protocol.

44 Art 6(h) African Women's Protocol.

45 O Yěwùmí 'The invention of women: making an African sense of Western gender discourses' 1997, Minneapolis: University of Minnesota Press, https://transreads.org/wp-content/uploads/2023/11/2023-11-25_6562750d9655d_TheInventionofWomenMakinganAfricanSenseofWesternGenderDiscoursesbyOyeronkeOyewumiz-lib.org_.pdf (accessed 30 October 2025).

46 M Gayoye 'The coloniality and evolution of African customary law' (2025), https://opo.iisj.net/index.php/osls/article/view/1976/2434 (accessed 26 May 2025).

47 As above.

48 F Banda 'Blazing a trail: the African Protocol on Women's Rights comes into force' (2006) 50 *Journal of African Law* 72-84, cited in M Gayoye *The coloniality and evolution of African customary law*' (2025).

49 Art 6(b) African Women's Protocol; art 21(2) African Children's Charter.

50 O Natacha 'Poverty and inequality of rights in Africa: a "gendered" perspective' (2005) 129 *Mondes en Développement* 93-106.

51 https://data.unicef.org/resources/harmful-practices-in-africa/ (accessed 24 May 2025)

In addition, violence against women and girls (VAWG) remains a widespread issue and continues to manifest itself in many forms, including physical, sexual, psychological or economic violence by an intimate partner; (FGM); early child and forced marriage where girls below 18 years are forced into marriage; sexual violence in conflict and humanitarian settings which includes rape, sexual assault with violent physical assault, kidnapping, sexual slavery and forced prostitution in conflict situations.[52] To curb the scourge of VAGW in Africa, in February 2025 the AU Heads of State and Government adopted the AU Convention on Ending Violence Against Women and Girls (AU-CEVAWG). AU-CEVAWG is a comprehensive, legally binding framework for the prevention and elimination of, and effective response to, all forms of violence against women and girls, across Africa, by addressing the root causes and drivers of such violence, strengthening legal and institutional mechanisms, and promoting a culture of respect for human rights, gender equality and the dignity of women and girls.[53] The implementation clause of AU-CEVAWG requires

> States Parties to include in their periodic reports to ACHPR, as required under Article 62 of the Banjul Charter, the legislative and other measures undertaken to end all forms of violence against women and girls; mandates ACHPR to interpret the provisions of the Convention in accordance with the African Charter on Human and Peoples' Rights and to refer matters of interpretation and enforcement on any dispute arising from the application or implementation of the Convention to the African Court; and where applicable, hear disputes arising from the application or implementation of the Convention.[54]

It remains to be seen how AU-CEVAWG will be leveraged to redress and sustainably prevent and end VAWG in Africa.

2.1.2 Economic inequalities

Economically, most African women remain disempowered and continue to face obstacles to equal participation in economic activities and enjoyment of the same benefits and opportunities as men.[55] The glaring disparities between men and women regarding access to financial and economic resources continue to disenfranchise women and exclude them from enjoying their rights to the fullest. For instance, inequalities in women's access to education, especially at primary and secondary levels, has a direct correlation to their meaningful participation in economic activities and political decision-making processes in their adulthood.[56] Although women represent 70 per cent of the active population in the agricultural sector, they remain at the

52 https://au.int/en/aucevawg (accessed 30 October 2025).

53 As above.

54 AU-CEVAWG, 2025 art 14, https://au.int/sites/default/files/newsevents/workingdocuments/44174-wd-EN_AU_Convention_on_Ending_Violence_Against_Women_and_Girls_CEVAWG_27.05.2025.pdf (accessed 30 October 2025).

55 Jousse (n 39).

56 As above.

bottom of the ladder in this area and work in difficult conditions, with a wide wage gap compared to their male counterparts.[57] In comparison to men, women are disproportionately represented in the informal sector and face precarious working conditions, including lack of social protection, inadequate safety and health standards and exposure to various hazards.[58] Despite the elaboration of state parties' obligations to guarantee women's equal opportunities in work and career advancement and other economic opportunities,[59] disparities remain in women's access to decent work, economic empowerment and enjoyment of their right to participate in economic decision-making processes. These challenges are more nuanced in the case of marginalised women, including poor and underprivileged women.

In Africa, women continue to earn less than men as they have historically been clustered into lower-paying fields such as caregiving, education and service industries, while men have dominated higher-paying sectors such as technology and finance.[60] The gender pay gap is deeply ingrained in cultural norms and gender stereotypes, which shape educational choices, career aspirations and workplace behaviour, reinforcing gender-based wage disparities.[61] According to UN Women:[62]

> Women in sub-Saharan Africa spend 3.1 times more on unpaid care work than men including fetching water, collecting firewood, doing laundry, preparing food, and caring for children, sick, older persons, and people with disability. It limits their time, choices and opportunities for decent paid work, education, public life and leisure. It crowds millions of women into low-paid and insecure jobs, leaving them more likely to toil in poverty without social protection across their lifetime.

Care is a universal right and an essential public good, but despite its importance to society and the economy, care work is often not recognised as skilled work or a public issue.[63] In an effort to recognise, reduce, redistribute, reward and represent care work, the AU has over the years adopted policy and normative instruments with commitments on care. These have included the AU Strategy for Gender Equality and Women's Empowerment (2018-2028) which aims to mitigate constraints such as the disproportionate burden of unpaid care work that hinders women's full participation in economic

57 As above.

58 As above.

59 Art 8 African Women's Protocol.

60 UN Women 'The Gender Pay Gap Report' 2023, https://africa.unwomen.org/en/what-we-do/womens-economic-empowerment/the-gender-pay-gap-report#:~:text=Gender%20pay%20gap%20is%20a,stereotypes%20underpin%20the%20pay%20gap. (accessed 30 October 2025).

61 As above.

62 UN Women 'Transforming care systems in West and Central Africa', https://africa.unwomen.org/en/recognizing-reducing-and-redistributing-unpaid-care-work (accessed 30 October 2025).

63 LK Lisa and others 'Chapter 17: Gender inequality and care work: valuing and investing in care' (2024), https://www.elibrary.imf.org/display/book/9798400246968/CH017.xml#:~:text=The%20unequal%20distribution%20of%20care,care%20policies%20in%20the%20region. (accessed 30 October 2025).

activities. The strategy aligns with Aspiration 6 of Agenda 2063, which calls for 'an Africa where development is people driven ... especially its women and youth and caring for children'.[64] The African Women's Protocol calls for the recognition of women's work in the home and mandates state parties to take the necessary measures to recognise the economic value of the work of women in the home.[65] It also calls for measures to help women balance their caregiving responsibilities with their professional lives and promotes a shared responsibility for child upbringing.[66] The Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Citizens to Social Protection and Social Security covers contingencies such as maternity protection and benefits for old age, sickness and disability, all of which involve significant care responsibilities.[67] It calls on state parties to develop policies and legislation that ensure coverage for the population, including vulnerable groups such as children, older persons and persons with disabilities, reducing the burden of care.[68] The AU emphasises addressing a high burden of disease, inadequate health care and gender inequality, all of which are linked to the demand for and provision of care work. These commitments notwithstanding, the continent still has a long way to go in addressing the disproportionate burden of care work on women.

2.1.3 Political inequalities

The historical marginalisation of women in politics and political decision-making processes in Africa continues to curtail women's voices, visibility and leadership in the public sphere.[69] Women's participation in political and public life is a matter of justice and a foundation of democracy, short of which the goals of equality, development and peace cannot be achieved.[70] Although commendable progress has been made in countries such as Rwanda where women constitute the majority in Parliament, with 63,75 per cent of the seats in the Chamber of Deputies held by women,[71] women remain 'largely underrepresented in ministries and other legislative and executive

64 Agenda 2063: The Africa we want, https://au.int/en/agenda2063/overview (accessed 30 October 2025).

65 Art 13(h) African Women's Protocol.

66 Art 13(l) African Women's Protocol.

67 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Citizens to Social Protection and Social Security art 1(1)(s), https://au.int/sites/default/files/treaties/42736-treaty-PROTOCOL_TO_THE_AFCHPR_ON_THE_RIGHTS_ON_CITIZEN_TO_SOCIAL_PROTECTION_AND_SECURITY_E.pdf (accessed 30 October 2025).

68 Art 28 Protocol (n 67).

69 I Taylor 'Women in African politics' *African politics: a very short introduction* (2018), https://doi.org/10.1093/actrade/9780198806578.003.0005 (accessed 30 October 2025).

70 UN-Women (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women) 'Women's rights in review 30 years after Beijing' *New York: UN-Women* (2025), https://www.unwomen.org/sites/default/files/2025-03/womens-rights-in-review-30-years-after-beijing-en.pdf (accessed 25 May 2025).

71 https://www.parliament.gov.rw/women-representation (accessed 25 May 2025).

bodies'.[72] This is true in countries such as Nigeria with only 3,9 per cent of women in Parliament.[73] Oluyemi explains that the under-representation of women in political participation gained root due to the patriarchal practice inherent in Nigerian society, much of which was obvious from the pre-colonial era to date.[74]

The low representation and participation of women in politics and political decision-making processes is also prevalent at sub-national and local government levels where political positions and decision-making processes are dominated by men.[75] Lack of political will, restrictive electoral frameworks and deeply entrenched patriarchy continue to make it more difficult for women to run for political offices.[76] Also, the growing backlash on gender equality coupled with attacks, including digital violence perpetrated on women politicians and women in leadership or public spheres, has hampered women from meaningfully participating in politics and political decision-making processes. It is noted that 'while mindsets are changing, frameworks are not changing as fast. Political instability in some African countries has also prevented women from participating in politics while electoral systems need to actively look at the historical disadvantages of women's political participation.'[77]

To address political inequalities against women, the African Charter on Democracy, Elections and Governance (African Democracy Charter) enjoins AU member states to create the necessary conditions for the full and active participation of women in democracy and governance processes.[78] It seeks to promote gender balance and equality in governance and development processes, and calls for the elimination of all forms of discrimination including those based on political opinion and gender.[79] As it was reaffirmed by the African Court in *Actions pour la Protection des Droits de l'Homme (APDH) v Côte d'Ivoire*, the African Democracy Charter can be invoked in a court of law to hold AU member states accountable for their commitments to democracy, human rights and the rule of law.[80]

72 Jousse (n 39).

73 https://data.ipu.org/parliament/NG/NG-LC01/data-on-women/ (accessed 25 May 2025).

74 O Oluyemi 'Monitoring participation of women in politics in Nigeria', https://unstats.un.org/unsd/gender/finland_oct2016/documents/nigeria_paper.pdf (accessed 25 May 2025)

75 As above.

76 S Dube 'Enhancing women's political participation in Africa' (2022), https://www.idea.int/news/enhancing-womens-political-participation-africa (accessed 25 May 2025).

77 As above.

78 Arts 3(7), 8(2) & 29 African Democracy Charter.

79 Art 8(1) African Democracy Charter.

80 *Association Pour le Progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes (APDF) and the Institute for Human Rights and Development in Africa (IHRDA) v Mali* (Merits) (2018) 2 AfCLR 380 (*APDF & IHRDA v Mali*); see also K Ben 'The African Charter on Democracy, Elections and Governance as a justiciable instrument' (2019) 63 *Journal of African Law* 39, https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge-core/content/view/D2D3393CFDCA743ACBF2E431B04A717F/S0021855319000044a.pdf/african_charter_on_democracy_elections_and_governance_as_a_justiciable_instrument.pdf#:~:text=the%20justiciability%20of%20the%20ACDEG%20and%20its,and%20the%20rule%20of%20law%20in%20Africa. (accessed 30 October 2025).

3 THE EFFECTIVENESS OF AFRICAN HUMAN RIGHTS BODIES AND WOMEN'S ACCESS TO REPARATORY JUSTICE

To address discriminatory social norms, practices and laws, in *APDF and IHRDA v Mali,* the applicants challenged the Mali Family Code for being in contravention of several international and regional obligations stipulated in CEDAW, the African Women's Protocol and the African Children's Charter. This included article 6(b) of the Women's Protocol and articles 2 and 21(2) of the African Children's Charter on the minimum age of marriage for girls. The Mali Family Code that was adopted by the National Assembly of Mali on 3 August 2009 'set the age of marriage for boys at 18 and 16 for girls'.[81] In its judgment, the African Court held that Mali violated article 6(b) of the African Women's Protocol and articles 2 and 21 of the African children's Charter on the minimum age for marriage. In addition, the African Court granted the applicants' application for reparations and ordered Mali to amend the impugned law, harmonise its laws with applicable international instruments and take appropriate measures to bring an end to the violations established.[82] The Court also declared that the finding of the violations established constituted in itself a form of reparation for the applicants[83] and, by extension, the Malian women and girls. This ruling not only provides an unprecedented landmark judgment on the rights of women and girls in Africa, but also contributes to the development of the jurisprudence on the minimum age of marriage and sets possible reparations for women and girls subjected to harmful practices including child and early marriages.

Through the advisory proceedings, the African Court considered a Request for Advisory Opinion that was filed by the Pan-African Lawyers Union (PALU) on the compatibility of vagrancy laws – laws that which criminalise the status of individuals as being poor, homeless or unemployed – with the African Charter and other human rights instruments applicable to Africa. In its opinion, the African Court noted that 'vagrancy laws, effectively, punish the poor and underprivileged, including but not limited to the homeless, the disabled, the gender-nonconforming, sex workers, hawkers, street vendors, and individuals who otherwise use public spaces to earn a living',[84] and most of them are women. The Court further noted that individuals under such difficult circumstances are already challenged in enjoying their other rights including, more specifically, their socio-economic rights, and subjecting them to these laws further deprives them of their right to be

81 CN Musembi 'Marriage' in Rudman and others (n 16) 140.

82 *APDF* v *Mali* (n 81) para 135(x).

83 As above.

84 Pan-African Lawyers Union (PALU), Request 1/2018, Advisory Opinion on the Compatibility of Vagrancy Laws with the African Charter on Human and Peoples' Rights and Other Human Rights Instruments Applicable in Africa (2020) para 70, https://www.africancourt.org/cpmt/storage/app/uploads/public/5fd/0c6/49b/5fd0c649b6658574074462.pdf (accessed 25 May 2025).

treated equally before the law.[85] It was also noted that women are particularly vulnerable to arrests based on vagrancy laws because they often spend longer time in pre-trial detention due to their inability to pay fines, bail or legal representation. As such, the African Court was requested to advise on whether vagrancy laws violate article 24 of the African Women's Protocol.[86]

The African Court thus held that vagrancy laws violated article 24 of the African Women's Protocol, which creates a composite obligation for states to ensure the protection of poor women, women heads of families and other women from marginalised groups.[87] The Court also held that vagrancy laws are incompatible with article 24 of the African Women's Protocol for permitting the arrest without a warrant of women where they are deemed to have 'no means of subsistence and cannot give a satisfactory account' of themselves,[88] perpetrating multiple violations of the rights of poor and marginalised women, including women's right to dignity, non-discrimination and equality.[89] Article 24 of the Women's Protocol, requiring special protection of poor women and women heads of families, including those from marginalised groups, and the provision of an environment suitable to their needs and condition, is also relevant, considering that elderly [women] face continuous marginalisation and poverty, and many of them head their households.[90] Although in this decision the African Court did not explicitly mention reparations for violations perpetrated by vagrancy laws, especially on women, it reaffirmed state parties' obligations to repeal or amend their vagrancy (and related) laws to comply with the African Charter, the African Children's Charter and the African Women's Protocol within reasonable time, but in the shortest possible time, and to bring them in conformity with the African Charter, the African Women's protocol and the African Children's Charter.[91]

Also of relevance is *APDF and IHRDA v Mali*, in which the African Court found the application of religious and customary law that grants a woman half of the inheritance a man receives to violate the right to an equitable share in the inheritance of property in article 21(2) of the African Women's Protocol.[92] This ruling is key in advancing the protection of women's right to property, a key enabler for women's access to financial and economic resources, including access to bank loans among other productions.

Since its establishment, the African Court has received several cases related to violations allegedly occasioned to women with claims before the Court related to extension of reparation coverage, equal protection

85 As above.
86 PALU (n 85) para 192.
87 PALU (n 85) para 137.
88 PALU (n 85) para 140.
89 PALU (n 85) para 138.
90 L Chenwi 'Special protection of elderly women' in Rudman and others (n 16) 466.
91 PALU (n 85) para 155(vi).
92 *APDF & IHRDA v Mali* (n 81) para 108, as cited by Chenwi (n 91) 465.

of the law, access to Court to litigate and seek reparations for human rights violations, participation in political processes in the country and rights to liberty and security. Although some of these cases were found to be inadmissible, a few are still pending before the Court, including cases specifically relating to women's participation in political processes. As such, there currently is no publicly available judgment or decision by the African Court that provides reparations intended to address political inequalities that are grossly affecting women's rights to participate in political and decision-making processes. Despite the existence of global, regional and national normative instruments and policy frameworks as well as landmark African Court judgments and decisions that seek to promote and protect women's rights in Africa, 'women are facing human rights abuses unparalleled elsewhere in the world'.[93] Yet, compared to the overall case and communications load of the African human rights bodies since their inception, the number of cases filed by women or relating to women's rights, including rights of girls, are relatively low. For instance, out of 360 cases received by the African Court so far,[94] there is only one case that has resulted into a landmark decision on safeguarding women's rights.[95] In this decision, the African Court ordered Mali to reform discriminatory family laws and set a regional jurisprudence that challenged such laws based on religious and cultural practices as well as ordered for legislative change among other reparations. The Court used this case to reaffirm the importance of safeguarding the rights of women and children and the need to abolish or reform obsolete religious and socio-cultural practices that discriminate against women and children.[96] For the African Children's Committee, out of 28 communications received to date,[97] only three are focused on girls' rights, of which only one has been finalised.[98]

Similarly, out of over 500 communications received by the African Commission since its establishment in 1987,[99] very few communications have touched upon women's rights issues,[100] with no

93 K Birdwell Wester 'Violated: women's human rights in sub-Saharan Africa' (2009) 9(1) *Human Rights and Human Welfare*, https://digitalcommons.du.edu/hrhw/vol9/iss1/54 (accessed 25 May 2025).

94 https://www.african-court.org/cpmt/ (accessed 25 May 2025).

95 *APDF & IHRDA v Mali* (n 81).

96 As above.

97 https://www.acerwc.africa/en/communications/table?page=0 (accessed 25 May 2025).

98 Communication No: 0012/Com/001/2019, *Legal and Human Rights Centre and Centre for Reproductive Rights (on behalf of Tanzanian girls) v United Republic of Tanzania (ACERWC 2022)*

99 R Murray 'Confidentiality and the implementation of the decisions of the African Commission on Human and Peoples' Rights' (2019) *African Human Rights Law Journal,* https://scielo.org.za/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1996-20962019000100002#:~:text=Since%20its%20establishment%20in%201987,the%20end%20of%20the%20decision (accessed 19 December 2025).

100 A Rudman 'Women's access to regional justice as a fundamental element of the rule of law: the effect of the absence of a women's rights committee on the enforcement of the African Women's Protocol' (2018) 18 *African Human Rights Law Journal* 319-345.

notable reparation measures cited. In six communications the African Commission had been confronted with violations of women's rights in terms of rape and sexual violence during conflict,[101] while three communications were on human dignity during detention, in relation to corporal punishment and immigration policies,[102] and one communication concerned gender-based and sexual violence and discrimination against women.[103] Several reasons have been advanced for the underutilisation of the African human rights bodies to redress violations of women's rights, which continue to impact women's access to justice and reparations. Some of these reasons are institutional and internally driven, while others are beyond the control of these bodies stretching to the political, economic and social spheres. This part examines these reasons while relating them to the realities of the African human rights bodies.

One of the reasons is the capacity of the African human rights bodies to effectively consider women's rights, including girls' rights cases and communications. It is not disputable that all members of the African Commission, the African Children's Committee and judges of the African Court are competent in the field of human and peoples' rights,[104] including the rights and welfare of the child, and that their specific expertise in subject matters over which the bodies exercise their jurisdiction has greatly contributed to their effectiveness. However, what is in question is the competencies of the members and judges on gender equality and women's rights, including the rights of girls. As noted earlier, the African human rights bodies have the mandate to protect all rights enshrined in the African Charter, the African Women's Protocol and the African Children's Charter, among other regional human rights treaties, and to receive communications and cases on any violations of the rights enshrined in these instruments as per their respective rules of procedure. However, it is important to note that despite almost close to 1 000 communications and cases that have so far been received across the three bodies, and the existence of special mechanisms such as the African Commission Special Rapporteur on the Rights of Women in Africa, very few judgments and decisions have demonstrated the bodies' ability to apply a gender lens

101 *Interights (on behalf of Pan-African Movement & Others) v Eritrea and Ethiopia* (2003) AHRLR 74 (ACHPR 2003); *Malawi African Association & Others v Mauritania* (2000) AHRLR 149 (ACHPR 2000); *Democratic Republic of the Congo v Burundi, Rwanda and Uganda* (2004) AHRLR 19 (ACHPR 2003); *African Institute for Human Rights and Development (on behalf of Sierra Leonean refugees in Guinea) v Guinea* (2004) AHRLR 57 (ACHPR 2004); *Zimbabwe Human Rights NGO Forum v Zimbabwe* (2006) AHRLR 128 (ACHPR 2006); *Sudan Human Rights Organisation and Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) v Sudan* (2009) AHRLR 153 (ACHPR 2009).

102 *Organisation Mondiale Contre la Torture & Others v Rwanda* (2000) AHRLR 282 (ACHPR 1996); *Institute for Human Rights and Development in Africa v Angola* (2008) AHRLR 43 (ACHPR 2008); *Doebbler v Sudan* (2003) AHRLR 153 (ACHPR 2003)

103 Communication 323/2006 (2011) *Egyptian Initiative for Personal Rights (EIPR) and Interights v Egypt* (*EIPR*) (2006)

104 Art 31 African Charter; art 33 African Children's Charter; art 11 African Court Protocol.

or gender transformative approach to the issues being considered. This has not only limited the bodies' ability to address the unique ways in which gender impacts human rights violations, but also limited the way in which they address the inequalities and human rights violations that disproportionately affect women – particularly women in vulnerable situations, indigenous women, young women and women from marginalised communities.

Another reason is the accessibility of the African human rights bodies by women and applicants or complainants on women's rights violations. As cited earlier, the African Commission can receive communications from individuals, groups of individuals, NGOs and states. However, the African Commission can only deal with matters submitted to it after ensuring that all local remedies, if they exist, have been exhausted unless it is obvious to the Commission that the procedure of achieving these remedies would be unduly prolonged.[105] In accordance with article 44 of the African Children's Charter and the Revised Guidelines for Consideration of Communications and Monitoring Implementation of Decisions by the African Children's Committee, the following persons are entitled to submit communications to Children's Committee either on their behalf or on behalf of third parties:[106]

> Any individual or group of natural or legal person including children; any State Party to the African Children's Charter; any intergovernmental or non-governmental organisation legally recognised in either one or more of the member states of the African Union, a State Party to the African Children's Charter or the United Nations; any intergovernmental or non-governmental organisation legally recognised in either one or more of the Member States of the African Union; the African Union, or the United Nations, or specialised organs/agencies of the AU or the UN; any specialised organ or agency of the African Union and United Nations; and national human rights institutions.

Pursuant to the provisions of articles 5(1) and (3) of the African Court Protocol, the following are entitled to submit cases to the Court:[107]

(a) the Commission;
(b) the state party which has lodged an application to the Commission;
(c) the state party against which an application has been lodged at the Commission;
(d) the state party whose citizen is a victim of a human rights violation;
(e) an African intergovernmental organisation; and

105 Art 50 African Charter.

106 Revised Guidelines for Consideration of Communications and Monitoring Implementation of Decisions by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC Guidelines) sec I, https://www.acerwc.africa/sites/default/files/2022-06/Guidelines-for-Consideration-of-Communications-and-Monitoring-Implementation-of-Decisions-by-the-African-Committee-of-Experts-on-the-Rights-and-Welfare-of-the-Child-English.pdf (accessed 26 May 2025).

107 Rules of Court Rule 39, https://www.african-court.org/wpafc/wp-content/uploads/2021/04/Rules-Final-Revised-adopted-Rules-eng-April-2021.pdf (accessed 26 May 2025).

(f) an individual or a non-governmental organisation which has observer status before the Commission provided the requirements of article 34(6) of the Protocol are met.

As in the case of the African Commission and, as a general rule, communications and cases should be filed at the African Children's Committee and African Court respectively after the exhaustion of local remedies, if any, unless it is obvious that this procedure is unduly prolonged or ineffective.[108] Peculiar to the African Court, however, is the condition for the Court to receive applications from individuals and NGOs only if their states have made a declaration accepting the competence of the Court to receive cases under article 5(3) of the African Court Protocol.[109] To date, only 12 states have submitted this declaration to the Court but, unfortunately, five of these states have already withdrawn their declaration.[110] This situation has been compounded by the failure of 21 AU member states to ratify the African Court Protocol, which implies that the African Court cannot receive cases from these countries.[111] Further, the now 27 states that have not submitted their declaration as per article 34(6) of the African Court Protocol continue to limit individuals' access to the Court, making it difficult for Africans, including women, to access justice for human rights violations. Relatedly, the shrinking civic space and domestic avenues for justice in African states, especially those undergoing political transition such as Tunisia, coupled with its recent withdrawal of its declaration for individuals and NGOs to file cases before the African Court, is not only 'a blatant assault to justice',[112] but a deliberate and systemic curtailment of individuals' access to justice for human rights violations, including women's rights through regional mechanisms.

In addition, several studies have found that the few landmark judgments and decisions as well as General Comments, guiding principles and recommendations that have been issued by the African human rights bodies on human rights, including the rights of women and girls, have not achieved the desired impact due to their inadequate implementation and non-compliance by the respondent state or AU member states. For instance, as per the African Children's Committee's

108 Rules of Court (n 100) Rule 50(e); Guidelines (n 99) sec IX(1)(d).

109 Art 34(6) African Court Protocol.

110 The 7 countries whose declarations are still standing are Burkina Faso, Malawi, Mali, Ghana, The Gambia, Niger and Guinea Bissau, while countries that withdrew their declaration are Benin, Côte d'Ivoire, Rwanda, Tanzania and Tunisia, https://www.african-court.org/wpafc/declarations/ (accessed 26 May 2025).

111 https://www.african-court.org/wpafc/jurisdiction/ (accessed 26 May 2025).

112 B Jamali & I Uzoma '#TunisiaExit – unpacking Tunisia's restriction on citizens' access to the African Court' (2025), https://rfkhumanrights.org/our-voices/tunisiaexit-unpacking-tunisias-restriction-on-citizens-access-to-the-african court/#:~:text=On%20March%207%2C%202025%2C%20Tunisia,on%20Human%20and%20Peoples'%20Rights (accessed 26 May 2025).

study on implementation decisions, some of the challenges of non-compliance include[113]

> the politicisation of the post-adjudication phase; the absence of sanctions against defaulting states and the non-existence of a judicial enforcement mechanism which are not a bug but a feature of international law; and the lack of participation of domestic courts in the enforcement of international tribunal's judgments and the misuse of the notion of sovereignty on judicial issues.

Despite ongoing efforts to fast-track the implementation of the judgments, decisions and soft laws by the African human rights bodies, the lack of effective mechanisms to monitor this implementation continues to affect the effectiveness of the directives of these bodies, especially regarding women's rights. This has been exacerbated by a general perception that issues related to rights of women and girls are socio-cultural issues that have no space in the judicial or quasi-judicial dispute resolution mechanisms. As a result, women's rights remain inadequately protected and remedied in case of violations. This continues to affect women's access to reparatory justice, especially for violations and abuses perpetuated by systemic discriminatory social norms, practices and laws.

Another reason is the lack of public awareness about the rights of women and girls and related violations, coupled with weak grassroots movements and a lack of strategic cross-sectoral coalition partnerships and alliances that is impacting women's pursuit for justice. The Democratic Republic of the Congo (DRC), in its report to the African Commission on implementation of the African Charter, pointed out some of the challenges to women's access to justice, including the non-popularisation of laws and mechanisms established to promote access by women to justice and the poor knowledge on the part of the magistrates, lawyers, court clerks and prison personnel about international and regional legal instruments on the rights of women and gender.[114] In *APDF v Mali* the African Court requested the respondent state to comply to its obligation under article 25 of the Banjul Charter 'to promote and ensure through teaching, education and publication, the respect of the rights and freedoms contained in the present Charter and to see to it that these freedoms and rights as well as the corresponding obligations and duties are understood'.[115]

Rudman notes that this obligation concerns 'everyone', indicating the broader society, a populace or a large group, in addition to key actors, such as the police, judges and prosecutors, and goes beyond mere sensitisation and resocialisation to 'equipping' relevant actors to

113 Study on Implementation of Decisions of ACERWC (2023), https://www.acerwc.africa/sites/default/files/202504/Study%20on%20Implimentation%20of%20Decisions.pdf (accessed 26 May 2025).

114 DRC Report to the African Commission on Human and Peoples' Rights on the Implementation of the African Charter on Human and Peoples' Rights from 2008 to 2015 (11th, 12th and 13th periodic reports) and of the Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Rights of Women from 2005 to 2015 (initial report and 1st, 2nd and 3rd periodic reports) para 126.

115 *APDF v Mali* (n 81) paras 131 & 135(xii)

effectively interpret and enforce gender equality rights.[116] It is thus the responsibility of all concerned to ensure that human rights education, including the promotion of women's legal rights, is prioritised given its close connection to women's ability to claim and access justice and reparations for rights violations and abuses.

Relatedly, the dwindling funding for programmes by grassroots women's rights organisations, coupled with the growing push-back on human rights and gender equality, is exacerbating women's lack of awareness about legal rights and the potential benefits of seeking justice for violations and abused perpetrated against them. This is more pronounced especially among marginalised and underprivileged women. The limited financial and technical capacities of women's rights networks and organisations also continued to curtail women from accessing redress mechanisms at the African human rights bodies. In the absence of institutionalised legal aid support and funds that women victims of violations of human rights can leverage at the African human rights bodies, even if women have exhausted local remedies and wish to pursue ultimate justice through these bodies, they are often constrained to submit their cases and communications due to the costs related and the time it takes to litigate a case before these bodies. Further, even when resources have been availed for human rights litigation, including women's rights cases and communications, the lack of understanding of the type of gender-specific reparations that can be requested for and the generalisation of remedies ordered without tailoring them to suit the specific context of women continue to undermine women's access to reparatory justice.

4 CONCLUSION AND RECOMMENDATIONS

The right to women's access to justice and to receive reparations for violations of their rights is key to ensuring that women's rights are protected, and their dignity is respected. The enjoyment of this right lies in the ability of states and human rights mechanisms, including African human rights bodies, to put in place measures that would ensure the protection and fulfilment of this right. To guarantee this right, states need to undertake measures to reform all discriminatory laws, including harmonising national laws and policies to regional and international standards on women's rights to access to justice and reparations. The obligation of state parties to the African Charter and the African Women's Protocol to create awareness among women and girls about their legal rights and access to justices and remedies should be a collective responsibility of all stakeholders, including national human rights institutions, civil society and NGOs, religious, traditional and community leaders, to ensure that all women in their diversity enjoy their rights to the fullest. As African human rights bodies continue to build their jurisprudence on the rights of women and girls, much still needs to be done to ensure that reparations in human rights cases and communications, especially those on women's rights

116 Rudman (n 16) 193.

violations, are more nuanced and aligned to international and regional normative underpinnings on women's rights to access to justice. The popularisation of the human rights protection mandate for the African human rights bodies should be harmonised to, among others, create public awareness about the existing redress mechanisms at the regional level and the type of cases that can be submitted before these bodies.

Although the role of the African human rights bodies in enhancing women's access to reparatory justice is not questionable, efforts should be undertaken to improve access to these bodies by women or applicants in women's rights violation cases. This should include the establishment and operationalisation of the legal aid fund of the human rights organs of the AU as provided for in the statute on the establishment of the fund.[117] Another way would be to strengthen the intersectionality of women's and girls' rights across the special mechanisms of the African Commission and the African Children's Committee as well as the work of the African Court. Applying a gender lens to the protection mandate of these bodies will go a long way towards creating avenues for gender-specific reparations and reparations tailored to the specific context of women, especially marginalised and underserved women. Therefore,[118]

> structural and administrative obstacles which impede or deny women's and girls' access to effective and enforceable remedies must be addressed to ensure gender-just reparations. Reparation processes must allow women and girls to come forward when they are ready and should not be excluded if they fail to do so within a prescribed [time]. Support structures are needed to assist women and girls in the process of speaking out and claiming reparation.

Also, as noted by Adjolohoun and Nantulya, 'there is a great need for bottom-up engagement from African civil society … to defend the African Court and hold governments to their commitments'.[119] This would include intentional strategies of sustainable engagements and dialogues between states and civil society organisations, including women's organisations and networks, as well as lawyers and lawyers' associations on citizens', including women's access to the African human rights bodies. Finally, it is pertinent that the African human rights bodies invest in technical capacities to ensure that 'reparation must go above and beyond the immediate reasons and consequences of the crimes and violations; they must aim to address the political and structural inequalities that negatively shape women's and girls' lives'.[120]

117 https://au.int/sites/default/files/treaties/36399-treaty-0054_-_african_legal_aid_fund_e.pdf (accessed 26 May 2025).

118 Nairobi Declaration (n 22).

119 Adjolohoun & Nantulya (n 12).

120 Nairobi Declaration (n 22).

Dispensing justice through reparations: benchmarking the decision of the African Court on Human and Peoples' Rights in the *Ogiek* case in protecting indigenous peoples' right to development in Tanzania

*Cecilia Ngaiza**
https://orcid.org/0000-0001-6905-1373

ABSTRACT: This article discusses the pivotal role of the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) in advancing the collective right to economic, social, and cultural development of indigenous peoples in Tanzania, using the Court's landmark decision in *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya* (*Ogiek* case) as a crucial benchmark. It does so by relying on the reparations remedy that may ultimately be attained by litigating indigenous peoples' rights before the African Court just as it was the successful outcome for the Ogiek community from Kenya. The Court's jurisprudential exploration and the discovery of this remedy were instigated by the fact that Tanzania withdrew its declaration accepting the competence of the African Court to receive cases directly from individuals and non-governmental organisations. Notably, indigenous communities in Tanzania have frequently faced state-led expropriation, severely impacting their traditional livelihoods and collective development rights, as mandated by the African Charter on Human and Peoples' Rights. Such injustices are traced from the colonial regimes in the country. This legacy infused in the Tanzanian legal framework past the colonial period has continued affecting the social, economic and cultural rights of communities self-identifying as indigenous peoples in Tanzania. This article establishes how the African Court remains a viable forum for reparations of the long-term injury to the indigenous peoples' collective rights in Tanzania, given the country's adverse position towards communities self-identifying as 'indigenous peoples' in Tanzania. This position is informed by the African Court's order for comprehensive reparations in the *Ogiek* case, which encompassed restitution, compensation, and guarantees of non-repetition of proven collective rights violation. The findings underscore that the Court's ruling establishes a crucial precedent for the dispensation of justice through restorative measures, recognizing that true remedy for collective rights violations requires affirmative state action beyond mere financial relief.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

L'administration de la justice à travers les réparations: mise en perspective du rôle de la Cour africaine dans l'affaire des *Ogiek* pour la protection du droit collectif des peuples autochtones au développement économique, social et culturel en Tanzanie

RÉSUMÉ: La présente contribution examine le rôle déterminant de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (Cour africaine) dans la promotion du droit collectif au développement économique, social et culturel des peuples autochtones en Tanzanie, en prenant comme point de référence central l'arrêt emblématique *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* (affaire des *Ogiek)*. L'analyse s'appuie sur le recours aux réparations

* LLB, LLM (Dar), PhD (Bayreuth). Lecturer, University of Dar es Salaam School of Law; ngaiza.cecilia@udsm.ac.tz

C Ngaiza 'Dispensing justice through reparations: benchmarking the decision of the African Court on Human and Peoples' Rights in the Ogiek case in protecting indigenous peoples' right to development in Tanzania' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 497-514
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a22

susceptibles d'être obtenues à l'issue du contentieux relatif aux droits des peuples autochtones porté devant la Cour africaine, à l'instar de l'issue favorable obtenue par la communauté Ogiek du Kenya. L'exploration jurisprudentielle de la Cour et l'identification de ce recours ont été suscitées par le retrait, par la Tanzanie, de sa déclaration reconnaissant la compétence de la Cour africaine pour recevoir des requêtes émanant d'individus et d'organisations non gouvernementales. Il est en outre relevé que les communautés autochtones en Tanzanie ont fréquemment été confrontées à des expropriations menées par l'État, portant gravement atteinte à leurs moyens de subsistance traditionnels et à leurs droits collectifs au développement, tels que garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ces injustices trouvent leur origine dans les régimes coloniaux ayant prévalu dans le pays et dont les effets persistent jusqu'à ce jour. Cet héritage, incorporé dans le cadre juridique tanzanien au-delà de la période coloniale, continue d'affecter les droits économiques, sociaux et culturels des communautés qui s'auto-identifient comme peuples autochtones en Tanzanie. La contribution démontre que la Cour africaine demeure un forum pertinent pour l'octroi de réparations visant à remédier aux atteintes de longue durée portées aux droits collectifs des peuples autochtones en Tanzanie, compte tenu de la position défavorable adoptée par l'État à l'égard des communautés s'auto-identifiant comme «peuples autochtones» en Tanzanie. Cette analyse s'appuie sur l'ordonnance de réparations exhaustives rendue par la Cour dans l'affaire des *Ogiek*, laquelle comprenait la restitution, l'indemnisation et les garanties de non-répétition des violations avérées des droits collectifs. Les résultats de l'étude mettent en évidence que la décision de la Cour établit un précédent essentiel en matière d'administration de la justice par des mesures réparatrices, en reconnaissant qu'une réparation effective des violations de droits collectifs requiert une action positive de l'État allant au-delà d'une simple réparation financière.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Distribuição da justiça através das reparações: referenciando o papel do Tribunal Africano nos Direitos Humanos e dos Povos no caso *Ogiek* na proteção do direito coletivo dos povos indígenas ao desenvolvimento na Tanzânia

RESUMO: Este artigo discute o papel fundamental do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (TADHP) no avanço do direito ao desenvolvimento económico, social e cultural dos povos indígenas na Tanzânia. Tem no histórico caso *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos v República da Tanzânia* (caso *Ogiek*) uma referência crucial. Esta análise parte da perspetiva de que a eficácia do remédio de reparação que poderá ser alcançado ao litigar os direitos dos povos indígenas perante a TADHP, tal como foi o resultado bem-sucedido para a comunidade *Ogiek* do Quénia. A exploração jurisprudencial do Tribunal e a descoberta deste recurso foram motivadas pelo facto de a Tanzânia ter retirado a sua declaração, aceitando a competência da TADHP para receber casos de indivíduos e organizações não governamentais. Notavelmente, as comunidades indígenas na Tanzânia têm frequentemente enfrentado expropriações lideradas pelo Estado, afetando gravemente os seus meios de subsistência tradicionais e os direitos de desenvolvimento coletivo, conforme exigido pela Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Tais injustiças são atribuídas aos regimes coloniais no país, que ainda hoje persistem. Este legado, impresso no quadro jurídico tanzaniano após a descolonização, continuou a afetar os direitos sociais, económicos e culturais das comunidades que se identificam como povos indígenas na Tanzânia. Este artigo concluiu acerca do papel do TADHP como fórum viável para reparações do dano a longo prazo aos direitos coletivos dos povos indígenas na Tanzânia. Dada a posição adversa do país em relação às comunidades que se autoidentificam como 'povos indígenas' na Tanzânia. Esta posição é informada pela ordem da TADHP para reparações abrangentes no caso *Ogiek*, que incluía restituição, compensação e garantias de não repetição da violação comprovada dos direitos coletivos. As conclusões sublinham que a decisão do Tribunal estabelece um precedente crucial para a administração da justiça através de medidas restaurativas, reconhecendo que o verdadeiro remédio para violações coletivas de direitos requer uma ação afirmativa do Estado para além do mero alívio financeiro.

KEY WORDS: collective rights; indigenous peoples; reparations; right to economic, social and cultural development; Tanzania; *Ogiek* case

CONTENT:

1 Introduction 499
2 Conceptualising indigenous peoples in Tanzania 500
3 Colonial legacy on indigenous peoples' collective rights in Tanzania 502
3.1 Land laws 502
3.2 Conservation laws 504
4 Tracing the origins and litigation of Ogiek people's rights to the Mau Forest before the African Court 506
4.1 British colonial period 506
4.2 Post independence period 507
4.3 Litigation before the African Commission 507
4.4 Litigation before the African Court 507
5 African Court as present-day mechanism for remedies of indigenous peoples' colonial injustices 512
6 Prospects for indigenous peoples' rights in Tanzania 513
7 Conclusion 514

1 INTRODUCTION

The case of the *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya*[1] (*Ogiek* merits case) by the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) is a landmark decision. It sets a significant precedent for the restitution of ancestrally owned land to indigenous and forest communities in Africa. By ruling in favour of the Ogiek and ordering land restitution and reparations, the Court provided a powerful legal mechanism to address the enduring negative consequences of colonial land policies and their continuation in the post-colonial era.

As is the case with the Ogiek in Kenya, communities self-identifying as indigenous peoples in Tanzania such as the Maasai, Ilparakuiyo and Barbaigs (Datooga) have and continue to suffer injustice stemming from both the German and British colonial legal systems that once operated in the country. Most of these injustices relate to the establishment of nature reserves and implementation of colonial land laws and policies that changed hands during independence but were substantially retained by the independent government. At and after independence, the colonial land administration held on to the inherited land tenure systems, leading communities self-identifying as indigenous peoples in Tanzania before courts of law to seek restoration of their indigenous rights to property – ancestral lands, culture and access to natural resources.[2] The legal framework governing land and use of natural resources in Tanzania, for instance the Village Land Act, 1999, the Land Act, 1999, the Wildlife Conservation Act, 2009 and their

1 *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya,* Application No. 006/2012 (*Ogiek merits* case).

2 See the cases of *Lekengere Faru Paratu Kamunyu and 52 Others v Minister for Tourism, Natural Resources and Environment and Others,* Consolidated Civil Case No. 33 of 1994, High Court of Tanzania at Moshi, (Munuo J), and *Mondorois Village Council and 2 Others v Tanzania Breweries Limited and 4 Others*, Land Case No. 26 of 2013, High Court of Tanzania at Arusha, (Moshi J).

associated policies in Tanzania, restrain courts of law from pronouncing indigenous rights to land and utilisation of natural resources as they should. This is largely due to lack of specific legal provisions which directly address indigenous peoples' rights in the Tanzanian legislation which would form legal basis for courts' decisions on relevant cases.

Given this situation, recourse has been sought by the communities self-identifying as indigenous peoples in Tanzania before the East African Court of Justice (EACJ). The EACJ is an attractive option because it does not pose the requirement of exhaustion of local remedies – despite the fact that this Court lacks primary human rights jurisdiction.[3] Nevertheless, not even the EACJ has rendered a judgment as revolutionary as that of the African Court in the *Ogiek* case which involved the rights of an indigenous community in Kenya.

This article sets out to establish how the African Court remains a viable forum for reparations of the long-term injury to the indigenous peoples' collective rights in Tanzania given the country's withdrawal of the declaration accepting the competence of the ACtHPR to admit cases from individuals and NGOs from Tanzania and its impact on communities self-identifying as 'indigenous peoples' in Tanzania.

2 CONCEPTUALISING INDIGENOUS PEOPLES IN TANZANIA

'Denial of the existence of indigenous peoples in Africa has tended to be the official position of African governments, who argue that "all Africans are indigenous," thereby suggesting that there is no legitimate grounds for what they maintain is preferential treatment of a sector of their societies.'[4] As is the case in most other African countries, the status of indigenous peoples in Tanzania is not formally recognised. There are many factors which have led to this position, but specifically for Tanzania, it is the result of historical, socio-political and economic events in the country. During the German colonial period, all non-European persons in Mainland Tanzania were considered as 'natives'.[5] As for the British colonial administration in Tanganyika (now Mainland Tanzania), two important agreements for the administration of this territory were signed between the British and the League of Nations and later the United Nations. These were the Mandate Agreement for the Territory of Tanganyika, 1922, and the Trusteeship Agreement for the Territory of Tanganyika, 1946. In the two agreements, the word 'native' was also used to refer to the non-European population. There is no suggestion in those Agreements that the term 'native' meant the

3 See for example the case of *Ololosokwani Village Council & 3 Others v the Attorney General of the United Republic of Tanzania,* Reference No 10, 2017 (EACJ).

4 ACHPR and IWGIA, *Report of the African Commission's Working Group of Experts* (2005) 60.

5 J Iliffe *A modern history of Tanganyika* (1979) 209.

original occupiers of land or those who have used it for the longest period of time. Section 22 of the Land Ordinance, 1923 defined a 'native' as 'any native of Africa, not being of European or Asiatic origin or descent, and shall include a Swahili and a Somali'.[6] Gastorn posits that, during the era of British colonial administration, the designation of individuals as 'native' was not predicated upon the objective criterion of birth within a specific geographical location in Tanganyika (modern-day Tanzania). Instead, this status was primarily a political and hierarchical construct determined by the condition of subordination or domination by the European colonisers.[7]

After independence, the spirit of national unity was strongly cultivated. A nationalistic ideology sought to attain equality to and patriotism by all citizens of Tanganyika who later became Tanzanians. Swahili was embraced as a national language and chiefdoms were banned in 1963.[8] This systemic modification effectively diluted the internal structural integrity of traditional communities that had persisted since the pre-colonial era. Furthermore, the public display of traditional attire was officially proscribed, serving as an explicit regulatory measure to suppress visible markers of distinct ethnic or communal identity.[9] In 1967, the criterion of 'tribe' was abolished in the census records.[10] The government formed under the Tanganyika African National Union Party (TANU) which is now Chama cha Mapinduzi (CCM)[11] after merging with the Afro-Shiraz Party in 1977, installed the administration, which oversaw all affairs of all citizens in the country to-date.

Against this background, communities self-identifying as indigenous peoples in the country are faced with a deep rooted and long-established culture of nationalism. Also, the foreigners versus non-foreigner dichotomy does not allow room for accommodating indigenous peoples' position in defining the nature of Tanzanian population. Nevertheless, the Government of Tanzania does recognise communities that depend on nature for survival. In various incidents, such as in the preparation of the Universal Periodic Review (UPR) reports before the United Nations Human Rights Council, it has referred to such communities as one of the 'special groups' needing

6 Unlike the Germans, the British ruled the natives with indirect rule. Chiefs played the role of agents of the British colonial administration in communities that were self-organised and already had their own Chiefs. In areas where there were no organisations of this kind, the British persuaded the communities to make similar arrangements for easy administration of the colony.

7 K Gastorn 'The emerging constitutional indigenous peoples land rights in Tanzania' (2016) 2 *Journal of Law, Property and Society* 192.

8 This was legally done by passing the law called Chiefs (Abolition of Office: Consequential Provisions) Act, 1963.

9 ACHPR and IWGIA, *Research and information visit to the Republic of Tanzania* (2015) 37.

10 Gastorn (n 7) 197.

11 CCM was founded in 1977, when TANU merged with Afro-Shiraz Party.

special protection within the country.[12] The Tanzania Social Action Fund (Draft 2012) Indigenous Peoples' Policy Framework (IPPF), acknowledged the African Commission's Report of the Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, which recognises the presence of indigenous communities in Tanzania according to the criteria it has developed to be adopted in the African context.[13]

In the case of the African continent, indigenous peoples are not defined based on the aboriginality criterion,[14] but by considering the contemporary issues that continue to affect some traditional communities, long after the colonial period. Such issues include discrimination by the dominant societies and their respective national governments.[15] Despite the guidance to defining indigenous peoples in Africa provided by the African Commission, Tanzania has only gone as far as considering communities self-identifying as indigenous peoples in the country as 'vulnerable or marginalised' groups.

3 COLONIAL LEGACY ON INDIGENOUS PEOPLES' COLLECTIVE RIGHTS IN TANZANIA

Tanzania underwent two layers of colonial regimes: the German colonial administration (1880s-1916) and the British colonial administration (1916-1961). In both eras, laws affecting indigenous communities' economic, social and cultural rights were enacted with the objective of safeguarding colonial interests. These included land and conservation laws.

3.1 Land laws

The Imperial German Colonial Government introduced the first colonial land law, known as the Imperial Ordinance on the Creation, Acquisition and Conveyance of Crown Land and Alienation of Real Estates in German East Africa, 1895. Through the enactment of this legislation, a radical centralisation of land tenure was achieved. The Ordinance resulted in the expropriation of all land within the

12 See for example Human Rights Council: Working Group on the Universal Periodic Review, *National Report Submitted in Accordance with Paragraph 15 (a) of the Annex to Human Rights Council Resolution 5/1: United Republic of Tanzania*, A/HRC/WG.6/12/TZA/1 (2011), para 44, https://documents.un.org/doc/undoc/gen/g11/149/13/pdf/g1114913.pdf (accessed 20 December 2025).

13 United Republic of Tanzania, '(Draft) TASAF III Indigenous Peoples Policy Framework' (2012) 4-5 (unpublished).

14 The aboriginality criterion correlates with the fundamental principle of 'historical continuity,' which is one of the core criteria used to identify Indigenous groups globally. This criterion, often phrased as 'descent from the original inhabitants,' is essential to the common working definitions of Indigenous peoples. See ACHPR and IWGIA (n 4) 48 and 91 for further elaboration of this criterion.

15 ACHPR and IWGIA (n 4) 92.

geographical confines of the territory now constituting Mainland Tanzania, regardless of its current state of occupation. Consequently, absolute title and ownership of this entire domain were formally vested in the German Empire. This decisive legislative act effectively nullified pre-existing indigenous communal land rights, thereby serving as the core legal basis for the subsequent colonial landholding system.

The same was the case with the British colonial land regime whereby the Tanganyika Order in Council of 1920 was issued for the authoritative administration of Tanganyika under the Foreign Jurisdiction Act of 1890. The Order in Council vested all the land in Tanganyika (now Mainland Tanzania) in the British Governor, who held it in trust on behalf of the British Crown. It declared all land in the territory as public land to the extent that communities' land ownership ceased to exist from the perspective of the new legal regime. The same Order in Council empowered the Governor to make laws for governing the territory as though Tanganyika was a British colony.[16] The British introduced English land law to Tanganyika through the enactment of the Land (Law of Property and Conveyancing) Ordinance, Cap. 114 and the Land Ordinance, Cap. 113. The laws governed land matters in the territory whereby citizens of Mainland Tanzania would only *occupy* land legally through the 'right of occupancy' established by these land laws.[17] The notion of 'owning' land by individuals or communities was abolished. This legal position persists in Tanzania today in the sense that indigenous peoples' claims on collective rights to own ancestral lands are illusory. The title of 'Governor' in the colonial land laws has been substituted with 'President' in the current land law regime in Tanzania regime. Any person who had title to land before the British colonial land regime in Tanzania lost such 'privilege' during the British colonial era. No one could occupy or use land but by the consent of the Governor. The Land Act maintains this status up to date in the sense that all land in Tanzania continues to be held under the custody of the President for and on behalf of all Tanzanians.[18] Tanzanian citizens may either hold titles to occupy land under the customary right of occupancy, or be granted a right of occupancy for a renewable term of thirty three, sixty six or ninety-nine years.[19]

This position established by land laws in Tanzania accounts for the government's approach towards promoting and protecting indigenous peoples' right to ancestral lands in the country. The Tanzanian Minister of Constitution and Legal Affairs once stated clearly that 'we do not have anyone within Tanzania who has indigenous rights'; and that 'we do not have any minority groups in Tanzania'.[20] The Minister further

16 It should be noted that the British administered Tanganyika as a Mandate Territory under the League of Nations from 1920 and as a Trust Territory under the United Nations from 1945 to 1961 when the country got independence.

17 Gastorn (n 7) 191.

18 Section 4(1) Land Act, 1999.

19 Section 4(3) read together with section 32(1), Land Act.

20 Maelezo TV, 'The Truth about Loliondo Game Controlled Area and Ngorongoro Conservation Area', https://www.youtube.com/watch?v=GMGMoQXW16w&t=12s (accessed 12 March 2024).

asserted that the principle of private land ownership is absent within the legal framework of Tanzania (Mainland). Instead, all land is designated as public property and is vested in the President in trust for the populace. Citizens acquire access to this land through a right of occupancy, which is essentially a leasehold instrument that can be formally granted for fixed, renewable durations, specifically 33, 66, or 99 years. To this effect, he stated, 'there is no Maasai land in Tanzania'.[21] This is clearly an amplification of the colonial legacy in the Tanzanian land administration. The situation is the same with conservation laws.

3.2 Conservation laws

The origin of unrelenting struggles for land tenure security by the Maasai, Barbagis and Ilparakuiyo pastoralists in Tanzania traces its roots back to the German colonial administration. The German Colonial Government enacted the Game Ordinance in 1908. The Ordinance gave the Governor the competence to declare any area as a game reserve for purposes of 'wildlife conservation' and hunting for sport. For the same purpose, the British colonial administration enacted the Fauna Conservation Ordinance in 1951.[22] This law created various degrees of fauna conservation including game reserves, game-controlled areas and partial game reserves.[23] It was in the same year that the first game reserve was established in the then Tanganyika. Section 58 of the Fauna Conservation Ordinance explicitly vested in the relevant Minister the requisite statutory competence to promulgate regulatory instruments. This delegation of power was precisely defined by the twin objectives of achieving the enhanced preservation of fauna (biodiversity conservation) and simultaneously ensuring the safeguarding of both human life and material property within the delineated boundaries of designated game reserves. This included imposing restrictions on certain activities such as grazing and cultivation in the reserves as well as controlling the number of residents and animals entering the reserves.

This legal provision laid the foundation for the eviction of the Maasai pastoralists from Mkomazi Game Reserve in the 1980s, with the aftermath of loss of habitats and property by a substantial number of such pastoralists. The Mkomazi Game Reserve was upgraded to Mkomazi National Park in 2006. Such an upgrade came with even stricter rules regarding entry (other than tourism and management

21 Speech to the Ambassadors and Consular Officials on Tanzania's strategies in the Management of Natural Resources rendered in Dar es Salaam on 25 March 2022. See Maelezo TV (n 21).

22 Ordinance No. 17 of 1951, Cap. 302.

23 This law has evolved to the Wildlife Conservation Act, 2009 applicable in Mainland Tanzania today which retains a substantial part of the colonial restrictions.

activities), residence and economic activities in the Park.[24] The National Parks Ordinance of 1948, which was re-enacted in 1959, terminated all land rights of the local communities living in the areas established as national parks.[25] This being the case, clashes between pastoralists and Mkomazi National Park administration have become permanent. For example, on 5 July 2022, a Maasai teenager named Ngaitepa Marias Lukumay was shot dead by the park rangers in the course of seizing the livestock that he was grazing within the national park. This sparked a public outcry calling for justice for indigenous pastoralists in Tanzania. The Tanzania National Parks Authority (TANAPA) took responsibility for the life lost and issued a public apology on 12 July 2022.[26]

Similarly, the establishment of the Serengeti National Park and the Ngorongoro Conservation Area through the enactment of the National Parks Ordinance, 1959, and the Ngorongoro Conservation Area Act, 1959, left the Maasai pastoral community in a continued struggle for land tenure security and access to natural resources for survival in these protected areas. In recent years, the solemn pledge that was made by the British Colonial Administration to the indigenous Maasai community, as they were being relocated from the Serengeti National Park to the Ngorongoro Conservation Area, has been broken. The pledge was for the protection of pastoralists' pre-existing rights in case of a conflict between their interests and those of nature conservation. The Government has initiated a project for voluntary relocation of the Maasai from the Ngorongoro Conservation Area to Msomera village in the Tanga region to 'depopulate' the property. Aside from this case, it is also important to note that part of the Ngorongoro Conservation Area was designated as a forest reserve. This includes the designation under the German Administration of the Northern Highland Forest Reserve (NHFR) in 1914 - shortly before the British takeover of Tanganyika - to protect the natural resources therein, specifically the watersheds. Previously, this conservation area had been home to the Maasai long before the establishment of German East Africa as a colony.

Further, the declaration of the NHRF was the foundation for the Maasai land tenure insecurity in that geographical area before other of the same community were relocated thereto from the Serengeti National Park and restrictions that followed such as limitations on performing economic activities in some locations of the property that came with the post colonial legal regime.[27] Up to when the decision to relocate the Maasai from this conservation area was reached, they had undergone frequent restrictions to accessing some parts of the property that are lucrative for livestock grazing as well as being banned from

24 These restrictions which are still operational today were firstly introduced in Tanganyika by the National Parks Ordinance enacted by the British Colonial Administration in 1959.

25 Section (1), National Parks Ordinance,1948.

26 International Work Group for Indigenous Affairs (IWGIA), *Indigenous World 2023: Tanzania* (2023) 129.

27 See for example section 14 of the Game Parks Laws (Miscellaneous Amendments) Act, 1975 which introduced restrictions on cultivation in the property.

cultivating in the property to supplement their diet which is largely dependent on livestock. The Maasai indigenous peoples' restrictions to accessing and using natural resources in this area and other parts of the conservancies is a direct result of post-colonial implementation of the colonial legacy which sowed the seed of demarcating protected areas in Tanzania. The same situation in Kenya, captured in the jurisprudence surrounding collective rights to ancestral lands experienced by indigenous peoples, particularly the Ogiek, provide salient instructional value for communities in Tanzania that currently self-identify as indigenous peoples.

4 TRACING THE ORIGINS AND LITIGATION OF OGIEK PEOPLE'S RIGHTS TO THE MAU FOREST BEFORE THE AFRICAN COURT

The road for the Ogiek to litigate their collective rights to the Mau Forest before the African Court was shaped by historical injustices. Such injustices are traced from the colonial to the post-independence period. This community sought recourse before the African regional human rights mechanisms due to lack of effective local remedies. Such path is traced in what follows.

4.1 British colonial period

The African Court decision in the *Ogiek* case is deeply intertwined with colonialism due to the historical injustices perpetuated against the Ogiek people during and after the British colonial era. In this case, the Court notes the root cause for the denial of the Ogiek people's collective rights to the Mau Forest is linked to their non-recognition as a tribe by the British colonial administration.[28] It shows how their request to be granted such recognition was refused by the Land Commission in 1933 whereby they were referred to as 'savage and barbaric people who deserved no tribal status'.[29] The Kenyan (Colonial) Land Commission proposed that the Ogieks assimilate into a tribe in which they have most similarity in order to be accorded with the recognition they were seeking.[30] The Court highlights that recognition as a tribe by the British colonial administration in Kenya was the only way for any community to be granted land as 'special or communal reserve'; something that has continued being the position of the post-colonial Kenyan Government.[31] This denial of recognition of the Ogiek as one of the tribes or indigenous population in Kenya was the foundation for the impediment of the Ogiek's access to their ancestral lands in the Mau Forest in decades.[32] These evictions had led to a systematic denial of

28 *Ogiek merits* case (n 1) para 141.
29 As above.
30 As above.
31 As above.
32 *Ogiek merits* case (n 1) paras 111 and 141.

the Ogiek's traditional way of life, which was deeply dependent on the forest.[33]

4.2 Post independence period

Even after Kenya gained independence, it remained obvious that the post-colonial government upheld and, in some cases, intensified the policies of land alienation and dispossession that originated during colonial rule. The argument for 'conservation' of the Mau Forest has often been used to justify the Ogiek people's continued evictions from such vicinity, mirroring the British colonial administration which mostly disregarded indigenous land tenure systems and knowledge. In October 2009, the Kenyan Government through the Kenya Forestry Service issued the Ogiek with the 30 days eviction notice demanding them to vacate the Mau Forest.[34] The notice indicated that such forest was firstly part of the government land per section 4 of the Government Land Act and secondly the same constitutes a reserve of water catchment area.[35]

4.3 Litigation before the African Commission

Upon the Ogiek community receiving a thirty-day eviction notice from the Kenya Forestry Service in late 2009 to vacate the Mau Forest, the Ogiek Peoples' Development Program (OPDP) and the Centre for Minority Rights Development formally submitted a communication to the African Commission on Human and Peoples' Rights (ACHPR). They were later joined by the Minority Rights Group International (MRGI). This case was instituted on behalf of the Ogiek people and specifically requested the Commission's intervention to safeguard the economic, social, cultural, and political interests of the Ogiek, which were deemed to be under imminent threat.[36] As the case demonstrated serious human rights violations, the African Commission resolved to refer it to the African Court.

4.4 Litigation before the African Court

Upon receiving the case by the African Commission on behalf of the Ogiek people,[37] which was later qualified by an application for provisional orders by the Court to order Kenya to halt activities in the disputed property (the Mau Forest complex) pending determination of

33 *Ogiek merits* case (n 1) para 109.

34 *Ogiek merits* case (n 1) para 7.

35 *Ogiek merits* case (n 1) para 8.

36 Minority Rights Group, '*African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya*,' https://minorityrights.org/african-commission-of-human-and-peoples-rights-v-kenya-the-ogiek-case/ (accessed 10 November 2025).

37 See n 2.

the main application; the African Court granted such a prayer.[38] This was not heeded by the Kenyan Government.

In the main application, the Ogiek people argued non-consultation by the Kenyan Government before the decision to evict them was a failure of the same government to recognise the crucial role played by the Mau Forest in the survival of the Ogiek community. They contended that a series of evictions conducted after the colonial period is a perpetuation of historical injustices they have been suffering as a community.[39] The Ogiek community further indicated that, just as it was the case with the British colonial administration, the post-colonial practices of forced evictions of the community violated their fundamental rights including their rights to property, culture, religion, and access to natural resources.

Specific to the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter) to which Kenya is a party;[40] the Ogiek alleged violation of rights to life and respect of their dignity, freedom of conscience and religion and right to property as per articles 1, 2, 4, 8 and 14 of the Charter. They further asserted infringement of their right to participate in their group's cultural life, protection of their morals and traditional values, free disposal of their wealth and natural resources, and economic, social and cultural development, as per articles 17(2) and (3), 21, and 22 of the Charter.

As the root cause for limiting the Ogiek people's rights to the Mau Forest was non-recognition of their status as indigenous peoples with ancestral ties to the Mau Forest by the British colonial administration and later the post-colonial Kenyan Government, the African Court tackled this question first while disposing the case on the merits. The issue as to whether the Ogiek constituted an indigenous people was found central to the entire disposal of the case.[41] The Court asserted that there was no agreed definition of the term 'indigenous people' in the African Charter.[42] Hence, it drew inspiration from reports of various studies conducted on the indigenous peoples' rights subject and relevant international instruments according to articles 60 and 61 of the Charter to come up with the standard for identifying an indigenous people. It noted the following as the relevant criteria:[43]

> presence of priority in time with respect to the occupation and use of a specific territory; a voluntary perpetuation of cultural distinctiveness, which may include aspects of language, social organisation, religion and spiritual values, modes of production, laws and institutions; self-identification as well as recognition by other groups, or by State authorities that they are a distinct collectivity; and an experience of subjugation, marginalisation, dispossession, exclusion or discrimination, whether or not these conditions persist.

38 *African Commission on Human and Peoples' Rights v the Republic of Kenya,* Application No. 006/2012 (Order on Provisional Measures), particularly para 25.

39 *Ogiek merits* case (n 1) para 8.

40 Kenya acceded to the African Charter on 23 January 1992.

41 *Ogiek merits* case (n 1) para102.

42 *Ogiek merits* case (n 1) para 105.

43 *Ogiek merits* case (n 1) para 107.

The Court, having articulated and delineated the requisite criteria, formally recognised the Ogiek as an indigenous people. Consequently, the Court determined that the members of the Ogiek community are entitled to special protection under the theory of vulnerability, a legal principle equally applicable to all indigenous populations globally.[44]

Following the affirmation of the Ogiek's status as an indigenous community in Kenya, and having duly considered the merits of the submissions presented by both litigant parties, the Court proceeded to adjudicate the outstanding legal issues.

Regarding the Ogiek's right to communal property, the Court determined that the established indigenous status necessitated the application of a correlative international standard. Consequently, this right was deemed to be governed by article 26 of the United Nations Declaration on the Rights of Indigenous Peoples (UNDRIP), 2007. The Court explicitly interpreted this right as encompassing not merely the entitlement to legal ownership, but extending comprehensively to the unhindered rights of possession, utilization, and occupation of the ancestral land.[45] The Court further addressed Kenya's assertion that the eviction of the Ogiek from the Mau Forest was justifiable based on the public interest objective of natural ecosystem preservation.

Crucially, the Court determined that Kenya had failed to furnish adequate evidence demonstrating a causal nexus between the continued presence of the Ogiek community within the forest and the alleged environmental degradation of the ecosystem. In absence of this requisite proof of justification, the evictions were declared unjustifiable and therefore constituted a violation of article 14 of the African Charter on Human and Peoples' Rights (the right to property).[46]

Regarding the allegation of discrimination against the Ogiek, the Court adopted a stringent interpretation of article 2 of the Charter (Prohibition of Discrimination). The Court held that differential treatment constitutes discrimination *per se* when it lacks the following three essential legal thresholds i.e. a specified legitimate purpose, reasonable justification and demonstrable necessity and proportionality.[47] The Court definitively concluded that insufficient evidentiary basis existed to attribute the destruction of the Mau Forest ecosystem exclusively to the presence of the Ogiek community. Furthermore, the Court noted the existence of other anthropogenic activities within the forest, which were carried out by non-Ogiek communities and, significantly, by corporate entities sanctioned by Kenya's government.[48] This finding effectively discredited the State's argument of singular causation and highlighted the discriminatory application of conservation policies, underscoring that the Ogiek were being unfairly targeted for degradation caused by a broader, State-sanctioned complex of activities.

44 *Ogiek merits* case (n 1) para112.
45 *Ogiek merits* case (n 1) para 127.
46 *Ogiek merits* case (n 1) paras 129 and 130.
47 *Ogiek merits* case (n 1) para 139.
48 *Ogiek merits* case (n 1) para 145.

The Court observed that other minority groups in Kenya, whose livelihoods were similarly predicated upon the natural environment, were not subjected to restrictions preventing access to their primary means of subsistence, namely the natural resources at their disposal.[49] It underscored that, notwithstanding the fact that the 1963 Kenyan Constitution lacked the comprehensive provisions addressing peoples' rights found in the subsequent 2010 Constitution, the Government of Kenya, in its capacity as a State Party to the African Charter, was already bound by an affirmative responsibility to protect and uphold these fundamental rights under the international legal instruments.[50]

As to the alleged violation of the right to life (article 4 of the African Charter), the Court formally acknowledged that the eviction of the Ogiek from the Mau Forest constituted a demonstrable disruption of their traditional mode of life and their existential dependence upon the forest's natural resources. Notwithstanding this acknowledgment, the Court ultimately held that a violation of this right was not substantiated against Kenya. This conclusion was predicated upon the absence of admissible evidence establishing a direct causal link between the eviction measures and the instances of mortality recorded within the Ogiek community across disparate temporal junctures.[51]

This ruling implies that while the consequences of the eviction were severe, the specific legal standard for demonstrating the State's responsibility for individual deaths under article 4 was not met due to the lack of clear proof of causality.

Pertaining to the right to participate in one's culture (article 17(2) and (3) of the Charter), the Court determined that the State's eviction action constituted an unjustifiable curtailment of the Ogiek's ability to engage in cultural practices, including religious rites, within the Mau Forest.[52] This was predicated on the finding that Kenya failed to discharge the burden of proof by demonstrating a causal link between the Ogiek's presence and engagement with the forest (their cultural activities) and the alleged destruction of the natural ecosystem. The Court thus concluded that the forced removal arbitrarily restricted the community's fundamental cultural rights.

Regarding the alleged violation of the right to freely dispose of wealth and natural resources (article 21 of the Charter), the Court held that a consequential violation was evident. Since Kenya had already been found to have violated multiple antecedent rights—specifically through the forcible eviction of the Ogiek from the Mau Forest—it was determined that this action simultaneously and inevitably infringed upon the Ogiek's right to the free disposal and exploitation of the natural resources available within that ancestral territory. The finding of a direct violation of other rights through eviction established the *prima facie* breach of the right to dispose natural resouces.[53]

49 *Ogiek merits* case (n 1) para 142.
50 *Ogiek merits* case (n 1) para 143.
51 *Ogiek merits* case (n 1) paras 155-156.
52 *Ogiek merits* case (n 1) paras 198.
53 *Ogiek merits* case (n 1) paras 200-201.

Concerning the right to development (article 22 of the African Charter), the Court employed a method of contextual interpretation, deeming it necessary to consider this provision as dealing with the same subject matter as article 23 of the UNDRIP. The Court highlighted three critical elements mandated by article 23 of the UNDRIP. First, indigenous peoples have an autonomous right to determine and define their own development approach. Second, there must be full inclusion and consultation in all proposed development programmes affecting them. Third, indigenous communities have the right to administer and manage development programmes through their own established institutions.[54] Given that the eviction of the Ogiek from the Mau Forest occurred without prior consultation and lacked their free, prior, and informed consent (FPIC), the Court concluded that Kenya had failed to adhere to these prescribed international standards. Consequently, the Ogiek's right to social, economic, and cultural development was definitively ruled to have been violated.

Finally, concerning the alleged violation of article 1 of the Charter, which imposes a positive obligation on Member States to operationalise the rights, duties, and freedoms articulated within the Charter through the enactment of corresponding domestic legislation or other effective measures, the Court delivered a conclusive opinion.[55]

The Court determined that, irrespective of the existence of general Kenyan domestic legislation acknowledging some Charter rights, the Government of Kenya failed to substantiate the specific measures taken to give effect to articles 2, 8, 14, 17(2) and (3), 21, and 22 of the Charter in the particular context of the Ogiek community. This demonstrated failure to implement the protective provisions for the Ogiek which was thus ruled to constitute a substantive violation of article 1 of the African Charter, establishing that the State's inaction rendered the Charter's guarantees ineffective.

Ultimately, the Court concluded that Kenya was in violation of a comprehensive set of provisions within the African Charter, specifically articles 1, 2, 8, 14, 17(2) and (3), 21, and 22. The Court subsequently decided to issue a separate ruling on the question of reparations for the Ogiek community.[56] This Court's final determination serves as an effective mechanism for acknowledging and addressing the long-term impact of the historical injustices suffered by the Ogiek concerning the Mau Forest, thereby establishing a significant legal precedent for other related cases involving indigenous and minority rights.

54 *Ogiek merits* case (n 1) paras 209-210.

55 *Ogiek merits* case (n 1) paras 216 and 217.

56 Restitution, compensation, satisfaction and guarantees of non-repetition by the Kenyan Government. See *Ogiek merits* case (n 1) para 218.

5 AFRICAN COURT AS PRESENT-DAY MECHANISM FOR REMEDIES OF INDIGENOUS PEOPLES' COLONIAL INJUSTICES

The African Court began its operation in 2004. Over the years it has played a major role in vindicating individual and peoples' rights enshrined in the African Charter and other human rights instruments ratified by parties to the Court Protocol. However, it was only on 26 May 2017 that it rendered the groundbreaking decision on the Ogiek indigenous peoples' collective rights to ancestral lands, economic, social and cultural rights and the right to development. The Court followed this judgment with separate reparations proceedings, culminating in a judgment on reparations on 23 June 2022, more than five years after the judgment on merits was rendered.[57]

The reparations ordered in favour of the Ogiek community comprise both pecuniary and non-pecuniary remedies. As to the pecuniary reparations, financial compensation was awarded against the Kenyan Government to redress the material and moral injustices experienced by the Ogiek people. Specifically, the awards were set at KES 57,850,000 for material damages and KES 100,000,000 for moral damages, both stipulated as tax-exempt.[58] The non-pecuniary reparations encompassed a series of legal and administrative measures designed to secure the Ogiek people's collective title to their ancestral lands within the Mau Forest. Key directives by the Court included a land tenure and dialogue whereby Kenya was ordered to engage in an inclusive dialogue with the Ogiek community and all other relevant stakeholders to achieve an amicable resolution. Strategies for enabling the Ogiek to benefit from existing concessions and lease agreements granted to third parties on their land were recommended. Should this dialogue prove unsuccessful, Kenya was ordered to nullify the said concessions or lease agreements and provide due compensation to the affected parties.

Additionally, Kenya was ordered to confer full legal recognition upon the Ogiek as an indigenous people within Kenya, which necessarily included formal acknowledgment of their language, cultural, and religious practices.[59] The state was further ordered to guarantee the full inclusion of the Ogiek in all development programmes projected to impact on them, requiring consultation in a manner consistent with their customary practices. To prevent future

57 Application 6/2012 (Reparations Judgment of 23 June 2022) (*Ogiek reparations* case). It was acknowledged by the Court's Vice President (Judge Blaise Tchikaya) in the separate opinion (para 2) to the Reparations Judgment that the *Ogiek case* was the longest finalised case ever recorded in the history of the Court in the past sixteen years.

58 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(1).

59 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(iv) to (vi).

rights violations, total inclusion of the Ogiek in the implementation of the reparations judgment was also ordered.[60]

To give full effect to the judgment's terms, Kenya was required to enact legal and administrative provisions, notably the establishment of an Ogiek Community Development Fund, to serve as the custodian for all awarded financial payments, along with the creation of a Management Committee for this fund.[61] Further, Kenya was directed to widely publish the outcomes of both the merits and reparations judgments across the Government Gazette, national newspapers, and official government websites.[62] Furthermore, a comprehensive implementation report was to be submitted to the Court within one year of the judgment's notification. Critically, the Court reserved the right to hold a hearing to review the status of the reparation order implementation precisely twelve months following the judgment's promulgation.[63]

In ordering reparations for the Ogiek community, the Court applied both cultural and communitarian approaches. Regarding the cultural approach, the Court's order on legal and administrative recognition of the Ogiek as an indigenous people in Kenya due to their cultural distinctiveness and way of life paints a clear picture of its profound concern for cultural survival of this indigenous community. The Court considered the Ogiek's eviction from their communal land as a direct violation of their right to freely practise their culture and religion, because these practices are attached to their land.[64] As to the communitarian approach, the Court's order for formalisation of Ogiek ownership of land in the Mau Forest in the form of a collective title signifies its communitarian approach to the right to property under the Charter. Further, as to the measures for coordinating payment and management of their compensation, the Court ordered the setting up of a community development fund and a committee to oversee the fund for the benefit of the entire community. Compensation was not ordered to be paid on an individual basis but to the whole community.

6 PROSPECTS FOR INDIGENOUS PEOPLES' RIGHTS IN TANZANIA

In adherence to the provisions of article 5(3) and 34(6) of the Court Protocol, Tanzania on 29 March 2010 deposited a declaration accepting the competence of the African Court to receive cases from individuals and NGOs against it. Tanzania subsequently, on 14 November 2019,

60 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(x).

61 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(ix) to (xiii).

62 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(xiv).

63 *Ogiek reparations* case (n 58) para 160(xiv) to (xvi).

64 For more discussion on the communitarian and cultural approach of the Court in the O*giek reparations* case, see NB Mbu & FT Endoh 'A commentary on the African Court on Human and Peoples' Rights' remedial approach in its ruling on reparations in *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya*' (2023) 7 *African Human Rights Yearbook* 362.

signed a notice for withdrawal of this declaration and submitted it to the African Union Commission on 21 November 2019. The withdrawal became formally effective one year following its notification.

Tanzania's withdrawal represents a significant impediment to initiatives aimed at securing access to justice for indigenous peoples through the African Court. The outcome is rendered paradoxical given that the African Court maintains its official seat in Arusha, Tanzania. Notwithstanding this development, alternative avenues of access persist. Indigenous peoples and affiliated non-governmental organizations (NGOs) retain the ability to bring matters before the Court by leveraging the procedural mechanisms of the African Commission. Article 5 of the Court Protocol explicitly authorises the African Commission to seize the Court. Following the precedent set in cases such as the *Ogiek* case, where the African Court was accessed via the Commission, indigenous groups seeking reparations for protracted historical grievances will likely be inspired to use this established Commission-mediated path.

7 CONCLUSION

In essence, the *Ogiek* case highlights how colonial land policies created a foundation for injustice that continues to affect indigenous communities for decades after independence. The Court's decision represents a crucial step towards decolonising land rights and affirming the self-determination and cultural integrity of indigenous peoples in Africa. In Tanzania, historical injustices stemming from the German and British colonial administration towards communities self-identifying as indigenous people continue to mount. This fails to meet the objective of article 22 of the African Charter, to which Tanzania is a party, which provides for peoples' right to economic, social and cultural development. Non-recognition of indigenous status by the Government of Tanzania remains the primary source for disregard and non-implementation of indigenous peoples' rights in the country. This is the same reason that the Ogiek in Kenya have endured a series of evictions from the Mau Forest. The African Court's decision to recognise them as indigenous peoples in Kenya, entitled to use and access their ancestral lands, is a good start to pursuing rights to ancestral lands for indigenous peoples of Tanzania.

Africa's silent crime: towards recognising ecocide under the Malabo Court Protocol

*Nfor N Nde Nyambi**
https://orcid.org/0009-0008-5450-0680

ABSTRACT: This article examines the absence of ecocide as a justiciable offence within the African regional human rights system and analyses the consequences of this gap for environmental protection and accountability on the continent. Despite the recognition of the right to a satisfactory environment under article 24 of the African Charter on Human and Peoples' Rights and the obligations set out in the African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, large-scale environmental destruction linked to extractive activities remains largely unpunished. The article investigates why existing normative commitments have failed to translate into effective legal accountability for severe ecological harm. The analysis adopts a doctrinal and comparative methodology, combining an examination of African regional human rights instruments, relevant jurisprudence, and institutional mandates with selected case studies of environmental harm in extractive contexts. It further situates the African framework within broader international debates on the recognition of ecocide as an international crime. The article finds that the absence of ecocide as a defined crime perpetuates legal fragmentation, enables impunity for corporate and state actors, and weakens remedies available to affected communities. It argues that recognising ecocide within the African Union legal order would strengthen environmental accountability and align regional human rights law with emerging global norms. It recommends amending the Malabo Court Protocol to confer jurisdiction on the future African Court of Justice and Human and Peoples' Rights over ecocide, thereby enhancing the enforceability of environmental rights and contributing to sustainable development and intergenerational justice in Africa.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Le crime silencieux de l'Afrique: vers la reconnaissance de l'écocide dans le cadre du Protocole de la Cour de Malabo

RÉSUMÉ: Cet article examine l'absence de l'écocide en tant qu'infraction justiciable au sein du système africain régional des droits de l'homme et analyse les conséquences de cette lacune pour la protection de l'environnement et la responsabilisation sur le continent. Malgré la reconnaissance du droit à un environnement satisfaisant à l'article 24 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les obligations prévues par la Convention africaine sur la conservation de la nature et des ressources naturelles, les destructions environnementales de grande ampleur liées aux activités extractives demeurent largement impunies. L'article analyse les raisons pour lesquelles les engagements normatifs existants ne se traduisent pas par une responsabilité juridique effective face aux atteintes écologiques graves. L'analyse repose sur une méthodologie doctrinale et comparative, combinant l'examen des instruments régionaux africains des droits de l'homme, de la jurisprudence pertinente et des mandats institutionnels avec des études de cas sélectionnées portant sur des dommages environnementaux dans des contextes extractifs. Elle situe en outre le cadre africain dans les débats internationaux plus larges relatifs à la reconnaissance de l'écocide en tant que crime international. L'article démontre que l'absence de l'écocide en tant qu'infraction définie entretient la fragmentation juridique, favorise

* LLB, LLM, PhD (University of Dschang), Assistant Professor of Law, Villa College, Maldives; nnfornde@gmail.com / nyambi.nfor@villacollege.edu.mv

NNN Nyambi 'Africa's silent crime: towards recognising ecocide under the Malabo Court Protocol' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 515-537
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a23

l'impunité des acteurs étatiques et corporatifs et affaiblit les recours disponibles pour les communautés affectées. Il soutient que la reconnaissance de l'écocide au sein de l'ordre juridique de l'Union africaine renforcerait la responsabilité environnementale et alignerait le droit régional des droits de l'homme sur les normes mondiales émergentes. Il est recommandé de modifier le Protocole de la Cour de Malabo afin de conférer à la future Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples une compétence juridictionnelle en matière d'écocide, renforçant ainsi l'effectivité des droits environnementaux et contribuant au développement durable ainsi qu'à la justice intergénérationnelle en Afrique.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

O Crime Silencioso em África: Rumo ao Reconhecimento do Ecocídio ao abrigo do Protocolo do Tribunal de Malabo

RESUMO: Este artigo examina a ausência do crime de ecocídio como crime passível de justiça no sistema regional africano de direitos humanos e analisa as consequências desta lacuna para a proteção ambiental e a responsabilização no continente. Apesar do reconhecimento do direito a um ambiente satisfatório ao abrigo do artigo 24.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e das obrigações estabelecidas na Convenção Africana sobre a Conservação da Natureza e dos Recursos Naturais, a destruição ambiental em larga escala associada às atividades extrativas permanece largamente impune. O artigo investiga por que é que os compromissos normativos existentes não se traduziram numa responsabilização legal eficaz por danos ecológicos graves. A análise adota uma metodologia qualitativa comparativa, fazendo uma análise doutrina, mas também dos instrumentos regionais africanos de direitos humanos, da jurisprudência relevante e dos mandatos institucionais com estudos de caso selecionados de danos ambientais em contextos extrativos. Situa ainda o enquadramento africano dentro de debates internacionais mais amplos sobre o reconhecimento do ecocídio como crime internacional. O artigo conclui que a ausência do ecocídio como um crime perpetua a fragmentação legal, permite a impunidade para atores empresariais e estatais e enfraquece os recursos disponíveis para as comunidades afetadas. Defende que reconhecer o ecocídio dentro da ordem jurídica da União Africana fortaleceria a responsabilidade ambiental e alinharia o direito regional dos direitos humanos com as normas globais emergentes. Recomenda-se a alteração do Protocolo do Tribunal de Malabo com o objetivo de conferir competência jurisdicional à futura Corte Africana de Justiça e dos Direitos Humanos e dos Povos para conhecer do crime de ecocídio, reforçando, desse modo, a efetividade dos direitos ambientais e contribuindo para o desenvolvimento sustentável e para a justiça intergeracional em África.

KEY WORDS: ecocide; environmental justice; criminal accountability; Malabo Court Protocol; sustainable development

CONTENT:

1 Introduction....516
1.1 Contextualising Africa's ecological crisis....517
1.2 Defining ecocide....521
2 Echoes in the silence: critiquing Africa's environmental justice system....524
2.1 Substantive shadows: the unwritten name of ecocide....525
2.2 Procedural shackles: courts mute to earth's cry....531
3 Conclusion....536

1 INTRODUCTION

Humans have emerged as the most dominant species on the planet. Sadly, our impact has been profoundly destructive, and if environmental destruction persists at the current rate, half of the world's species are projected to face extinction early in this century.[1]

1 FJ Roswimmer *Ecocide: a short history of the mass extinction of species* (2002) 1.

Humanity is on track to become the most devastating force since the giant asteroid that struck the Earth sixty-five million years ago, causing the rapid extinction of half the planet's species in a single geological event.[2]

A continent's heartbeat echoes in its rivers, forests, and soil, yet Africa's lifeblood is siphoned drop by drop, masked by gilded contracts and the illusion of progress.[3] Like a surgeon wielding a scalpel with reckless hands, extractive industries carve open the land, leaving festering wounds where once there was abundance. Each felled tree is a silenced witness; each poisoned river a confession drowned in legal indifference.[4] While boardrooms toast to profit, villages drink from wells laced with tomorrow's cancers. And all the while, the law remains a mute spectator, a sentinel blind to the quiet annihilation unfolding beneath its watch. Against this backdrop, the need to name and prosecute ecocide is not mere legal reform but a moral awakening: a call to let nature's suffering testify in Africa's courts before silence becomes our final inheritance.

1.1 Contextualising Africa's ecological crisis

Safeguarding human rights, preserving the environment, and promoting peace and security are core pillars of the modern international order.[5] The interconnectedness between human rights and environmental protection is well established. In essence, the quality of the environment directly impacts human well-being.[6] Across the African continent, the very lands that should nourish peace have instead become battlegrounds.[7] Rich in oil, gold, and fertile earth, Africa's blessings have too often turned to burdens.[8] Beneath the promise of prosperity lies a legacy of unrest, where fractured post-independence states born of colonial carving and political fragility struggle to contain the storms stirred by contested identity, exclusion, and injustice.[9] In Nigeria for instance, the ground trembles not just with tectonic shifts but with the weight of unresolved grievances: from the bloodied fields of farmer-herder clashes to the choking gas flares of the Niger Delta, where the cries of the Ogoni and Ijaw peoples echo

2 As above.

3 I Pesa 'Toxic coloniality and the legacies of resource extraction in Africa' (2024) 9(2) *International Review of Environmental History* 33-50.

4 See ZL Mai-Bornu 'Green criminology in the Niger delta of Nigeria: why African women's voices matter' (2024) 13(1) *International Journal for Crime, Justice and Social Democracy* 41-50.

5 BS Titiahong 'The legal protection of the right to a healthy environment in Cameroon' PhD thesis, University of Dschang, 2022 8.

6 As above.

7 C Pumphrey 'General introduction' in C Pumphrey & RS Barcott (eds) *Armed conflict in Africa* (2003) 1.

8 African Natural Resources Center 'Illicit trade in natural resources in Africa: situation overview' *African Development Bank,* October 2016 3.

9 T Stapleton *Africa: war and conflict in the twentieth century* (2018) 87.

through oil-slicked swamps.[10] At the centre of these crises is a hard truth that in Africa, the fight is rarely just about ethnicity or politics; it is often about control over nature's treasure, and the silence of justice in the face of its plunder.[11]

Across the globe, the prosperity and economic trajectories of States are deeply rooted in the exploitation of natural resources. The true value of precious metals and minerals extends beyond their historical significance, aesthetic allure, and market worth. It also lies in the destructive forces they provoke.[12] The pursuit of rapid wealth through unsustainable and frequently illegal mining practices has attracted organised criminal networks and unethical corporate actors.[13] Their operations often serve as conduits for widespread corruption, deepening social inequalities, and inflicting severe environmental damage. In this context, mineral extraction becomes not merely an economic activity, but a catalyst for systemic harm that undermines both human dignity and ecological integrity.[14]

In the past decade, illegal mining[15] operations across Central Africa have generated vast illicit profits, severely undermining national economies, exploiting vulnerable communities, and degrading the environment.[16] Gold production in the region is largely dominated by artisanal miners, small-scale operations, and semi-mechanised enterprises.[17] However, due to weak regulatory oversight, the actual volume of gold extracted remains largely unknown to state authorities. Gold smuggling, both within and beyond the region is widespread, well-coordinated, and involves the majority of gold leaving Central Africa.[18] The entrenchment of criminal networks within the gold sector is sustained by illicit financing mechanisms, including payments in gold or cash, as well as systemic fraud in land acquisition and exploitation.

10 Mai-Bornu (n 4) 41.

11 As above.

12 Y Zabyelina & D van Uhm 'The new eldorado: organized crime, informal mining, and the global scarcity of metals and minerals' in Y Zabyelina & D van Uhm (eds) *Illegal mining: organized crime, corruption, and ecocide in a resource-scarce world* (2020) 6.

13 As above.

14 As above.

15 Although there is no universally accepted definition of illegal mining, the United Nations Office on Drugs and Crime (UNODC) broadly defines it as mining activities undertaken by individuals, legal entities, or groups without complying with the applicable legal or administrative frameworks governing such operations. This includes mining conducted without proper authorisation or in contravention of regulatory requirements, as well as activities carried out in areas where mining is expressly prohibited. The UNODC further notes that illegal mining may also involve the use of banned equipment, techniques, or harmful chemicals, thereby exacerbating environmental harm and facilitating criminal exploitation of natural resources. See UNODC 'Responding to illegal mining and trafficking in metals and minerals: a guide to good legislative practices' 2023 43 https://sherloc.unodc.org/cld/uploads/pdf/Illegal_Mining_and_Trafficking_in_Metals_and_Minerals_E.pdf (accessed 31 July 2025).

16 ENACT 'Environmental crime caused by illegal mining in Central Africa' January 2024 2.

17 INTERPOL 'Illegal gold mining in Central Africa' May 2021 3.

18 As above.

These practices not only facilitate more efficient illegal extraction but also obscure the true scale of production, allowing environmental harm and economic loss to continue unchecked.[19]

Africa's mineral wealth has long been seen as a springboard to modernisation expressed in the suit of policies that have been drafted over time.[20] In South Africa, the mining sector plays a pivotal role in driving economic growth and national development.[21] The country is richly endowed with a wide array of mineral resources that continue to underpin its socio-economic progress. However, when mining operations are conducted without adequate environmental safeguards, they often result in severe ecological degradation, leaving behind long-term, and in some cases, irreversible damage to both natural ecosystems and local communities.[22]

For many developing countries, these resources form the backbone of national income providing vital employment opportunities, generating substantial public revenue, and attracting foreign investment.[23] The paradox is stark while mineral wealth fuels economic ambitions; it can simultaneously erode the very environmental foundations upon which sustainable development depends.[24]

Human-induced climate change stems from both legal and illegal activities, with large-scale deforestation clearly falling within the realm of environmental wrongdoing.[25] It is widely recognised as a major contributor to global warming.[26] In Africa, regions such as the Congo Basin, parts of West Africa, and the savannah-forest mosaics of Central Africa have witnessed significant deforestation driven by logging,

19 As above.

20 Relevant policies include, but are not limited to, the Africa Mining Vision (AMV) and Africa Union Commodity Strategy (AUCS). These policies are intended to guide national governments and multi-lateral organisations optimise the role that minerals and commodities should play in the continent's development. See African Minerals Development Centre (AMDC) 'African Union's mineral resources strategy for the just transition and decarbonising future' December 2024 6.

21 MM Pretty & KO Odeku 'Harmful mining activities, environmental impacts and effects in the mining communities in South Africa: a critical perspective' (2017) 8(4) *Environmental Economics* 14.

22 As above.

23 T Tambol & others 'Impacts of mining on the environment in West African Sahel: a review' (2023) 3(2) *Environmental Protection Research* 263.

24 As above.

25 S Asongu & NM Odhiambo 'Environmental degradation and inclusive human development in sub-Saharan Africa' (AGDI Working Paper No WP/18/017, African Governance and Development Institute 2018) 3. The authors argue that Africa is expected to bear the brunt of the most severe consequences of climate change and global warming. This heightened vulnerability is attributed to at least three key factors: the continent's ongoing energy crises, the far-reaching impacts of climate change itself, and the persistent mismanagement of energy resources and pollution-related challenges. Together, these interlinked issues amplify the environmental, social, and economic risks facing the region.

26 M Mubiala 'Mass deforestation as an alarming form of ecocide: adopting transitional justice measures to complement criminalization' (Policy Brief Series No 139, Torkel Opsahl Academic EPublisher 2022) 1.

agriculture, and extractive industries.[27] However, in the absence of robust ecocide laws across much of the continent, those responsible including multinational corporations and local actors, often operate with little fear of legal consequence. This regulatory vacuum fosters a culture of impunity, allowing environmental destruction to proceed unchecked.[28]

As African communities continue to grapple with the escalating impacts of climate change and environmental degradation, the recognition and enforcement of environmental rights become indispensable. These rights serve as powerful legal and moral tools to ensure that civil society across the continent is not sidelined in the decisions that will shape Africa's ecological and developmental future. Environmental rights, now widely acknowledged as fundamental human rights, encompass both the substantive right to a clean, healthy, and sustainable environment, and procedural rights, such as access to environmental information, public participation in decision-making, and access to justice. These procedural dimensions, articulated in Principle 10 of the Rio Declaration[29] and reinforced by the UNEP Bali Guidelines,[30] are especially vital in empowering local populations, including marginalised and impoverished communities, to assert agency over the environmental choices affecting their lives. Within the broader struggle to recognise ecocide as a prosecutable crime, these rights are not only safeguards but also a foundation for collective resistance against impunity and ecological destruction.

Although the African Union's (AU) legal framework remains relatively nascent, the safeguarding of the environment has long held a central place in the continent's social, cultural, and spiritual traditions.[31] For generations, environmental stewardship has been deeply embedded in indigenous values and communal practices, reflecting a profound respect for nature that predates formal legal codification.[32] Environmental protection is not only deeply rooted in Africa's cultural and spiritual heritage, but it also forms a fundamental component of human rights protection on the continent. The African human rights system, though still evolving within the relatively young AU legal order, recognises environmental rights as essential and inseparable from the broader framework of collective, economic, and social rights. This normative integration is increasingly reflected in the jurisprudence of regional courts which stand at the forefront of what

27 As above.

28 As above.

29 Rio Declaration on Environment and Development (adopted 14 June 1992, UN Doc A/CONF.151/26 (Vol I)).

30 United Nations Environment Programme 'Guidelines for the development of national legislation on access to information, public participation and access to justice in environmental matters (Bali Guidelines)' (adopted 26 February 2010).

31 EP Amechi 'Enhancing environmental protection and socio-economic development in Africa: a fresh look at the right to a general satisfactory environment under the African Charter on Human and Peoples' Rights' (2009) 5 *Law, Environment and Development Journal* 58, 62.

32 As above.

may be described as African judicial environmentalism.[33] The African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission) has affirmed that environmental rights, alongside collective and socio-economic rights, are vital pillars of the continent's human rights architecture.[34] At the treaty level, environmental rights enjoy explicit recognition, creating a normative harmony between ecological integrity and human dignity.[35]

In spite of the above progressive framework, the African continent remains mired in persistent and unchecked environmental degradation. As we have highlighted above, multinational corporations engaged in extractive industries continue to pollute and exploit with impunity, often with the tacit approval or outright neglect of the host States' regulatory institutions. This gap between legal promise and lived reality underscores the urgent need for more robust legal mechanisms. The absence of ecocide as a recognised crime within Africa's legal system leaves this impunity unchallenged. Bridging this gap requires moving from rhetorical commitment to enforceable norms to enable the prosecution of those who devastate Africa's environment in pursuit of profit.

1.2 Defining ecocide

Although the concept of ecocide might appear new to some, it has been part of environmental discussions for more than forty years. The term was introduced in 1970 by American biologist Arthur Galston during the Conference on War and National Responsibility.[36] In the 1950s, Galston had contributed to the development of a chemical component used in Agent Orange, the defoliant widely deployed during the Vietnam War to obliterate vegetation and poison entire communities.[37] Disturbed by the destructive application of his work, he became an antiwar advocate and was the first to describe the large-scale devastation of ecosystems as ecocide. The term combines the Greek *oikos* (meaning 'house' or 'home') and the Latin *caedere* (meaning 'to kill' or 'destroy'), literally signifying 'the killing of our home.'[38]

33 CM Nwankwo 'The role of regional courts in judicial environmentalism in Africa' in IL Worika, ME Olivier & NC Maduekwe (eds) *The environment, legal issues and critical policies: an African perspective* (2019) 39–61.

34 *Social and Economic Rights Action Centre and the Centre for Economic and Social Rights (SERAC) v Nigeria* (2001) AHRLR 60 (ACHPR 2001) Communication 155/96, para 68.

35 M Addaney & AO Jegede (eds) *Human rights and the environment under African Union law* (2020) 5.

36 F Wijdekop 'Against ecocide: legal protection for earth' August 2016, http://www.greattransition.org/publication/against-ecocide (accessed 20 July 2025)

37 As above.

38 Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide *Commentary and Core Text* (Stop Ecocide Foundation, June 2021) https://static1.squarespace.com/static/5ca2608ab914493c64ef1f6d/t/60d7479cf8e7e5461534dd07/1624721314430/SE+Foundation+Commentary+and+core+text+revised+%281%29.pdf (accessed 30 July 2025).

In 1972, Swedish Prime Minister Olof Palme directly invoked the term ecocide in his opening address at the United Nations Conference on the Human Environment. He condemned the Vietnam War, stating that 'the immense destruction brought about by indiscriminate bombing, by large scale use of bulldozers and herbicides is an outrage sometimes described as ecocide, which requires urgent international attention'.[39] Among the participants, Indira Gandhi and Tang Ke proposed that extreme environmental devastation linked to warfare be incorporated into the catalogue of crimes against humanity.[40] The conference culminated in the adoption of the Stockholm Declaration, marking the first international legal instrument to explicitly affirm the right to a healthy environment. Meanwhile, at the People's Forum, a parallel grassroots event, thousands rallied in the streets, calling for ecocide to be recognised as a crime.[41]

In the 1970s and 1980s, the United Nations[42] actively explored the possibility of expanding the 1948 Genocide Convention[43] to include ecocide, with several countries supporting its inclusion. The 1985 Whitaker Report formally recommended adding ecocide to the draft Code of Offences Against the Peace and Security of Mankind. A 1986 draft of the Code[44] defined ecocide as a serious breach of essential international obligations aimed at protecting the environment, language widely supported by members of the International Law Commission. This definition evolved into draft article 26 in 1991, which proposed criminal liability for individuals causing widespread, long-term, and severe environmental harm. However, in 1995, this provision was unilaterally removed by the Commission's chairman, likely under political pressure from certain states and the nuclear lobby, resulting in ecocide's exclusion from the final Rome Statute of the International Criminal Court (ICC).[45]

In 2016, the Office of the Prosecutor at the ICC released a Policy Paper on Case Selection and Prioritisation, signaling its intention to consider crimes involving 'the destruction of the environment, the illegal exploitation of natural resources, or the illegal dispossession of land'.[46] This inclusion of environmental concerns reignited discussions surrounding the international criminalisation of environmental

39 R Walters 'Ecocide, climate criminals and the politics of bushfires' (2023) 63 *British Journal of Criminology* 285.

40 P Higgins & others 'Protecting the planet: a proposal for a law of ecocide' (2013) 59(3) *Crime, Law and Social Change* 251-66.

41 Wijdekop (n 36).

42 Charter of the United Nations (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 1 UNTS XVI.

43 Convention on the Prevention and Punishment of the Crime of Genocide (adopted 9 December 1948, entered into force 12 January 1951) 78 UNTS 277.

44 International Law Commission 'Draft Code of Offences against the Peace and Security of Mankind' [1986] II(2) *Yearbook of the International Law Commission* 10, UN Doc A/CN.4/SER.A/1986/Add.1 (Part 2).

45 Rome Statute of the International Criminal Court (adopted 17 July 1998, entered into force 1 July 2002) 2187 UNTS 3.

46 Office of the Prosecutor of the International Criminal Court 'Policy paper on case selection and prioritization' (15 September 2016) para 41.

harm.[47] Following suit, in November 2020, the Stop Ecocide Foundation convened a panel to develop a formal definition of ecocide.[48] As the charitable branch of Stop Ecocide International, an organisation co-founded by Polly Higgins dedicated to establishing ecocide as an international crime, the Foundation spearheaded this initiative. The panel met five times during the first half of 2021 and produced a proposed legal definition of the crime[49] entailing 'unlawful or wanton acts committed with knowledge that there is a substantial likelihood of severe and either widespread or long-term damage to the environment being caused by those acts'.[50]

Africa stands at the crossroads of environmental devastation and legal inertia. As extractive industries gouge the earth and leave behind poisoned rivers, scorched forests, and displaced communities, the legal framework meant to protect the continent's ecological soul remains disturbingly silent. The Malabo Court Protocol, adopted in 2014,[51] as a bold attempt to expand the jurisdiction of the yet-to-be-established African Court of Justice and Human and Peoples' Rights to cover international crimes,[52] offers a remarkable step towards regional accountability. It introduces corporate criminal liability and recognises crimes such as corruption, money laundering, and trafficking. However, it fails to name one of the continent's most urgent threats: ecocide. The systematic destruction of ecosystems continues unabated, yet it is not recognised as a crime within the protocol's ambit. This omission reveals a dangerous lacuna at the heart of Africa's emergent legal order.

This article contends that such silence must be broken. It argues that Africa must bridge the normative and institutional gap by

47 R Pereira 'After the ICC office of the Prosecutor's 2016 policy paper on case selection and prioritisation: towards an international crime of ecocide?' (2020) 31 *Criminal Law Forum* 179.

48 AM Hanna 'Killing our home: the case for creating an international crime of ecocide' (2023) 6 *Social Justice and Equity Journal* 6.

49 As above.

50 Stop Ecocide Foundation 'Statement to the 20th Assembly of States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court' (December 2021). Also see Independent Expert Panel for the Legal Definition of Ecocide (n 38). In line with the Foundation's proposed amendments to the Rome Statute to include ecocide in the Rome Statute, paragraph 2 of art 8*ter* provides that for the purposes of paragraph 1(which repeats word verbatim the definition of ecocide provided), a. 'Wanton' means with reckless disregard for damage which would be clearly excessive in relation to the social and economic benefits anticipated; b. 'Severe' means damage which involves very serious adverse changes, disruption or harm to any element of the environment, including grave impacts on human life or natural, cultural or economic resources; c. 'Widespread' means damage which extends beyond a limited geographic area, crosses state boundaries, or is suffered by an entire ecosystem or species or a large number of human beings; d. 'Long-term' means damage which is irreversible or which cannot be redressed through natural recovery within a reasonable period of time; e. 'Environment' means the earth, its biosphere, cryosphere, lithosphere, hydrosphere and atmosphere, as well as outer space.

51 Protocol on Amendments to the Protocol on the Statute of the African Court of Justice and Human Rights (Malabo Court Protocol) (adopted 27 June 2014, not yet in force).

52 As above, art 28A.

recognising ecocide as a continental crime, one that speaks not only to environmental destruction but to intergenerational justice, sovereignty, and the survival of the continent's most vulnerable populations. Codifying ecocide within the African legal framework is not merely a symbolic act; it is a necessary legal intervention to hold state and corporate actors accountable for the irreversible harm inflicted upon Africa's ecological commons. Only through such recognition can the AU move beyond rhetorical environmentalism and towards genuine environmental justice.

This argument is developed through a doctrinal critique of African regional legal instruments, judicial practices, and institutional capacity. The analysis is anchored in emblematic African case studies from the oil-drenched lands of the Niger Delta to the rapidly disappearing Congo Basin, and draws comparative insights from global movements advocating for ecocide's inclusion into the Rome Statute as the 'fifth international crime'. This article tackles this quagmire from the normative and procedural weaknesses of the current African human rights system and also offers a bold proposal: to amend the Malabo Court Protocol, introduce a clear definition of ecocide, and empower African courts with a mandate to prosecute ecological crimes that transcend borders and generations.

2 ECHOES IN THE SILENCE: CRITIQUING AFRICA'S ENVIRONMENTAL JUSTICE SYSTEM

Despite the African continent's bold rhetorical commitments to environmental protection and human dignity, the existing human rights system remains ill-equipped to confront the unfolding crisis of ecocide. Beneath its normative surface lie troubling gaps: a lack of substantive recognition and procedural muscle to address large-scale environmental harm. While the African Charter and related instruments gesture toward ecological integrity, their provisions are often vague, their enforcement mechanisms weak, and their capacity to hold powerful polluters accountable deeply constrained. Ssebunya and others posit that in Africa, discussions on environmental justice in a typical African communitarian society has not been adequately conceptualised.[53] This section dissects these institutional and normative pitfalls, arguing that Africa's legal architecture, though rich in promise, is haunted by silence, a silence that enables the slow violence of ecocide to unfold unchallenged. It is within these substantive shadows and procedural shackles that environmental justice continues to be delayed, denied, and buried beneath the continent's wounded landscapes.

53 MS Ssebunya & others 'Environmental justice: towards an African perspective' (2019) 29 *African Environmental Ethics* 175.

2.1 Substantive shadows: the unwritten name of ecocide

Globally, the push to recognise ecocide as the 'fifth international crime' has crystallised around a rigorous legal definition put forward by the Panel of Independent Experts commissioned by Stop Ecocide International. As espoused above, the definition sets a clear legal threshold by combining unlawfulness and intent or recklessness, focusing on acts that cause significant ecological harm with serious consequences for both the environment and human populations. It encompasses a range of destructive conduct, from industrial pollution and deforestation to the destruction of marine and terrestrial habitats, and importantly includes harm that threatens the survival of communities and future generations. This emerging standard offers a concrete and enforceable framework for prosecuting large-scale environmental destruction as a crime under international law, placing ecological protection on equal footing with the gravest crimes against humanity.

This authoritative definition provides a vital benchmark for Africa's environmental jurisprudence, yet the continent remains conspicuously absent from these advances.[54] The Constitutive Act of the AU affirms the AU's commitment to promoting peace, security, sustainable development, and the protection of human and peoples' rights.[55] Central to this mandate is the imperative to foster environmental sustainability and uphold the dignity of African communities in the face of contemporary global threats including the accelerating climate and ecological crisis. Yet, while the AU's foundational vision enshrines ideals of collective progress and ecological responsibility, its legal instruments remain conspicuously silent on one of the gravest threats to the continent's survival. This silence is not merely a legal gap; it is a normative void that leaves the continent's most vulnerable ecosystems and the communities that depend on them exposed to slow violence without remedy.

The African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter),[56] regarded as the cornerstone of Africa's regional human rights framework, reflects a holistic approach to rights, embracing civil, political, economic, social, and collective dimensions.[57] It gestures towards environmental protection and the interdependence of human wellbeing and natural balance. However, it does so without naming or defining the destruction of the environment as a distinct legal wrong. As a result, while African legal norms appear environmentally

54 B Mahadew 'Can the African human rights system be an effective environmental justice system in Africa?' in DO Agelebe (ed) *Environmental justice in Africa: cultural and economic Impacts on the legal systems* (2025) 337.

55 Constitutive Act of the African Union (adopted 11 July 2000, entered into force 26 May 2001) OAU Doc CAB/LEG/23.15, Preamble, arts 3 & 4.

56 African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986) OAU Doc CAB/LEG/67/3 rev 5, 21 ILM 58 (1982).

57 As above, art 22.

conscious, they remain haunted by what they fail to say, the unwritten crime that stalks the continent's forests, rivers, and soils without ever being named.

2.1.1 The illusion of protection: article 24 and its limits on legal environmentalism

Article 24 of the African Charter recognises the right of all peoples to 'a general satisfactory environment favourable to their development'. On its face, this provision appears progressive, even visionary as it was among the earliest regional human rights instruments to explicitly mention environmental rights.[58] Du Plessis argues that although article 24 is regarded as an environmental right, its scope stretches in typical anthropocentric style far beyond eco-centric type environmental concerns.[59] People have the right to a 'general satisfactory environment', a phrase which, when read with the caveat that the environment should be favourable to peoples' development, implies at a minimum that an equilibrium should exist between peoples' natural environment and other factors necessary for development, including economic, social and cultural factors.[60]

However, upon closer examination, article 24 suffers from profound structural and interpretive weaknesses that render it more symbolic than substantive, especially when viewed through the lens of ecological destruction and the unrecognised crime of ecocide.

To begin, the language of article 24 is vague and non-committal. The phrase 'general satisfactory environment' lacks legal precision, offering no clear standard or threshold for what constitutes environmental harm, nor any benchmark for determining when a violation occurs. This want of definitional clarity creates interpretive ambiguity, leaving the provision open to minimalist readings that fail to capture the severity of large-scale ecological damage. The term 'favourable to their development' introduces another layer of conceptual ambiguity; does development refer to economic advancement, cultural survival, health, or intergenerational justice? Without elaboration, this provision lends itself to rhetorical invocation rather than practical enforcement.

Furthermore, article 24 is drafted as a *peoples' right*, not an individual right. While this collectivist framing is consistent with the Charter's broader emphasis on communal rights, it raises significant enforcement challenges.[61] In practice, peoples' rights often lack direct

58 CC Ikeanibe 'The right to development and climate justice: the Nigerian approach' LLM thesis, Dalhousie University 2022 77.

59 AA du Plessis 'The balance of sustainability interests from the perspective of the African Charter on Human and Peoples' Rights' in M Faure & W du Plessis (eds) *The balancing of interests in environmental law in Africa* (2011) 38.

60 As above.

61 See H Okoth-Ogendo 'Human and peoples' rights: what point is Africa trying to make?' in R Cohen & others (eds) *Human rights and governance in Africa* (1993).

justifiability, and mechanisms for determining who constitutes 'a people' remain contested in many African jurisdictions.[62] This legal abstraction allows states to avoid accountability for environmental harm by hiding behind the vagueness of collective entitlement, even when entire communities suffer the consequences of extractive violence.

In addition, the provision is silent on duties particularly state obligations to prevent, redress, and punish environmental destruction. Without explicit procedural guarantees, such as access to environmental information, public participation, or judicial redress, article 24 reads as a noble aspiration rather than an actionable right. Worse still, the Charter offers no accompanying provision that defines or criminalises acts of severe environmental harm. This leaves African legal systems incapable of responding to ecocide, even when the facts are overwhelming and the damage irreparable. The interpretive jurisprudence of the African Commission has sought to breathe life into article 24, particularly in the landmark *SERAC v Nigeria* decision.[63] Yet even this bold judgment did not elevate environmental destruction to the level of a punishable wrong let alone recognise it as a crime against humanity or nature. What emerges, then, is a legal regime that acknowledges environmental harm but stops short of confronting its agents or constructing a deterrent framework. The provision acts like a ceremonial curtain, draped across the Charter's surface behind which ecological injustice plays out with impunity.

In the context of ecocide, article 24 is thus emblematic of the African human rights system's broader failure: a promise unfulfilled, a norm without teeth. It symbolises the Charter's unwillingness to name the crime that haunts African soil, the deliberate, large-scale destruction of ecosystems for profit and power. Without urgent reform, including the codification of ecocide as a standalone crime, article 24 will remain a ghost in the legal text; present but incapable of protecting what it proclaims to defend.

62 As above.

63 *SERAC* case (n 34) (summary of decision), marked a pivotal moment in Africa's environmental human rights jurisprudence. The Commission held the Federal Republic of Nigeria responsible for grave violations of articles 2 (non-discrimination), 4 (right to life), 14 (right to property), 16 (right to health), 18(1) (protection of the family), 21 (peoples' right to freely dispose of their wealth and natural resources), and 24 (right to a satisfactory environment) under the African Charter. The Commission called for a wide array of redress, including an end to military attacks on the Ogoni people, prosecutions of implicated state and corporate actors, adequate compensation and resettlement for victims, and a comprehensive environmental clean-up. Importantly, the decision also demanded greater community access to information and regulatory processes, reinforcing the participatory dimension of environmental justice. Despite its strength, this decision remains largely unimplemented, highlighting the chronic enforcement gap in the African human rights system and the entrenched impunity of both state actors and transnational corporations operating in resource-rich regions. It exemplifies how environmental degradation in Africa is deeply entangled with human rights violations, corporate greed, and weak institutional safeguards.

2.1.2 The African Revised Nature Convention: strong in aspiration, weak in enforceability

The African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources, first adopted in Algiers in 1968 and revised in Maputo in 2003 (African Revised Nature Convention),[64] is Africa's most comprehensive legal instrument on environmental governance. It offers an ambitious and integrated framework for the sustainable management of natural resources, the protection of biodiversity, and the regulation of harmful activities across land, water, and air. On paper, the African Revised Nature Convention is an environmental manifesto for the continent, progressive in scope, ecocentric in spirit, and commendable in its rhetorical commitment to sustainability, intergenerational equity, and participatory governance.[65] Yet, despite its lofty aspirations, the African Revised Nature Convention remains a juridical toothless tiger, long on principles but short on enforceable mandates.

The African Revised Nature Convention's legal status is marred by inertia. To date, a majority of AU member states have failed to ratify or domesticate it. This poor ratification record undermines the Convention's authority as a continent-wide standard.[66] Unlike the African Charter, which has enjoyed near universal ratification within the continent and forms the basis for judicial interpretations at the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) and African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission), the African Revised Nature Convention floats in limbo. Its ambitious provisions remain unenforceable suggestions rather than binding obligations to majority of African non states parties.

Amechi rightly observes that the African Revised Nature Convention provides institutional structures aimed at facilitating implementation by state parties and includes mechanisms intended to promote compliance and enforcement.[67] While this is a commendable feature, this article contends that, despite such provisions, the Convention lacks a truly robust and coercive institutional enforcement framework capable of addressing large-scale environmental harm,

64 African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources (adopted 15 September 1968, Algiers, entered into force 21 October 1969). On 11 July 2003, revised in Maputo, entered into force 23 July 2016. African Convention on the Conservation of Nature and Natural Resources (adopted 11 July 2003, entered into force 23 July 2016) AU Doc EX/CL/82 (V).

65 As above, arts I, II, III & IV.

66 As of writing, 45 of 55 AU Member States have signed the Revised African Nature Convention, but only 17 have ratified and deposited instruments, reflecting a gap between normative commitment and legal implementation, https://au.int/sites/default/files/treaties/41550-sl-REVISED_AFRICAN_CONVENTION_ON_THE_CONSERVATION_OF_NATURE_AND_NATURAL_RESOURCES.pdf (accessed 25 July 2025).

67 EP Amechi 'Linking environmental protection and poverty reduction in Africa: an analysis of the regional legal responses to environmental protection' (2010) 6(2) *Law, Environment and Development Journal* 114-28.

particularly those acts that may rise to the level of ecocide.[68] There is no judicial or quasi-judicial body established under the Convention to interpret its provisions, review state compliance, or provide remedies for violations. In contrast to instruments like the African Charter, which have the African Commission and Court as enforcement avenues, the Convention relies entirely on political goodwill, state reporting, and intergovernmental cooperation, tools which have historically proven ineffective in compelling environmental compliance in Africa. In this respect, the Convention is more of a policy guideline than a rights-anchored legal instrument.

The African Revised Nature Convention is conspicuously silent on accountability for *serious* or *systemic* environmental harm. It fails to define environmental crimes, and there is no reference to ecocide or any other form of international environmental criminal liability. This normative omission is particularly damning in a region plagued by large-scale environmental atrocities from the Niger Delta's oil-choked creeks to the deforested lungs of the Congo Basin. These acts often involve transnational corporations, complicit state officials, and lasting ecological devastation, yet the Convention offers no legal scaffolding to trigger criminal investigations, prosecutions, or reparative action. The Convention suffers from a disconnection between environmental protection and human rights enforcement. While it acknowledges the intrinsic value of nature and sustainability, it does not explicitly link environmental destruction to the violation of human rights, nor does it align itself firmly with the African Charter's jurisprudence. This disjuncture reinforces the siloed nature of environmental governance on the continent where environmental law operates in isolation, rather than as a pillar of human dignity and justice.

In sum, the Convention reflects the paradox of African environmental governance: it aspires to ecological justice but lacks the legal, institutional, and political muscle to achieve it. It is emblematic of a broader pattern in the continent's legal landscape where powerful declarations are made in the preamble, but accountability disappears in the operative clauses. Without legal reform that bridges this aspiration-enforcement gap including the elevation of ecocide as a punishable crime, the Convention will continue to speak eloquently about nature while standing mute in the face of its destruction.

68 African Convention (n 64) outlines various institutional and procedural mechanisms, including the role of national authorities (art XXI), provisions on cooperation (art XXII), compliance (art XXIII), liability (art XXIV), the Conference of the Parties (art XXVI), and reporting obligations (art XXIX), these frameworks remain largely aspirational and weakly institutionalised. They lack the enforcement teeth necessary to deter or address large-scale environmental harm. Crucially, the Convention falls short of articulating or criminalising acts that constitute ecocide, thereby leaving Africa's most grievous environmental offences outside the reach of meaningful legal sanction.

2.1.3 The legal void: absence of ecocide in domestic African law

In a landmark advisory opinion, the International Court of Justice has clarified that states have binding legal obligations under international law not only to protect the climate system and the environment, but also to prevent harm, cooperate across borders, and provide reparations where damage occurs.[69] While the continental silence on ecocide is well-documented, this normative gap is compounded and entrenched by the lack of explicit recognition of ecocide in the domestic legal frameworks of many African states, especially those most vulnerable to environmental devastation. Countries rich in natural resources and prone to ecological crimes, such as Nigeria,[70] the Democratic Republic of Congo (DRC),[71] Angola, and South Africa,[72] have failed to criminalise ecocide within their national legislations. This omission not only perpetuates environmental harm but also marginalises indigenous and local communities whose rights and livelihoods are destroyed in the process. While many African states maintain standalone environmental protection laws and include penal provisions targeting environmental harm, these legal frameworks often fall short of meeting the gravity, scale, and intent thresholds required to qualify as ecocide. As a result, the most egregious and systemic acts of environmental destruction continue to evade categorisation as international crimes, thereby undermining deterrence and accountability.

As afore mentioned, these states possess environmental laws that tend to regulate specific activities such as mining, forestry, and pollution control largely through administrative permits and regulatory standards rather than through criminal sanctions for the wholesale destruction of ecosystems. Where environmental protection statutes exist, they often focus on preventing or mitigating damage, lacking provisions that criminalise intentional, reckless, or systematic ecological destruction. Consequently, severe acts of environmental

69 International Court of Justice 'Obligations of states in respect of climate change' Advisory Opinion, General List No 187, 23 July 2025.

70 P Johndick 'Witnessing ecocide: Niger delta' 10 June 2024, https://www.stopecocide.earth/sei-guest-blog/witnessing-ecocide-niger-delta (accessed 28 July 2025).

71 'Democratic Republic of the Congo, declaration supporting recognition of ecocide as an international crime' 31 October 2024, https://ecojurisprudence.org/initiatives/democratic-republic-of-congo-declaration-for-an-international-crime-of-ecocide/ (accessed 28 July 2025). Also see Power Shift Africa 'At AMCEN 20, the DRC calls for ecocide to be recognised as a crime' 16 July 2025, https://www.powershiftafrica.org/blog/at-africa-environment-talks-in-nairobi-the-drc-calls-for-ecocide-to-be-recognised-as-a-crime/ (accessed 25 July 2025); Stop Ecocide International 'Democratic Republic of the Congo, history of the DRC's commitment to the recognition of ecocide as an international crime' https://www.stopecocide.earth/drc (accessed 25 July 2025).

72 Stop Ecocide International 'Towards a regional protocol on environmental crime in Southern Africa: the role of ecocide law' 30 January 2025, https://www.stopecocide.earth/events/towards-a-regional-protocol-on-environmental-crime-in-southern-africa-the-role-of-ecocide-law (accessed 25 July 2025).

harm such as illegal mining, oil spills, and deforestation are addressed as regulatory infractions or civil wrongs, if at all, rather than as crimes of ecocide demanding prosecution and punitive action.

Moreover, the absence of domestic ecocide laws perpetuates a vicious cycle, reinforcing the continental gap in environmental justice. Without clear national laws defining and punishing ecocide, the African regional legal framework faces an uphill battle in establishing accountability. The domestic legal vacuum undermines efforts to create harmonised continental standards or to empower regional courts with jurisdiction over ecological crimes. It also reflects deeper political and economic realities, where short-term resource extraction goals and governance weaknesses discourage robust environmental criminalisation.

2.2 Procedural shackles: courts mute to earth's cry

White identifies three distinct levels of victimisation related to environmental harm: environmental justice, which concerns human victims; ecological justice, focusing on harmed environments; and species justice, addressing the suffering of animals and plants.[73] Our emphasis on humans, specific ecosystems, or non-human species reflects, to some extent, our recognition that 'matter matters', that is, the interconnectedness and deep entanglement of human and nonhuman, organic and inorganic matter within the complex web of life.[74]

Yet within the African human rights framework, this philosophical richness remains largely untranslatable into enforceable protections. Although progressive in its articulation of the right to a general satisfactory environment, the African Charter lacks robust interpretive and enforcement mechanisms. The African Court envisioned as the continent's guardian of justice, has been gradually weakened by state withdrawals, jurisdictional constraints, and its limited accessibility to individuals and NGOs. The result is a judiciary often sidelined from environmental adjudication, unable to give voice to the mangroves destroyed in the Niger Delta or the forests lost to logging cartels in the Congo Basin.[75]

This institutional silence is further complicated by a political economy that shields perpetrators of environmental harm. Extractive industries, often backed by powerful corporate actors and complicit state agencies operate with near-total impunity, while communities ravaged by pollution or land grabbing struggle to find redress. The Malabo Court Protocol, Africa's boldest attempt to expand criminal

73 R White 'Green victimology and non-human victims' (2018) 24(2) *International Review of Victimology* 244.

74 KA Schilz 'Decolonizing political ecology: ontology, technology and 'critical' enchantment' (2017) 24 *Journal of Political Ecology* 130.

75 F Adeola 'Environmental injustice and human rights abuse: The states, MNCs, and repression of minority groups in the world system' (2001) *Human Ecology Review* 39.

jurisdiction to international crimes, conspicuously omits ecocide. Within this continental gridlock, two intertwined challenges emerge: the entrenchment of elite impunity within a compromised legal system, and the jurisdictional and procedural voids that render the Earth's cries legally inaudible.

2.2.1 Thrones of impunity: the political economy of environmental justice

In Africa, environmental degradation is not merely a by-product of underdevelopment; it is actively perpetuated by political elites, transnational corporations, and state structures complicit in extractive violence.[76] The phrase 'thrones of impunity' captures this web of economic and political power, where wealth is built on ecological ruins and justice is smothered beneath diplomatic immunity, corporate lobbying, and selective law enforcement.[77]

Take the Niger Delta in Nigeria, a region emblematic of environmental collapse engineered under state watch.[78] For over six decades, multinational oil companies, notably Shell and Eni, Chevron, and Total, have extracted crude oil while discharging toxic waste into rivers, flaring gas day and night, and rupturing pipelines that spill millions of barrels of oil into fragile ecosystems.[79] The Bodo oil spills of 2008 and 2009, where 11 million gallons polluted the creeks and mangroves, devastated the livelihoods of over 15,000 Ogoni fishermen.[80] While Shell eventually agreed to an out-of-court settlement, no criminal accountability followed, and the structural conditions for further damage remain unchanged.[81] The Nigerian government, deeply entangled in oil revenues, has consistently failed to regulate these companies or enforce environmental standards, making it both culpable and complicit.[82]

In the DRC, the mining of cobalt, copper, and coltan, critical to the global green energy transition, has brought anything but sustainability.[83] Mining giants such as Glencore, China Molybdenum

76 WS Freslon & P Cooney 'Transnational mining capital and accumulation by dispossession' in P Cooney & WS Freslon (eds) *Environmental impacts of transnational corporations in the Global South* (2019) 12.

77 K Reed *Crude existence: environment and the politics of oil in northern Angola* (2009) 44-5.

78 EE Ekhator 'Regulating the activities of multinational corporations in Nigeria: a case for the African Union?' (2018) 20 *International Community Law Review* 30.

79 A Mukpo 'Spotlighting oil majors' 'ecocide' of Niger delta: Q&A with Michael J. Watts' 2 June 2023, https://news.mongabay.com/2023/06/spotlighting-oil-majors-ecocide-of-niger-delta-qa-with-michael-j-watts/ (accessed 25 July 2025).

80 AD Morgan 'Long-term effects of oil spills in Bodo, Nigeria' 28 July 2017, https://www.aljazeera.com/gallery/2017/7/28/long-term-effects-of-oil-spills-in-bodo-nigeria (accessed 10 December 2025).

81 As above.

82 As above.

83 D Makal 'Impunity and pollution abound in DRC mining along the road to the energy transition' 14 May 2024, https://news.mongabay.com/2024/05/impunity-and-pollution-abound-in-drc-mining-along-the-road-to-energy-transition/ (accessed 25 July 2025).

and Huayou Cobalt operate in near-lawless zones where toxic waste is dumped into rivers, forests are razed, and workers (often children) labour in inhumane conditions.[84] Villages around Lake Katwe and the Shinkolobwe mine suffer from birth defects, cancer, and water contamination, yet attempts to hold these companies accountable, either domestically or through regional mechanisms, have been futile. The Congolese state, mired in corruption and reliant on mining royalties, has no incentive to disrupt this chain of exploitation.[85]

In South Africa, the coal industry, led by entities like Eskom and Sasol, has choked communities in Mpumalanga, where air pollution levels have surpassed safe thresholds established by the World Health Organization.[86] The Highveld Priority Area, intended for special environmental protection, has become one of the most toxic airspaces on the planet. Despite a court ruling in 2022 mandating the government to act, enforcement has been piecemeal, and corporate polluters continue operations without serious regulatory consequences.[87]

In Tanzania, the forced evictions of the Maasai people from the Ngorongoro Conservation Area under the guise of conservation and tourism development often linked to elite-backed safari companies and foreign investors demonstrate another angle of environmental injustice: dispossession in the name of 'sustainable development'.[88] The state's alliance with the private sector turns indigenous peoples into environmental refugees, without legal remedy or access to regional justice.

Similarly, in Zambia, the Kabwe lead mine, once operated by British colonial interests and later nationalised, has turned Kabwe into one of the most polluted towns in the world. Lead poisoning affects over 90 per cent of children in the area, impairing cognitive development and overall health.[89] Although a class action lawsuit has been filed in South Africa against Anglo American, the case has faced significant legal resistance. No one has been criminally prosecuted, and neither

84 As above.

85 As above.

86 Centre for Environmental Rights 'Deadly air case update: pollution-trapped highveld communities 'need more than sympathy' 6 March 2021, https://cer.org.za/news/deadly-air-case-update-pollution-trapped-highveld-communities-need-more-than-sympathy (accessed 25 July 2025).

87 *GroundWork Trust and Others v Minister of Environmental Affairs and Others* [2022] ZAGPPHC 571.

88 See E Riboldi 'The conflict between conservation, tourism and indigenous land rights: the case of the Maasai in Kenya and Tanzania' Master's thesis, Università degli Studi di Padova, 2024. Also see MO Dapash & M Poole *Decolonizing Maasai history: a path to indigenous African futures* (Zed Bloomsbury Publishing 2025).

89 HRW 'Poisonous profit: lead waste mining and children's right to a healthy environment in Kabwe, Zambia' 5 March 2025, https://www.hrw.org/report/2025/03/05/poisonous-profit/lead-waste-mining-and-childrens-right-healthy-environment-kabwe (accessed 25 July 2025).

Zambia's judiciary nor its environmental agencies have mounted a credible response to what amounts to generational ecocide.[90]

Across the continent, elite impunity is fortified by weak investigative institutions, underfunded environmental regulators, and selective judicial interventions. The problem is not merely the absence of laws but the absence of political will to enforce them. For instance, many African states are party to treaties such as the African Charter, the African Revised Nature Convention, and the Bamako Convention on Hazardous Waste, yet compliance is often symbolic. Reports are filed, but communities continue to drink poisoned water and breathe poisoned air.

Thus, the political economy of environmental justice in Africa is rigged in favour of power, profit, and passivity. The absence of ecocide in the Malabo Court Protocol is not an oversight; it is a symptom of institutionalised impunity, where those seated on thrones, whether in parliament, boardrooms, or palaces, have no incentive to legislate against the very structures that sustain their rule. If environmental justice is to be achieved in Africa, the thrones of impunity must be unseated. This demands not only legal reform but a political reckoning, where corporate ecocrimes are prosecuted as crimes against humanity, and where communities are empowered to reclaim the ecological destiny stolen from them.

2.2.2 Jurisdictional labyrinths and the vanishing voice of the earth

The dream of environmental justice in Africa finds itself entrapped within a dense legal maze, a jurisdictional labyrinth where the cries of the earth are either lost in procedural silence or drowned in political compromise**.** While Africa has made notable strides in building normative frameworks and continental institutions, their effectiveness in addressing environmental atrocities, especially those bordering on ecocide, remains deeply flawed. This section interrogates the jurisdictional reach and institutional coherence of the African Court and the prospective African Court of Justice and Human and Peoples' Rights, engineered by the Malabo Court Protocol, whose promises of criminal accountability are marred by contradictions, exclusions, and troubling immunities.

The African Court, established under the Protocol to the African Charter on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (African Court Protocol),[91] was intended to provide a binding judicial forum to enforce the rights enshrined in the Charter. Yet, it is institutionally and jurisdictionally limited in both scope and

90 As above.

91 Protocol to the African Charter on Human and Peoples' Rights on the Establishment of an African Court on Human and Peoples' Rights (adopted 10 June 1998, entered into force 25 January 2004) OAU Doc CAB/LEG/EXP/7.3/2 (rev 2).

access.[92] Only twelve of the AU's 55 member states have ever made an article 34(6) declaration allowing individuals and NGOs to submit cases directly to the Court.[93] Of these states, five – Rwanda, Tanzania, Benin, Côte d'Ivoire and Tunisia – have subsequently withdrawn their declarations after adverse rulings, thereby undermining the very fabric of regional judicial accountability.[94] Even where access is granted, environmental claims could face doctrinal hurdles, as the Court lacks an explicit environmental jurisdiction and must shoehorn such issues under the right to life, health, or development, an interpretive stretch that dilutes legal precision and remedial effectiveness.[95]

The Malabo Court Protocol, which is yet to enter into force due to a lack of ratifications, proposes to integrate into the to-be-established African Court of Justice and Human Rights a third chamber with international criminal jurisdiction to establish the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights. Amongst others, it criminalises in articles 28L and 28L *bis* the crime of 'trafficking in hazardous wastes' and 'illicit exploitation of natural resources', respectively. While this appears commendable, ecocide is not explicitly included as a crime. The Malabo Court Protocol lacks a comprehensive definition of environmental destruction that captures widespread, long-term, or severe damage to ecosystems. This conceptual vagueness leaves space for minimalist interpretations and jurisprudential inconsistency.

Nevertheless, the Malabo Court Protocol exhibits progressive innovations that in some respects exceed even the ICC's Rome Statute. These include the insertion of no statute of limitations, ensuring accountability over time,[96] recognition of command responsibility, ensuring that high-level political and military leaders are not shielded by the chain of command;[97] the explicit recognition of corporate criminal responsibility, a breakthrough in a continent where corporate complicity in environmental atrocities is rampant but rarely accounted for;[98] and the *non bis in idem* rule.[99] However, these gains are undermined by the controversial article 46A bis, which grants blanket immunity to sitting heads of state and other senior government officials during their tenure. This immunity clause is antithetical to the foundational logic of international criminal law, which seeks to pierce

92 DJ Juma 'Access to the African Court on Human and Peoples' Rights: a case of the poacher turned gamekeeper' (2007) 4 *Essex Human Rights Review* 1.

93 African Court 'Declarations' https://www.african-court.org/wpafc/declarations/ (accessed 17 December 2025); see also SH Adjolohoun 'A crisis of design and judicial practice? curbing state disengagement from the African Court on Human and Peoples' Rights' (2020) 20 *African Human Rights Law Journal* 1-14.

94 African Court 'Declarations' https://www.african-court.org/wpafc/declarations/ (accessed 17 December 2025).

95 R Eno 'The jurisdiction of the African Court on Human and Peoples' Rights' (2002) 2 *African Human Rights Law Journal* 223-33.

96 Malabo Court Protocol, art 28A(3).

97 Malabo Court Protocol, art 46B(4).

98 Malabo Court Protocol, art 46C.

99 Malabo Court Protocol, art 46I.

the veil of sovereign impunity.[100] By entrenching impunity at the apex of power, the Malabo Court Protocol sabotages its own normative aspirations. In the environmental context, this is particularly troubling, as many of the most egregious environmental crimes in Africa are perpetrated or sanctioned by state authorities and their transnational partners. Immunities effectively immunise destruction.

The jurisdictional design of African judicial bodies also lacks an environmental legal corpus. Unlike the Inter-American,[101] or European systems,[102] where environmental jurisprudence is gradually being mainstreamed, the African Court has no consistent legal doctrine, procedural guidelines, or enforcement tools tailored to environmental harm. There is no regional framework for collective environmental litigation, no standing for nature or future generations, and limited integration of scientific and indigenous ecological knowledge into adjudicatory processes. This epistemic gap reflects a broader ecological marginalisation within Africa's human rights architecture.

In short, Africa's emerging criminal jurisdiction represents a symbolic triumph and a practical entrapment**.** While it gestures toward environmental accountability, the institutional architecture is so fraught with legal ambiguities, political immunities, and jurisdictional fragmentation that it may serve more as a smokescreen than a shield. Without radical reform, especially the removal of article 46A bis, codification of ecocide as a standalone crime, and universal access to regional courts, Africa risks becoming a theatre of ecological impunity without the power to judge. In a nutshell, the vanishing voice of the Earth is not merely poetic, it is political. And unless this voice is carved into the chambers of Africa's courts, it will continue to be buried beneath the weight of bureaucratic silence and elite complicity.

3 CONCLUSION

Africa's lands bleed in silence, and with each vanishing forest, poisoned river, and scorched savannah, not only does nature cry out, but so too

100 J Foakes *The position of heads of states and senior officials in international law* (2014) 1. See also R Cryer 'Towards an integrated regime for the prosecution of international crimes' PhD thesis, University of Nottingham, September 2000 103.

101 Inter-American Court of Human Rights 'Advisory Opinion OC-23/17' Series A No 23, 15 November 2017 (affirming the right to a healthy environment as autonomous under art 26 American Convention on Human Rights, recognising rights of future generations, and States' extraterritorial environmental obligations).

102 European Court of Human Rights has developed jurisprudence linking environmental harm with art 2 (right to life) and art 8 (right to private and family life) of the European Convention on Human Rights. See *Lopez Ostra v Spain* (1994) Series A no 303-C, (1995) 20 EHRR 277; *Öneryildiz v Turkey* App no 48939/99 (ECtHR, 30 November 2004). See also the *Aarhus Convention* (Convention on Access to Information, Public Participation in Decision-Making and Access to Justice in Environmental Matters) (adopted 25 June 1998, entered into force 30 October 2001) 2161 UNTS 447 (guaranteeing public participation, access to environmental information, and access to justice in environmental matters).

do Africa's people. Environmental degradation in Africa is not an abstract phenomenon; it is a lived injustice, disproportionately affecting the most vulnerable communities. Whether through displacement caused by extractive industries, poisoned waters due to toxic dumping, or degraded livelihoods tied to deforestation, these ecological violations are also violations of dignity, health, and life. Yet the African human rights system continues to speak in whispers, with its response to environmental crimes notably absent.

Articles 22 and 24 of the African Charter, which enshrine the rights to development and a satisfactory environment, and the African Revised Nature Convention offer immense potential. However, without recognising and criminalising ecocide, these remain lofty declarations, devoid of enforceability. The African Court does not have the jurisdiction to prosecute those who desecrate the Earth. Even the Malabo Court Protocol, despite its bold foray into international criminal law, is disturbingly mute on ecocide. A clear and urgent path forward must be taken. The AU must rise to this moment and amend the Malabo Court Protocol to enshrine ecocide as a core crime and empower the future African Court of Justice and Human and Peoples' Rights with explicit environmental jurisdiction.

Domestic harmonisation is vital. African states must not only ratify these frameworks but must align their national legislations to punish environmental crimes with clarity and resolve. Corporate impunity, elite immunity, and procedural shackles must be dismantled. Until Africa's courts rise to hear Earth's testimony, sustainable development will remain a broken vow buried beneath cobalt, contracts, and a conscience yet to awaken. Let the law breathe. Let the land speak. Let justice be done, for the Earth, for Africa, and for all who depend on her.

African continental reparations framework and strategies for compensation for the European slave trade, colonial exploitations and injustices

*Michael C Ogwezzy**
https://orcid.org/0009-0002-2105-2136

ABSTRACT: The article examines the adoption of the African Continental Reparations Framework and strategies for compensation for the European slave trade, colonial exploitation and related injustices. It highlights the African Union's efforts to establish a comprehensive reparations framework focusing on systemic accountability and transformative justice for historical wrongs. Central to this study is the legal and conceptual foundation drawn from the AU's mechanisms and the UN Basic Principles. These mandates include compensation, restitution and guarantees of non-repetition, aligning with the view that slavery and colonialism violated customary international law and constitute crimes against humanity. The article outlines core reparatory measures such as compensation for economic and environmental harm caused by resource exploitation, where colonial powers extracted mineral wealth and land, enriching Europe while impoverishing Africa. It also addresses ecological degradation and climate injustice linked to colonialism. Restitution and cultural reparations are emphasised, including the return of stolen heritage, land restitution, repatriation of looted artifacts, and redressing colonial-era dispossession and its intergenerational impacts. The implementation strategy focuses on political mobilisation and global alliances through the AU's institutions and human rights mechanisms, alongside strong commitments by AU member states to enforce the mandates of the Accra 2023 reparations conference. The article concludes that integrating legal, economic and cultural remedies offers the AU a pathway to convert historical grievances into a foundation for continental unity and global justice.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Un Cadre continental africain pour les réparations et les stratégies d'indemnisation pour la traite négrière européenne, l'exploitation coloniale et les injustices connexe

RÉSUMÉ: Cet article examine l'adoption du Cadre continental africain pour les réparations et les stratégies d'indemnisation pour la traite négrière européenne, l'exploitation coloniale et les injustices connexes. Il met en lumière les efforts déployés par l'Union africaine (UA) pour établir un cadre complet de réparations axé sur la responsabilité systémique et la justice transformatrice pour les torts historiques. Au cœur de cette étude se trouvent les fondements juridiques et conceptuels tirés des mécanismes de l'UA et des Principes fondamentaux et directives des Nations unies concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes des droits de l'homme. Ces mandats comprennent l'indemnisation, la restitution et les garanties de non-répétition, conformément à l'opinion selon laquelle l'esclavage et le colonialisme ont violé le droit international coutumier et constituent des crimes contre l'humanité. Le document décrit les principales mesures de réparation, telles que l'indemnisation pour les dommages économiques et environnementaux causés

* LLM, PhD (Nigeria); Professor of Human Rights Law, Rivers State University, Nigeria; michael.ogwezzy@ust.edu.ng

MC Ogwezzy 'African continental reparations framework and strategies for compensation for the European slave trade, colonial exploitations and injustices' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 538-569
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a24

par l'exploitation des ressources, où les puissances coloniales ont extrait les richesses minérales et les terres, enrichissant l'Europe tout en appauvrissant l'Afrique. Il aborde également la dégradation écologique et l'injustice climatique liées aux activités coloniales et multinationales. L'accent est mis sur la restitution et les réparations culturelles, notamment la restitution du patrimoine volé, la restitution des terres, le rapatriement des objets pillés et la réparation des spoliations de l'époque coloniale et de leurs répercussions intergénérationnelles. La stratégie de mise en œuvre se concentre sur la mobilisation politique et les alliances mondiales par le biais des institutions et des mécanismes des droits de l'homme de l'UA, parallèlement à des engagements fermes des États membres de l'UA à appliquer les mandats de la conférence d'Accra 2023 sur les réparations. Le document conclut que l'intégration de recours juridiques, économiques et culturels offre à l'UA un moyen de transformer les griefs historiques en fondement de l'unité continentale et de la justice mondiale.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Um Quadro Continental Africano de Reparações e as estratégias de compensação pelo tráfico de escravos europeu, pela exploração colonial e pelas injustiças relacionadas

RESUMO: O artigo examina a adoção do Quadro Continental Africano de Reparações e as estratégias de compensação pelo tráfico de escravos europeu, pela exploração colonial e pelas injustiças relacionadas. Destaca os esforços da União Africana (UA) para estabelecer um quadro abrangente de reparações com foco na responsabilização sistêmica e na justiça transformadora por erros históricos. No centro deste estudo está a base jurídica e conceitual extraída dos mecanismos da UA e dos Princípios e Diretrizes Básicos da ONU sobre os direitos à reparação e indenização para vítimas de violações graves dos direitos humanos. Esses mandatos incluem indenização, restituição e garantias de não repetição, alinhando-se com a visão de que a escravidão e o colonialismo violaram o direito internacional consuetudinário e constituem crimes contra a humanidade. O documento descreve medidas reparatórias essenciais, como a compensação por danos econômicos e ambientais causados pela exploração de recursos, em que as potências coloniais extraíram riquezas minerais e terras, enriquecendo a Europa e empobrecendo a África. Ele também aborda a degradação ecológica e a injustiça climática ligadas às atividades coloniais e das empresas multinacionais. A restituição e as reparações culturais são enfatizadas, incluindo a devolução do patrimônio roubado, a restituição de terras, o repatriamento de artefatos saqueados e a reparação da expropriação da era colonial e seus impactos intergeracionais. A estratégia de implementação concentra-se na mobilização política e nas alianças globais por meio das instituições e dos mecanismos de direitos humanos da UA, juntamente com fortes compromissos dos Estados-membros da UA para fazer cumprir os mandatos da conferência de reparações de Acra 2023. O documento conclui que a integração de soluções jurídicas, econômicas e culturais oferece à UA um caminho para converter as queixas históricas em uma base para a unidade continental e a justiça global.

KEY WORDS: reparations; African continental reparations framework; slave trade; ecological degradation

CONTENT:

1 Introduction 540
2 Historical foundations of the reform movement 541
3 Conceptual and legal foundation: the UN Basic Principles 542
4 Applying the framework for colonialism and slave trade reparation for Africa 544
4.1 Forms of reparations and strategies under the United Nations Basic Principles 546
5 A unique dimension: environmental reparations and climate justice 549
5.1 The Abuja Declaration of 1993 on Reparations to Africa 549
5.2 Durban World Conference Against Racism 2001 552
5.3 Accra Reparation Conference 2023 553
5.4 Africa Dialogue Series 2025: justice for Africans and people of African descent through reparations 560
6 A unique dimension: environmental reparations and climate justice 562
7 Implementation strategies for achieving reparations 564

7.1 Legal and judicial 564
7.2 Litigation 565
7.3 Domestic courts 565
7.4 International courts 565
7.5 Strategic use of ICJ advisory opinions 566
7.6 Political and diplomatic strategies 566
7.7 Institutional strategies 568
8 Conclusion 568

1 INTRODUCTION

The trans-Atlantic slave trade and colonial exploitation represent two interconnected historical injustices that profoundly shaped African societies, with enduring impacts visible today. These systems of exploitation extracted human and material resources, disrupted social structures and entrenched economic dependencies that continue to affect the continent.

The trans-Atlantic slave trade was the largest forced migration in history. Between the sixteenth and nineteenth centuries, approximately 12 to 15 million Africans were forcibly transported to the Americas, with an estimated 2 million dying during the Middle Passage due to overcrowding, disease and brutal conditions.[1] European powers such as Britain, Portugal and Spain orchestrated this trade, exchanging weapons and goods for enslaved individuals captured through raids, wars of conquest, and sold by African intermediaries, local chiefs and warlords. Major West African regions, including modern-day Nigeria, Senegal, The Gambia, Ghana, Sierra Leone, Benin and the Democratic Republic of the Congo (DRC), were disproportionately targeted. Historically, in 1492, Christopher Columbus sailed across the Atlantic on behalf of the Spanish crown and arrived in the Caribbean. This discovery made Europeans aware of the Americas for the first time and how it could provide economic benefits. In the aftermath of this voyage, Portugal and Spain began to develop colonies. This meant that they took control of territories in the Americas in places such as Peru, Mexico and Hispaniola, imposing their customs and beliefs. They coerced indigenous peoples into slavery, compelling them to mine gold and silver and to cultivate crops. This allowed European countries to increase their power and expand their empires. From 1500 onwards, Portuguese and Spanish traders began to take slaves from West and Central Africa to the new colonies (New World) in the Americas. The trans-Atlantic slave trade started and continued for over 300 years. According to the historian Robin Blackburn, during this time, the enslaved people crossing the Atlantic outnumbered free European migrants with a ratio of four to one.[2]

During the 1500s, the 'Triangular Trade' was the name given to the three main voyages of the trans-Atlantic slave trade. British slave

1 BBC 'The Trans-Atlantic slave trade overview' BITESIZE, https://www.bbc.co.uk/bitesize/articles/zfkfn9q (accessed 2 May 2025).

2 Royal Museum Greenwich 'Atlantic worlds: enslavement and resistance', https://www.rmg.co.uk/stories/topics/history-transatlantic-slave-trade (accessed 4 May 2025).

traders sailed from ports of Glasgow, Liverpool and Bristol to West Africa. The captured West African slaves were exchanged for goods such as guns, spirits, cloth, iron and beer. These trafficked people were then taken across the Atlantic to be sold in the West Indies and North America. This journey is known as the Middle Passage. It is estimated that over 2 million Africans died during the journey, due to the horrific conditions on board the ships. Another source has it that overcrowding, poor diet, dehydration and disease led to high death rates, estimated at 450 000 of the 3,4 million Africans transported in British ships crossing the Atlantic. Those who resisted by refusing food and water were beaten and force-fed. Attempts at more violent, organised rebellion were even more severely punished. Some people preferred death to slavery and committed suicide during the voyage or later. It is important to note that the objective of this article is to analyse frameworks and propose strategies for restitutions, compensation, rehabilitation, satisfaction, and guarantees of non-repetition to the people of African descent who suffered from the slave trade.

2 HISTORICAL FOUNDATIONS OF THE REFORM MOVEMENT

The movement for reparations for slavery, colonialism and related injustices has evolved into a coordinated, global campaign involving African nations, the African diaspora and international organisations. The movement for reparations has deep roots, with advocacy dating back to the late nineteenth and early twentieth centuries, including the activism of Callie House and the National Ex-Slave Mutual Relief, Bounty and Pension Association and, later, the Universal Negro Improvement Association (UNIA) led by Marcus Garvey.[3] Throughout the twentieth century, various organisations and individuals in the United States (US) and globally advocated reparations, linking the struggles of African-Americans to broader pan-African and anti-colonial movements.[4] The movement for reparations has evolved from localised and national campaigns into a coordinated, global effort. Major events such as the Abuja Reparation Conference in 1993,[5] the Durban World Conference on Racism in 2001 and the Accra Proclamation and Reparation Conference of 2023[6] have marked turning points, catalysing unified positions and strategies at

3 Atlantic Daily World 'Reparation: a timeline and distillation' *ADW News* 17 June 2019, https://atlantadailyworld.com/2019/06/17/reparations-a-timeline-distillation/ (accessed 3 May 2025).

4 HM Beckles 'From local movements to global movements: reparations mechanism and a development framework' *The UN Chronicle* 25 March 2024, https://www.un.org/en/local-moments-global-movement-reparation-mechanisms-and-development-framework (accessed 3 May 2025).

5 Declaration of the First Abuja Pan-African Conference on Reparations for African Enslavement, Colonisation and Neo-Colonisation, sponsored by the Organisation of African Unity and its Reparations Commission, 27-29 April 1993, Abuja, Nigeria.

continental and international levels. Again, in recent times, the United Nations General Assembly (UNGA) declared the International Decade for People of African Descent in December 2013, launching it on 1 January 2015 under the theme 'People of African descent: recognition, justice and development'. Throughout this ten-year period, United Nations (UN) member states pledged to address and eliminate racism and other systemic injustices faced by people of African descent. These injustices include the trans-Atlantic slave trade and colonialism, whose lasting impacts, such as persistent poverty, racial discrimination, environmental harm, and the broader underdevelopment of African communities are evident.[7] The ongoing expansion of the movement reflects both the enduring legacy of historical injustices and the increasing demand for justice and systemic change worldwide.[8]

3 CONCEPTUAL AND LEGAL FOUNDATION: THE UN BASIC PRINCIPLES

The UN principles of restitution, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition are crucial frameworks in addressing the aftermath of historical crimes such as slavery and colonialism. These principles constitute a comprehensive rights-based approach to justice, acknowledging the multifaceted harms inflicted by the European slave trade and colonialism on African peoples. These principles help to address the long-term injustices and offer pathways for redress. The following are the conceptual clarifications needed to ensure clarity regarding key terms and concepts that will run through this article, such as slavery, reparation, reparatory justice, compensation, rehabilitation, satisfaction and guarantees of non-repetition, which are synonymous with the subject matter of the article.

A slave can be narrowly described as a person considered the legal property of someone else or, more broadly, as someone completely controlled by another person or influence. Slave trade refers to the business of obtaining, transporting and selling slaves, particularly the historical trans-Atlantic trade that brought Africans to America. Defining a slave as legal property suggests that the governments involved in this trade sanctioned this. The wider concept of slavery also captures Africa's post-independence neo-colonial era, during which African nations remain economically, politically and ideologically dominated, treated as mere price takers in a concentrated global market. Consequently, Africa's developmental history since the 1400s

6 Accra Reparations Conference 14-17 November 2023, https://mobile.ghanaweb.com/GhanaHomePage/business/Ghana-to-host-inaugural-Accra-Reparations-Conference-in-November-2023-1868957?gallery=1 (accessed 4 May 2025).

7 JA Mavedzenge 'Towards a framework of reparatory measures for the enslavement and colonisation of the African people' (2024) 24 *African Human Rights Law Journal* 398; see Resolution 68/237, adopted by the 68th session of the United Nations General Assembly, 23 December 2013.

8 African Union 'Concept note on the African Union Theme of the Year for 2025' Executive Council 45th ordinary session 19 June-19 July 2024 Accra, Ghana, EX.CL/1528(XLV) Rev.1.

can be seen as encompassing three forms of slavery, namely, captive slavery, colonial slavery and neo-colonial slavery.[9]

The term 'reparation' is often mistaken for its plural form 'reparations', which carries a completely different meaning. Reparations, in the plural, arise from power imbalances where the defeated party, though not always the aggressor, is forced by the victor to pay compensation. This process is detached from justice and can even promote injustice by incentivising aggression. In contrast, the singular 'reparation' refers to restitution intended to compensate, appease and help the victim to heal and avoid future retaliation. It is rooted in justice and atonement following the aggressor's acknowledgment of wrongdoing. Because slavery is recognised by perpetrators as a crime against humanity, reparations to Africans are inherently justified. When such reparations are made, the African diaspora loses any justification for retaliation. If reparations are withheld, especially given that similar compensation has historically been provided to other groups, it implies that Africans have been denied justice or subjected to discrimination, thereby legitimising retaliatory actions against the perpetrators at any time.[10] The term 'reparations' denotes the entitlement under international human rights law to receive compensation or remedy by individuals who have suffered harm. 'Reparatory justice' is closely connected to this right and encompasses a wider, more inclusive strategy aimed at addressing the underlying causes of harm and systemic injustices to promote extensive social and political transformation. There is no single approach towards explaining the term 'reparations' or reparatory justice processes, but they must at minimum meet the following standards to comply with international human rights norms: prioritise survivors and victims, while being guided by the affected communities; strive to acknowledge historical injustices that continue to cause harm; and pursue accountability and remedies for those injustices.[11]

Restitution involves restoring the victim's rights or status which, in the context of slavery and colonialism, can mean the return of land, cultural artifacts, or recognition of suffering. It aims to repair the material and symbolic violations inflicted by colonial powers or slave traders.[12]

Compensation refers to providing financial or material reparations for damages suffered. It recognises the enduring economic and social disadvantages faced by descendants of enslaved peoples and colonised

9 DT Osabu-Kle 'The African reparation cry: rationale, estimate, prospects, and strategies' (2000) 30 *Journal of Black Studies* 331.

10 Osabu-Kle (n 9) 332.

11 Q&A 'Reparations for historical and ongoing colonial atrocities' 4 September 2025, https://www.hrw.org/news/2025/09/04/qa-reparations-for-historical-and-ongoing-colonial-atrocities (accessed 29 October 2025).

12 United Nations 'Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law' United Nations Human Rights, OHCHR, adopted 16 December, 2005.GA Res. 60/147.

populations. Compensation aims to acknowledge these lasting inequalities and support their redress.[13]

Rehabilitation focuses on restoring the dignity and well-being of victims through social, psychological and legal support. For victims of slavery and colonialism, rehabilitation means addressing intergenerational trauma, fostering social inclusion, and ensuring access to justice and healthcare services.[14]

Satisfaction entails measures such as official apologies, memorialisation, truth telling, and acknowledgment of past abuses. These acts aim to acknowledge the suffering, foster healing, and restore dignity, thereby contributing to societal reconciliation.[15]

Guarantees of non-repetition are measures to prevent the recurrence of such crimes in the future. In the case of slavery and colonialism, this includes legal reforms, education and policies aimed at dismantling systemic inequalities rooted in these histories.[16]

According to the UN Guidelines, these principles recognise that slavery and colonialism are crimes against humanity and have long-lasting effects that sustain racial, social and economic disparities. Implementing these principles is essential for redressing historic injustices, fostering reconciliation and building societies based on justice, equality and solidarity. Furthermore, these principles emphasise that reparations are not solely about material compensation but involve a broader process of acknowledgment, truth and systemic change, which is vital for addressing the legacies of these crimes and preventing their reoccurrence. These different forms of reparations and strategies exist as outlined in the UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law (UN Basic Principles).[17]

4 APPLYING THE FRAMEWORK FOR COLONIALISM AND SLAVE TRADE REPARATION FOR AFRICA

Before discussing the application of the framework for colonial and slave trade reparation for Africa, reference will be made to the work of Mavedzenge. He stated that the claim for reparations was given a push

13 United Nations Basic Principles (n 12) paras ix(20)(a)-(e).

14 CS Villalba *Rehabilitation as a form of reparation under international law: the redress* (2009) 11.

15 Basic Principles (n 12) paras ix (22)(a)-(h); see UN General Assembly 'Implementation of the International Decade for People of African Descent' Report of the Secretary-General, Implementation of the International Decade for People of African Descent A/78/317, 18 August 2023 10-16.

16 Basic Principles (n 12) paras ix(23)(a)-(h).

17 Global Survivors Fund 'What is reparation', https://www.globalsurvivors fund.org/why-we-exist/what-is-reparation/ (accessed 15 May 2025).

through the influence of the work of Rodney, which addressed the issue of 'underdevelopment school of thought'. As articulated by Rodney:[18]

> Underdevelopment is not absence of development, because every people have developed in one way or another and to a greater or lesser extent. Underdevelopment is comparing levels of development. It is very much tied to the fact that human social development has been uneven and from a strictly economic viewpoint some human groups have advanced further by producing more and becoming wealthier. The moment that one group appears to be wealthier than others, some enquiry is bound to take place as to the reason for the difference.

Furthermore, Rodney contends that Africa's underdevelopment, in contrast to Europe, stems directly from European exploitation. He maintains that slavery and colonialism led to Africa's stagnation and simultaneously enriched countries in the Global North by forcibly removing African labour and extensively plundering its natural resources. Rodney's 'underdevelopment school of thought' builds upon Williams's foundational work from 1944,[19] which established that the enslavement of Africans was pivotal to the emergence and maintenance of capitalist societies in the Global North. Considerable evidence demonstrates that Africa's natural resources, especially minerals, were expropriated to facilitate the advancement of colonial powers such as Britain, Belgium and France.[20]

The UN defined 'reparations' as measures adopted by the government to repair violations of human rights by providing a range of material and symbolic benefits to victims or their families as well as affected communities and society as a whole. The UN names these necessary components of something to qualify as reparations: restitution, compensation, rehabilitation and satisfaction.[21]

Reparations for slavery applies the United Nations reparations framework to the human rights violations of chattel slavery in the United States and its legacies for victims of slavery and/or their descendants. There are distinct conceptions of reparations in legal philosophy and in transitional justice. Reparations can take many forms, including practical and financial assistance to the descendants of enslaved people, acknowledgments or apologies to peoples or nations negatively affected by slavery, or honouring the memories of people who were enslaved by naming things after them. 'Victims of slavery' can refer to past slavery or ongoing slavery in the twenty-first century. Reparations under international law are grounded in principles aimed at addressing harm from gross human rights violations and serious breaches of humanitarian law. The 2005 UN Basic Principles and Guidelines (Resolution 60/147) codify these principles, outlining five core forms of reparations and emphasising

18 W Rodney *How Europe underdeveloped Africa* (1972) 25, cited in Mavedzenge (n 7).

19 E Williams *Capitalism and slavery* (1944), cited in Mavedzenge (n 7).

20 Mavedzenge (n 7) 399-400.

21 Wikipedia 'Reparations for slavery', https://en.wikipedia.org/wiki/Reparations_for_slavery, (accessed 8 May 2025).

state responsibility while recognising non-state actor liability.[22] The framework derives from state responsibility for wrongful acts under international law, as articulated in the Draft Articles on State Responsibility 2001. Reparations are a victim's right, requiring states to provide redress proportional to the harm caused. This applies to violations such as like torture, systemic discrimination or war crimes.[23]

4.1 Forms of reparations and strategies under the United Nations Basic Principles

Different forms of reparations and strategies exist as outlined in the UN Basic Principles and Guidelines on the Right to a Remedy, and Reparation for Victims of Gross Violations of International Human Rights Law and Serious Violations of International Humanitarian Law.[24]

4.1.1 Restitution

This involves actions aimed at restoring the victim to their prior state, for example, by returning land or assets that were seized. This type of reparation is favoured, while other forms, such as compensation, generally apply when restitution is not feasible or adequate.[25] An example is the South African land reform programme which included restitution of land that was confiscated from black people during colonial rule and under apartheid.[26] Restitution should focus on survivors' right' to the circumstances in which they were before the violence, including restoration of the enjoyment of human rights, including civil status, employment, access to education, land and property.[27] It aims at restoring victims to their original situation as far as possible or to their pre-violation status, including reinstating liberty, citizenship, employment or property, for the purpose of policies. Most courts have recommended the order of restitution because it is always the preferred one as it aims to fully restore the victim to their original state prior to the violation. This may include measures such as restoration of liberty, property, employment and benefits, restoration of parental rights, and expunging criminal records.[28]

22 Basic Principles (n 12).

23 As above. See also https://oag.ca.gov/system/files/media/ch14-ca-reparations.pdf (accessed 13 May 2025).

24 Global Survivors Fund (n 17).

25 M Abraham 'Reparations: an opportunity for transformative justice', https://www.somo.nl/reparations-an-opportunity-for-transformative-justice/ (accessed 27 October 2025).

26 South African Government Land Reform Natives Land Act 1913. The Land Act was finally repealed when the Abolition of Racially Based Land Measures Act 108 of 1991 came into force on 30 June 1991.

27 Global Survivors Fund (n 17).

28 African Court on Human and Peoples' Rights *Comparative study on the practice and law of reparations for human rights violations* (Registry of the African Court on Human and Peoples' Rights, September 2019) ix; see the cases of *Konate v Burkina Faso* Application 4/2013, African Court on Human and Peoples' Rights,

The article argues that the difficulties in quantifying the economic and moral damages caused by slavery and colonialism centuries ago stem from several factors: the long temporal distance complicates accurate economic valuation; the widespread and diverse forms of exploitation, including forced labour and resource extraction, create challenges in measurement; the lack of comprehensive historical data and records; and the intangible character of moral harms arising from human suffering, social dislocation and cultural destruction, which cannot be reduced to financial metrics. Additionally, the enduring demographic and social consequences, such as loss of population and disrupted societal development, compound the complexity of assessment. These issues require multifaceted approaches to capture the full scale of the harm done.[29]

4.1.2 Compensation

Compensation is the most well-known element of reparations, involving payment for any economically assessable damage. For example, during World War II, the US government paid US $1,6 billion to over 80 000 people of Japanese descent whom it had rounded up and incarcerated in concentration camps in the US.[30]

4.1.3 Rehabilitation

In addition to an award of compensation, an order to provide rehabilitation may be necessary depending on the nature of the harm suffered. It is the kind of preparation that needs to include medical, psychological and social support. It provides survivors with all the essential services required to live their lives in a dignified way, including medical and psychological care, legal and social services, housing, and economic support through education and employment opportunities.[31]

4.1.4 Satisfaction

Satisfaction involves those measures that acknowledge forms of violations and it is intended to end any continuing violations, and restore the dignity and reputation of the victim.[32] It includes the

Judgment on Reparations para 15 (3 June 2016) ('A state found liable of an internationally wrongful act is required to make full reparation for the damage caused'); *Mtikila v Tanzania* Application 11/2011, African Court on Human and Peoples' Rights, Ruling on Reparations, paras 45-46 (13 June 2014); *Zongo v Burkina Faso* Application 13/2011, African Court on Human and Peoples' Rights, Judgment on Reparations para 100 (5 June 2015); and *Mamboleo Itundamilamba v Democratic Republic of Congo* Comm 302/05, African Commission on Human and Peoples' Rights, Decision, para 133 (18 October 2013).

29 Mavedzenge (n 7) 403-404.

30 Abraham (n 25).

31 Global Survivors Fund (n 17).

32 See African Commission on Human and Peoples' Rights General Comment 4 para 44.

recognition of the status of individuals and communities as survivors of violations;[33] actions to end ongoing violations; establishing the truth through different fact-finding initiatives; official declarations restoring the dignity of survivors, such as a judgment handed down by a court; public apologies or acknowledgments of responsibility;[34] commemoration and tributes to the victims; and issuing appropriate sanctions against perpetrators. It is a *formal apology*, truth commission, acknowledgment of harm. Satisfaction measures also help to recover the memory of the victims, re-establish their reputation, console their next of kin or transmit a message of official condemnation of the human rights violations in question and commitment to the efforts to ensure that they do not happen again.[35]

In 1991, Mr Patricio Aylwin, Chile's former President, publicly apologised during a nationwide televised ceremony for the human rights abuses carried out by the state under General Pinochet's regime. This apology accompanied the presentation of the Rettig Commission's report, which detailed the violations and offered recommendations for reparations and measures to avoid future abuses.[36] It is important to state that companies have issued apologies for their involvement in supporting the slave trade. For instance, Lloyds of London expressed regret and, in 2023, committed $50 million in recognition of its part, which involved providing insurance for slave-carrying voyages and even the treatment of slaves as cargo. While the apology and pledge fall short of full reparations, they may have been influenced by legal challenges and new incriminating evidence revealing the company's role in sustaining the slave. In 2011, victims of the Mau Mau uprising in Kenya filed a petition in a British High Court seeking compensation for the suffering they endured in British detention camps. The British government challenged the petition, asserting that the claimants lacked the legal standing to bring their case before British courts. However, the Court decided that the Mau Mau victims were entitled to pursue compensation through British courts. Due in part to the pressure from the legal proceedings, the British government entered into an out-of-court settlement with the claimants, agreeing to pay £19,9 million to 5 228 victims.[37]

In 2023, seven UN Special Rapporteurs reminded the German and Namibian governments of their obligations under international human rights law, which recognised, contrary to the governments' arguments,

33 See *Mtikila* (n 28); *Zongo* (n 28).

34 *Groupe de Travail sur les Dossiers Judiciaires Stratégiques v Democratic Republic of Congo*, Comm 259/2002, African Commission on Human and Peoples' Rights para 92 (24 July 2011). See also *Hadi v Sudan* Comm 368/09, African Commission on Human and Peoples' Rights para 93(ii)(a) (5 November 2013).

35 African Court *Comparative Study* (n 28) 58. See the case of the 'Street children', *Villagran-Morales & Others v Guatemala* Inter-American Court of Human Rights, Judgment (Reparations and Costs) para 84 (26 May 2001).

36 Abrahan (n 25).

37 R Paulose & R Rogo 'Addressing colonial crimes through reparations: the Mau Mau, Herero and Nama' (2018) 7 *State Crime Journal* 369; see also Mavedzenge (n 7) 416-417.

the right to reparations for the Nama and Ovaherero peoples due to the ongoing impacts of Germany's colonial era genocide. However, on 14 August 2025, in response to a parliamentary question, the German government asserted that, since German colonial atrocities at the time did not violate international law, the concept of reparations was 'not applicable in the context of Germany's colonial past'. This stance starkly contrasts with Germany's position that paved the way for reparations related to Nazi atrocities. By selectively invoking the principle, Germany appears to apply a double standard, which risks setting a dangerous precedent that other governments may follow.[38]

4.1.5 Guarantees of non-repetition

Guarantees of non-repetition require structural reforms to prevent recurrence. They are actions that address the structural causes of violations, including any kind of discrimination, and that seek to ensure that others do not suffer in the same way as survivors have suffered. This can be through law reform, human rights training for law enforcement officials, or sensitisation campaigns for communities.[39] Generally, the 'overall aim of guarantees of non-repetition is to break the structural causes of societal violence, which are often conducive to an environment in which human rights violations take place and are not publicly condemned or adequately punished'.[40] It is suggested that concrete structural reforms to guarantee non-repetition include legal and institutional reforms to uphold human rights, economic reforms targeting dependency and exploitation, reparative justice to foster reconciliation and social transformation, and governance reforms to enhance oversight and inclusion. These combined measures create a robust framework to prevent recurrence of historical injustices linked to slave trade and colonialism.

5 A UNIQUE DIMENSION: ENVIRONMENTAL REPARATIONS AND CLIMATE JUSTICE

5.1 The Abuja Declaration of 1993 on Reparations to Africa

The Abuja Declaration, also known as the Abuja Proclamation, was issued at the First Pan-African Conference on Reparations held in Abuja, Nigeria, from 27 to 29 April 1993.[41] Organised by the Organisation of African Unity (OAU) (now the African Union (AU)) and its Group of Eminent Persons (GEP), the Declaration marked a pivotal

38 Q&A (n 11).
39 Global Survivors Fund (n 17)
40 *Rashidi v Tanzania* Application 9/2015 para 149 (28 March 2019).
41 Declaration (n 5).

moment in the global movement for reparations for African enslavement, colonisation and neo-colonialism.[42]

The First Pan-African Conference on Reparations, resulting in the Abuja Proclamation, was a watershed moment. It called for global recognition of a 'unique and unprecedented moral debt owed to the African peoples', and demanded the return of stolen cultural property, debt cancellation, and greater African representation in international bodies. This was the first unified position by African political leadership on reparations.[43]

5.1.1 Essential features of the Abuja Proclamation

Recognition of harm

The Proclamation asserted that the damage inflicted on African peoples through slavery, colonisation and neo-colonialism is not merely historical but continues to manifest in the lives, economies and societies of Africans and the African diaspora worldwide from Harlem to Harare, and from Guinea to Guyana.

Moral debt

The Abuja Proclamation called on the international community to recognise a unique and unprecedented moral debt owed to African peoples, which remains unpaid. The Declaration compared the African case to other groups who had received reparations, such as Jewish victims of the Holocaust and Japanese-Americans interned during World War II.

Nature of reparations demanded

Reparations generally take five forms, namely, financial compensation; return of cultural property; debt cancellation; institutional support; and right of return. The Abuja Declaration on Reparations advocated cash transfers and debt annulment for African countries and diaspora communities, especially in the Caribbean and the Americas.[44] It called for the return of looted African artifacts, such as the Benin bronzes, to their rightful owners. The document demanded the cancellation of Africa's external debt, which was seen as a legacy of colonial

42 INOSAAR 'The First Pan-African Conference on Reparation', https://www.dtest.hss.ed.ac.uk/in/timeline/first-pan-african-conference-reparations (accessed 16 April 2025).

43 Declaration (n 5); see African Union (AU) 'Concept note' (n 8).

44 A Adebajo 'From Abuja to Durban – Africa's 30-year quest for reparations' *The Gleaner* 30 April 2023, https://jamaica-gleaner.com/article/focus/20230430/adekeye-adebajo-abuja-durban-africas-30-year-quest-reparations (accessed 17 May 2025).

exploitation.[45] The Proclamation included technology transfer, support for education and health care, and greater African representation in global institutions such as the World Bank, the International Monetary Fund (IMF), and a permanent seat on the UN Security Council. The Declaration requested that African states recognise the right of return for diaspora Africans wishing to resettle in their ancestral homelands. The following are some basic concepts that are enshrined under the Abuja Proclamations/Declarations.

Restitution and accountability

The Abuja Declaration condemned slavery and colonialism as crimes against humanity and urged former colonial powers to acknowledge their historical responsibility and take concrete steps toward restitution.[46]

Pan-African unity and advocacy

It emphasised the need for united action by Africa and its diaspora, calling for the mobilisation of African societies and diaspora communities to press for reparations, and for the AU to grant observer status to diaspora groups working on restitution.[47]

Catalyst for global movement

The Proclamation revitalised the reparations discourse, institutionalising it as a pan-African priority and inspiring subsequent efforts, such as the Africa Reparations Movement and later declarations such as the Accra Proclamation.[48]

5.1.2 Legal implications of the Abuja Proclamation

The Abuja Declaration is regarded as a foundational document in the modern reparations movement. While it faced resistance from Western powers and internal divisions within Africa, it established reparations as a legitimate and urgent demand, framing these as a matter of justice, development and global solidarity for Africans and people of African descent worldwide.[49]

45 A Adebajo 'UP expert opinion: Africa's 30-year struggle for reparations continues' *University of Pretoria News* 3 May 2023, https://www.up.ac.za/news/post_3144285-up-expert-opinion-africas-30-year-struggle-for-reparations-continues (accessed 14 May 2025).

46 B Onditi 'Revitalizing reparation discourse through historical and contemporary praxis' HORN: International Institute for Strategic Studies, 10 March 2025, https://horninstitute.org/revitalizing-reparations-discourse-through-historical-and-contemporary-praxis/ (accessed 16 May 2025).

47 As above.

48 INOSAAR (n 42).

49 Onditi (n 46).

The Abuja Proclamation of 1993 is a form of soft law considered visionary in calling for the return of looted African artifacts to their rightful owners, which the French, German and British governments have recently started to do. The document further called on the OAU/AU to grant observer status to diaspora groups working on restitution. The Declaration emphasised that Western countries that had benefited from four centuries of free slave labour and a century of colonial exploitation must repair this damage. It advocated cash transfers and debt annulment for African countries and diaspora states and communities across the Caribbean and the Americas. Abuja further called for greater African representation in institutions of global governance such as the World Bank and IMF and a permanent seat for Africa on the UN Security Council.[50]

5.2 Durban World Conference Against Racism 2001

The Durban Conference on Racism, officially named the World Conference Against Racism, Racial Discrimination, Xenophobia and Related Intolerance, took place in Durban, South Africa, from 31 August to 8 September 2001 under the auspices of the UN.

The World Conference Against Racism (WCAR) brought the issue of reparations to a global forum. African leaders demanded international compensation schemes and a development reparation fund, emphasising that Africans had yet to be adequately redressed for crimes against humanity such as the slave trade and colonialism.[51] The conference covered several controversial issues, including redress for trans-Atlantic slavery and the second-class citizenry issue in Palestine-Israel.

The 2001 WCAR, also known as Durban I, prominently brought the issue of reparations for slavery and colonialism to the international stage. The conference addressed the legacy of trans-Atlantic slavery and colonialism, acknowledging that these historical injustices have contributed to ongoing poverty, marginalisation and economic disparities, particularly in Africa and the developing countries of the Americas.

The conference's Final Declaration and Programme of Action included language recognising the moral outrage of slavery and colonialism and their status as crimes against humanity today, but it carefully avoided retroactively applying this principle to the era before such legal concepts existed. This wording was a compromise designed to satisfy African nations without legally imposing reparations on former colonial powers. Reparations were one of the most controversial

50 As above.

51 United Nations 'Peace, dignity and equality on a healthy planet', https://www.un.org/WCAR/pressreleases/rd-d24.html (accessed 4 April 2025). See United Nations 'Question of Palestine, acknowledgment of past, compensation urged by many leaders in continuing debate at racism conference' RD/D/24, adopted 2 September 2001, https://www.un.org/unispal/document/auto-insert-214067/ (accessed 5 May 2025).

topics at WCAR. Some African leaders opposed monetary reparations, viewing the effects of slavery and colonialism as beyond financial evaluation. South Africa, as the host, preferred focusing on practical aid programs rather than reparations to maintain domestic reconciliation and international support. Despite these tensions, consensus was reached to include reparations-related language in the Declaration, although the issue remained sufficiently contentious to contribute to the withdrawal of the US and Israel from the conference over other disputes.[52]

In parallel, the NGO Forum associated with WCAR adopted a stronger stance on reparations, explicitly calling for compensation for victims of slavery and colonialism, particularly the trans-Atlantic slave trade. African-American organisations played a key role in pushing for reparations to be included in the intergovernmental documents, criticising the US government for avoiding the issues.[53]

The US government opposed explicit reparations demands, viewing references to trans-Atlantic slavery in draft documents as selective and unbalanced. The US favoured a forward-looking approach focusing on contemporary racism rather than historical reparations, and it refused to apologise or accept legal responsibility for slavery.[54]

The WCAR was a landmark event that brought reparations for slavery and colonialism into international discourse, balancing recognition of historical injustices with political and diplomatic sensitivities. While the official Declaration acknowledged the enduring impact of these injustices, it stopped short of mandating reparations, reflecting the complex global negotiations and divergent national positions at the conference.

5.3 Accra Reparation Conference 2023

The Accra Reparation Conference, held in Ghana from 14 to 17 November 2023, marked a significant milestone in the global movement for reparations for historical injustices related to slavery and colonialism. This summit brought together delegates from across Africa, the Caribbean and the wider African diaspora to establish a united front in advancing the cause of reparatory justice. The conference culminated in several landmark resolutions, including the establishment of a Global Reparation Fund and the adoption of the Accra Proclamation on Reparations, setting a new course for reparations advocacy on the international stage. The inaugural Accra

52 AR Speight 'Xenophobia and related intolerance' Africa Film Festival New York, 23 July 2014.

53 As above. NAACP Resolution 2001 submitted under article X, section 2 of the Constitution of the National Association for the Advancement of Coloured People (NAACP), https://naacp.org/sites/default/files/documents/Resolutions%202001_final.pdf (accessed 20 May 2025).

54 Speight (n 52); CRS Report for Congress 'The 2009 UN Durban Review Conference: Follow-Up to the 2001 UN World Conference Against Racism' Order Code RL34754, 20 November 2008.

Reparations Conference, co-organised by the AU and the Ghanaian government, aimed to unify and advance the reparations agenda.[55] The conference established an African Committee of Experts to develop a Common African Position on Reparations and an African Reparatory Programme of Action, seeking to consolidate efforts and forge a united front for reparatory justice.[56]

The Accra Reparations Conference emerged as a critical development in the long-standing movement for reparatory justice for victims of the trans-Atlantic slave trade and colonial exploitation. Officially titled International Conference on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and Reparations to Africans, the event was co-organised by the government of Ghana and the AU.[57] The summit represented a continuation of previous global efforts at addressing historical racial injustices, building on the groundwork laid by the Abuja conference in 1993 and the Durban conference in 2001.[58] The conference gained particular significance as it was convened in the aftermath of the global Black Lives Matter protests, which brought renewed international attention to issues of systemic racism and historical injustice.[59] The timing of this conference was strategic, occurring during a period of growing global consciousness about racial inequities and historical accountability. It also followed the February 2023 endorsement by the thirty-sixth ordinary session of the Assembly of Heads of State and Government of the AU of Ghana's proposal to host such an international conference.[60]

According to Umubyeyi, the Accra summit distanced itself from this Eurocentric perspective of reparations and put African actors back at the heart of the process. They will no longer be confined to the role of spectators who are occasionally invited to give their opinion. African civil society members, researchers and heads of state are actors who will formulate their expectations. Furthermore, this summit puts more structural issues, such as the rebuilding of governance systems and international solidarity systems, at the heart of the debate on reparations. In this sense, the Accra summit moves the reparations debate beyond simple actions of restitution of cultural heritage or human remains to more ambitious actions.[61]

55 'Ghana to host inaugural Accra reparations conference in November 2023' ARC 14-17 November 2023, https://mobile.ghanaweb.com/GhanaHomePage/business/Ghana-to-host-inaugural-Accra-Reparations-Conference-in-November-2023-1868957?gallery=1 (accessed 5 May 2025).

56 AU 'Concept note' (n 8).

57 AU 'International Conference on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and Reparations to Africans' 14 to 17 November 2023, Accra, Ghana.

58 L Umubyeyi 'The Accra summit and the reparations for historical and contemporary social violence' African Sans Frontiers (ASF), https://asf.be/the-accra-summit-and-reparations-for-historical-and-contemporary-racial-violence/ (accessed 17 May 2025).

59 As above.

60 AU 'Concept note' (n 8).

61 Umubyeyi (n 58).

Another major challenge of the Accra conference is to make the issue of reparations a priority for a supranational body such as the AU. This supranationalisation aims to free the issue of reparations from any bilateral relations between former slave-owning and colonial powers and their former colonies. It would therefore no longer be a dialogue between France and Algeria, or Belgium and the DRC, with all the political dealings that may emerge, but a discussion conducted at a transnational level. This could increase the power of action of states seeking reparations.

5.3.1 Legal framework of the adopted Accra Reparation conference and the strategies for compensation

The Accra conference on reparations has its legal framework rooted in AU Assembly decisions, prior continental proclamations, and international human rights principles, aiming to advance the cause of justice and reparations for Africans and people of African descent affected by slavery, colonialism and apartheid. This sub-head foregrounds the strategies for compensation for the European slave trade and associated injustices.

AU Assembly decisions

The legal authority for the conference is grounded in AU Assembly decisions, notably Assembly/AU/Dec.847 and Assembly/AU/Dec.884 (XXXVII), which endorsed the convening of the conference, the establishment of expert bodies, and the development of a common African position on reparations.[62]

This decision laid the foundation by endorsing the convening of a conference to build a united front to advance justice and reparations for Africans. It called for the establishment of expert bodies and mechanisms to develop a common African position on reparations. The decision emphasised the importance of accountability and reparatory justice for historical crimes such as the trans-Atlantic slave trade, colonialism, genocide and apartheid, recognising these as fundamental for addressing the social and economic losses suffered by African states and people of African descent globally.[63]

The AU Assembly/AU/Dec.884 (XXXVII) decision, adopted at the thirty-seventh ordinary session in February 2024, reaffirmed and expanded on the earlier mandate. It took note of progress reports and reiterated the need for a united front involving the AU, African diaspora and international partners to pursue reparations and reparatory justice. It endorsed the establishment of a Committee of Experts on Reparations and a Legal Reference Group to provide legal advice and support, as well as the creation of frameworks such as a Global

62 Decision on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and the Payment of Reparations to Africans (in Implementation of the Assembly Decision Assembly/AU/Dec.847(XXXVI)) and the Assembly/AU/Dec.884(XXXVII).

63 AU Assembly/AU/Dec.847 Decision.

Reparations Fund and a Transcontinental Partnership Framework linking the AU with Caribbean and diaspora groups worldwide. This decision also designated 2025 as the 'Year of Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations', highlighting the AU's commitment to advancing this agenda.[64]

5.3.2 Accra Proclamation on Reparations Conference 2023

The conference culminated in the adoption of the Accra Proclamation on Reparations, a comprehensive document outlining commitments and recommendations for advancing the reparations agenda. This Proclamation established a formal framework for coordinated action on reparations by African nations, regional organisations and diaspora communities.[65]

The Accra Proclamation asserts that reparations for Africans are a moral and legal imperative, rooted in justice, human rights and human dignity. The Proclamation builds on precedents such as the Abuja Proclamation (1993), further embedding reparations as a collective continental demand.[66] The Accra Proclamation included the establishment of a Committee of Experts on Reparations by the AU Commission, tasked with developing a Common African Policy on Reparations and incorporating an African Reparatory Programme of Action. The Proclamation also called for an increased role for AU organs and regional economic communities in the reparations campaign, emphasising the need for institutional support and coordination.[67]

Together, these Assembly decisions provide the legal and political mandate for the conference, the formation of expert bodies, and the development of a cohesive African position on reparations, aiming to address historical injustices and promote healing and justice for Africans and the African diaspora.

International human rights law

The framework explicitly references international law, particularly the recognition of slavery, colonialism and apartheid as grave violations of human rights. The conference called for the exploration of legal and judicial options for reparations, including potential litigation in regional and international courts.[68]

64 AU Assembly/AU/Dec.884 (XXXVII) Decision. See AU 'Decisions, declarations and resolutions' Assembly of the Union 37th ordinary session 17-18 February 2024, Addis Ababa, Ethiopia, Assembly/AU/Dec.866-902 (XXXVII) Assembly/AU/Decl.1-4(XXXVII) Assembly/AU/Res.1- 2 (XXXVII).

65 AU 'International conference' (n 57).

66 AU Preamble. See Africa Union, para.8.

67 AU Accra Proclamation on Reparations para 8.

68 As above.

5.3.3 Institutional framework established under the Accra Reparation Conference

The legal framework mandates the creation and operationalisation of several mechanisms to advance reparatory justice, discussed below, which captures some of the strategies for compensations.

Committee of Experts on Reparations

The conference established clear institutional mechanisms to ensure the implementation of its resolutions. The Committee of Experts on Reparations, to be established by the AU Commission in consultation with member states and other stakeholders, would provide technical expertise and coordination for reparations efforts. The Committee is tasked with developing a Common African Policy on Reparations and an African Reparatory Programme of Action, serving as the AU's principal reference on reparations.[69] This Committee would be responsible for developing the Common African Policy on Reparations, ensuring a unified approach to reparatory justice.

Reference group of legal experts

The Accra Proclamation provides for legal advice, supports litigation strategies, and ensures best practices in the legal pursuit of reparations, working closely with AU judicial organs, namely, the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter); the African Commission on Human and Peoples' Rights (African Commission); the Extraordinary African Chambers; the African Union Commission on International Law; and the AU Advisory Board against Corruption. The AU and the Africa reparations movement should examine legal cases that have achieved some measure of success, such as those involving reparations for the enslavement of African-Americans. For instance, in 2004 a lawsuit was brought in a federal court in Manhattan against Lloyds of London, FleetBoston and RJ Reynolds, alleging their involvement in genocide by financing and insuring ships that transported slaves to tobacco plantations in the US. Although these petitions did not result in any judicial remedy, some of the companies have since issued apologies for their involvement in the slave trade; in addition, the earlier-cited case of the Mau Mau victims of British colonialism in Kenya, as earlier referred to under satisfactory remedy.[70] These examples should be studied more closely, to identify opportunities for mounting and supporting similar litigation efforts in the domestic courts of the relevant states, targeting governments, royal families and private corporations.

69 As above; AU 'Concept note' (n 8). See the Decision on Building a United Front to Advance the Cause of Justice and the Payment of Reparations to Africans (in Implementation of the Assembly Decision Assembly/AU/Dec.847(XXXVI)) and the Assembly/AU/Dec.884 (XXXVII).

70 Paulose & Rogo (n 37). See also Mavedzenge (n 7) 416-417.

Global Reparations Fund

One of the most significant outcomes of the conference was the agreement to establish a Global Reparations Fund to facilitate compensation for the descendants of enslaved Africans.[71] The fund is an autonomous fund based in Africa, designed to pool resources and support reparations initiatives continentally and globally, in collaboration with multilateral institutions. This fund represents a concrete mechanism for implementing reparatory justice and signals a shift from rhetorical commitments to practical action on reparations. While the conference did not specify the exact operational details of the fund, it was determined that compensation would be based upon 'moral and legal rights and dignity of the people'.[72] The fund is expected to be championed by a committee of experts set up by the AU Commission in collaboration with African nations, with a special envoy engaging in campaigns, litigation and judicial efforts to advance reparations.[73] This suggests that part of the financing strategy may also involve legal claims and diplomatic negotiations with former colonial powers to secure reparations payments.[74]

Office of the AU special envoy on reparations

This organ is to champion international advocacy and coordinate reparations efforts at the global level, reinforcing the work of the Committee of Experts.[75] In addition to the Global Reparation Fund, which will be championed by a committee of experts set up by the AU Commission in collaboration with African nations, 'a special envoy will engage in campaigns as well as litigation and judicial efforts', said reparations should go beyond direct financial payments to also include developmental aid for countries, the return of colonised resources and the systemic correction of oppressive policies and laws.[76]

Transcontinental partnership framework

Under the Accra Proclamation, this body is expected to foster collaboration between the AU, the Caribbean Community (CARICOM)

71 Essence Girls United 'Could there be a global reparation fund for transatlantic slavery? These leaders are pushing for it', https://www.essence.com/news/global-summit-ghana-agrees-global-reparations-fund/ (accessed 19 May 2025).

72 NAARC 'From local movements to global movements: reparations mechanism and a development framework', NAARC, 27 March 2024, https://reparations comm.org/reparations-news/from-local-moments-to-global-movement-reparation-mechanisms-and-a-development-framework (accessed 3 May 2025).

73 F Kokutse 'A Ghanian reparations summit agrees on a global fund to compensate africans for the slave trade' *ICTJ* 16 November 2023, https://www.ictj.org/latest-news/ghana-reparations-summit-agrees-global-fund-compensate-africans-slave-trade (accessed 20 May 2025).

74 'Africa to set up global fund for slavery reparations' *TRT AFRIKA* 16 November 2023.

75 As above.

76 As above.

and the African diaspora worldwide to build a united front for reparatory justice, for example, through the joint resolution of the CARICOM and AU plan to co-sponsor UN resolutions on reparatory justice, leveraging their collective diplomatic weight. The framework advocates a UN-hosted forum to mainstream reparations as a pillar of sustainable development. Diplomatic missions and collaboration through AU and CARICOM missions in New York and London ensure aligned messaging in multilateral negotiations.[77]

Others are legal and judicial collaboration by exploring legal avenues to legitimise reparations claims. By analysing international law to determine whether trans-Atlantic slavery and colonialism constitute crimes against humanity under both historical and contemporary legal standards, AU human rights bodies – such as the African Court on Human and Peoples' Rights (African Court) – are working with Caribbean states to explore potential litigation strategies in regional and international courts. This collaboration also involves knowledge exchange and coordinated messaging aimed at promoting a unified narrative that frames reparations as essential to addressing the systemic inequities rooted in slavery and colonialism. Academic partnerships, involving universities such as the University of the West Indies (UWI) and their African counterparts, aim at documenting the socio-economic consequences of historical injustices to support evidence-based claims.[78]

The Accra framework of civil society and grassroots mobilisation through the global stakeholder's forum supports inclusive movements involving civil society, artists and the youth to sustain grassroots pressure. For instance, the 2023 Bridgetown and Accra conferences united activists, scholars and policy makers. There is also a need for diaspora engagement initiatives such as the AU-CARICOM-CPAN (Canadian Pan-African Network) tripartite mechanism to ensure diaspora voices shape reparations strategies, as seen in their 2015 institutional linkage efforts.[79] The Transcontinental Partnership Framework (TPF) emphasises that reparations must include direct financial transfers to affected regions, alongside non-monetary

77 AU 'Building a united front to promote the cause of justice and payment of reparations to Africans' Executive Council 44th ordinary session, 15 January-15 February 2024, Addis Ababa, Ethiopia EX.CL/1501(XLIV) paras 5-6. See also H Brown 'CARICOM-African Union is an essential alliance for realising the reparations claim' CARICOM-Caribbean Community 16 April 2025, https://caricom.org/caricom-african-union-is-an-essential-alliance-for-realising-the-reparations-claim-dr-hilary-brown/ (accessed 21 May 2025).

78 TD Jules and others 'An African Union-Caribbean Community alliance in the global reparations movement: promises, perils, and pitfalls' The Round Table, *The Commonwealth Journal of International Affair*s, 19 March 2024, https://www.commonwealthroundtable.co.uk/commonwealth/americas/caribbean/research-article-an-african-union-caribbean-community-alliance-in-the-global-reparations-movement-promises-perils-and-pitfalls/#, (accessed 21 May 2025).

79 CIDO 'Strengthening the AU-Caribbean diaspora relationship: CIDO holds tripartite meeting with CARICOM and the Canadian Pan-African Network (CPAN)' Citizens and Diaspora Organisation Directorate, 5 December 2015, https://au.int/en/pressreleases/20151205 (accessed 21 April 2025).

measures such as formal apologies, educational reforms and cultural restitution.[80]

It is argued that by integrating diplomatic, legal and grassroots efforts, the framework transforms fragmented regional campaigns into a cohesive global movement. CARICOM and the AU are shifting from advocacy to demanding 'concrete results', such as recent settlements with entities such as the Church of England and Glasgow University. This united front amplifies pressure on former colonial powers while ensuring reparations are defined by impacted communities, not donors.[81]

5.4 Africa Dialogue Series 2025: justice for Africans and people of African descent through reparations

The Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations Africa Dialogue Series (ADS) 2025 at the UN headquarters in New York was a comprehensive platform held from 5 to 30 May 2025 focusing on reparatory justice for Africans and people of African descent.[82] Its core legal framework emphasises reparations as not merely financial compensation but as a broad, systemic pursuit of justice that includes economic, social, cultural, ideological and environmental redress for centuries of slave trade and colonialism. The highlights of the ADS follow below.

5.4.1 Holistic reparatory justice beyond financial compensation

The ADS 2025 stressed reparations must transcend monetary payments to address economic disenfranchisement, cultural erasure, and ideological injustices inflicted on Africans and their descendants. This includes ethical reparations affirming dignity and human rights, historical reparations documenting slavery and colonialism as crimes against humanity, and cultural reparations aiming at restoring African heritage and identity.[83]

5.4.2 Structural and systemic changes

Reparatory justice advocated by ADS 2025 is deliberate and systemic, targeting foundational economic and social structures to shift from extractive and unequal models to inclusive prosperity. This involves leveraging regional initiatives such as the African Continental Free

80 Brown (n 77).

81 As above.

82 United Nations African dialogue series (ADS), adopted at the UN headquarters, New York 5-30 May, 2025.

83 As above.

Trade Area (AfCFTA) to empower African economies and foster sustainable development framed within the AU's Agenda 2063 and UN 2030 Agenda for Sustainable Development which is left with another five years.[84]

5.4.3 Africa-centric leadership and participation

This requires placing African voices and leadership at the centre. ADS 2025 calls for stronger civil society engagement and collaboration with the African diaspora. It advocates reparations approaches defined by Africans themselves, fostering a global solidarity movement. It also urges decolonisation of education and reforming curricula to accurately reflect Africa's history and contributions.[85]

5.4.4 Cultural and linguistic justice

This emphasises the recognition of the damages of colonialism on African cultures, languages and narratives. The framework includes promoting cultural pride through the revival and protection of African languages and indigenous knowledge systems. The return of cultural artefacts and recognition of traditional social protection methods are crucial for cultural healing and narrative sovereignty.

5.4.5 Integration with development agendas

Reparatory justice should be framed as central to advancing development goals in Africa. ADS 2025 ties reparations to the rights-based implementation of sustainable development efforts, ensuring reparations contribute to poverty alleviation, social equity and empowerment of marginalised groups, especially women, the youth and diaspora communities.[86]

There is no gainsaying that the Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations as expanded under the ADS 2025 establishes a comprehensive legal framework advocating reparatory justice that is systemic, multidimensional and African-led. It thereby aims to repair historical harms of slave trade and colonialism through wide-ranging, sustainable justice and development measures that restore African dignity, economic sovereignty, and cultural identity.

84 As above.
85 As above.
86 As above.

6 A UNIQUE DIMENSION: ENVIRONMENTAL REPARATIONS AND CLIMATE JUSTICE

Colonialism historically manifested in different ways. In certain instances, the native populations were entirely wiped out, while in others they were displaced and deprived of their land, or used as a labour force.

According to Blomfield,

> [i]n order to figure out who should be held responsible for the fact that some human populations are particularly at risk from climate change, it seems that we must explain why it is that some communities are burdened by problems of underdevelopment; environmental degradation and mismanagement; poverty, inequality and scarcity of livelihood options; institutional weakness and failed governance; vulnerability to international financial pressures; or land tenure arrangements that engender insecurity and marginalisation. Such explanations will be difficult to provide and will necessarily differ for each community. But one thing of which we can be sure is that various historical injustices will be causally implicated in the fact that certain communities are afflicted by factors that render them particularly vulnerable to climate events.[87]

As Nagel famously notes, 'that we do not live in a just world may be the least controversial claim one could make in political theory'.[88] Throughout history, injustices such as unjust war, colonialism and slavery have significantly shaped our present circumstances. These wrongs have contributed to making certain communities especially susceptible to climate impacts by leaving behind environmental damage, poor governance, and persistent poverty and inequality. Consequently, colonialism has been a crucial factor in discussions surrounding environmental reparations and climate justice.[89]

The Accra Conference strongly linked historical exploitation, particularly the European slave trade and colonial exploitation of Africa's resources and people, to contemporary climate vulnerability. This linkage laid a robust foundation for including environmental reparations as a critical and distinct component of Africa's broader reparations framework. The Conference emphasised how colonialism and the trans-Atlantic slavery system facilitated the rampant extraction of Africa's natural resources minerals such as gold, copper, uranium and rubber, fuelling Europe's industrial revolution and military complex. This exploitation significantly disrupted African socio-economic systems and led to widespread dispossession of land, contributing to persistent underdevelopment and poverty in Africa. The environmental degradation resulting from these exploitative

87 M Blomfield 'Climate change and the moral significance of historical injustice in natural resource governance' Chapter One Draft, https://philarchive.org/archive/BLOCCA-3 (accessed 29 October 2025).

88 T Nagel 'The problem of global justice' (2005) 33 *Philosophy and Public Affairs* 113.

89 Blomfield (n 87).

processes has compounded Africa's vulnerabilities today.[90] Delegates at the Accra Conference recognised that the descendants of enslaved Africans and colonised populations face acute climate risks that are disproportionately severe relative to Africa's minimal contribution to global greenhouse gas emissions. The forced relocation of enslaved labour and the exploitative colonial economies left African nations with fragile environmental and economic bases, unable to cope with contemporary climate change effects. This framing made a compelling case for climate justice as a form of reparatory justice, underscoring historical responsibility by industrialised nations for Africa's current environmental challenges.[91]

The Conference framed environmental reparations not merely as a financial transaction but as part of a broader justice agenda. These reparations include climate financing, technology transfers to support adaptation and mitigation, and compensatory mechanisms such as the loss and damage fund. These are essential for Africa to address the sustained harm from climate change linked to colonial era environmental exploitation. Consequently, environmental reparations are seen to form a substantial part of the argument for reparations for the European slave trade and colonial legacies in Africa, highlighting an intersection between historical injustices and present-day ecological and vulnerabilities.[92] This is framed under the narrative sounding the concept of post-colonial climate justice (PCJ) which fundamentally refers to the vital connection between historical colonial legacies and the current climate crisis. Understanding the meaning of PCJ requires recognising that it goes beyond just environmental issues and is deeply embedded in historic power inequalities. For centuries, colonialism operated as a system where countries from the Global North extracted and exploited resources from those in the Global South. This history is not something distant but continues to influence the current susceptibility of these nations to climate.[93]

The importance of PCJ lies in its assertion that climate action cannot be separated from the pursuit of historical justice. Its core message is that effectively tackling climate change necessitates recognising and correcting the past injustices that have contributed to and worsened current vulnerabilities. This framework aims to move beyond a solely technical or economic perspective on climate change, emphasising equity, justice and accountability for historical wrongs. PCJ carries a moral obligation: it is not only about reducing climate impacts but doing so in a manner that is equitable and just, especially for communities that have historically faced marginalisation and exploitation.[94]

90 International Conference on Building A United Front (Accra Proclamation on Reparations) (n 57) 5-6.

91 As above.

92 As above.

93 Post-colonial Climate Justice, https://climate.sustainability-directory.com/term/postcolonial-climate-justice/ (accessed 29 October 2025).

94 As above.

The significance of these viewpoints is profound. It indicates that climate solutions must extend beyond mere emission reductions. They should also incorporate actions that confront historical injustices, including providing financial and technological assistance to post-colonial countries for both adaptation and mitigation, while guaranteeing their active role in global climate governance. The importance of PCJ lies in its transformation of the climate conversation from a solely environmental matter to one that is deeply ethical and political.

This concept aims to establish a climate framework that is not only effective but also inherently just and fair, acknowledging the historical obligations owed to post-colonial nations. It directly references the linked histories of colonialism and climate change, calling for a justice-centred approach. At its core, PCJ demands a profound reconsideration of climate responsibility and actions, firmly rooted in historical fairness. Its fundamental principle is an unwavering dedication to justice for those disproportionately affected by climate change as a result of enduring power inequalities stemming from colonial histories.[95]

7 IMPLEMENTATION STRATEGIES FOR ACHIEVING REPARATIONS

Reparations demands are not a recent development; the idea has been around for centuries. Traditionally, states have sought reparations, particularly after wars, with the winning side requesting compensation for damages incurred. The notion of an individual's entitlement to reparations became prominent after World War II, when the UN established an international legal system to protect human rights. This system acknowledged that individuals whose rights have been violated are entitled to effective remedies and reparations. Fundamentally, reparation involves halting the harm inflicted on victims and making amends for it.[96]

In implementing strategies for achieving reparations can be delineated broadly into three pathways: legal and judicial, political and diplomatic, and institutional. Each pathway approaches reparations from a distinct angle and involves specific actors, mechanisms, and challenges.

7.1 Legal and judicial

Legal options for achieving reparations for slavery and colonialism encompass both domestic and international judicial avenues, alongside strategic use of advisory opinions from the International Court of Justice (ICJ).

95 As above.
96 Abraham (n 25).

7.2 Litigation

Litigation through the international legal system faces significant limitations. The ICJ, created in 1945 under the UN, would have been the ideal platform to file a legal claim for reparations addressing the enslavement and colonisation of Africans. The ICJ's role involves adjudicating disputes and issuing binding rulings between UN member states based on international law. Generally, any state that is a party to the ICJ Statute may initiate cases before the ICJ against another state party to the same Statute. All 193 UN members automatically become parties to the ICJ Statute. However, member states may submit declarations to the UN Secretary-General outlining the conditions under which they accept the Court's jurisdiction.[97] Furthermore, as part of the AU's 2025 reparations agenda, legal and diplomatic frameworks, it involves preparing a Reparations Charter (AU/Charter/RTF/2025), a non-binding document encouraging member states to include reparations provisions in their bilateral treaties with former colonial powers (such as France and the United Kingdom). Additionally, it includes granting the AU's Office of the Legal Counsel the authority to submit *amicus curiae* briefs in international courts, especially in cases involving restitution disputes.[98]

7.3 Domestic courts

Domestic courts can recognise claims related to historical injustices such as slavery and colonialism, especially where there are ongoing impacts or violations deemed crimes against humanity. For example, a 2024 Belgian High Court ruling recognised ongoing harms from colonial racist policies as grounds for compensation claims against the Belgian government, thus affirming reparations rights in domestic jurisdiction.

7.4 International courts

According to Alfred Mavedzenge J, international judicial mechanisms offer another pathway for reparations claims. The absence of dedicated international dispute resolution mechanisms specifically addressing slavery and colonialism reparations is a notable challenge.[99] However, international human rights law recognises the right to reparations for serious human rights violations, including those associated with slavery and colonialism, as crimes against humanity. Legal claims can be framed under international human rights treaties such as the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR), which

97 Statute of the International Court of Justice, 1945 arts 34(1), 35(1) and 93(1).

98 A Subramanian 'The African Union's 2025 reparations agenda' *FUNTIMES* 6 June 2025, https://funtimesmagazine.com/the-african-unions-2025-reparations -agenda/ (accessed 29 October 2029).

99 Mavedzenge (n 7) 417-418.

guarantees the right to effective remedy for violations. Member states are allowed to submit declarations to the UN Secretary-General, outlining conditions under which they accept the Court's jurisdiction. Several beneficiary, perpetrator or accomplice states in Africa's history of enslavement and colonisation have deposited such declarations, limiting recognition of the ICJ's authority to disputes arising only after a specified date. For instance, the United Kingdom has declared that it recognises the ICJ's jurisdiction solely over disputes concerning facts that occurred after 1 January 1987.[100] Similarly, Spain has excluded from its acceptance any disputes related to events before 29 October 1990, even if those events or their effects persist. Germany has submitted a declaration affirming its acceptance of the ICJ's jurisdiction in legal disputes arising from facts occurring after 30 April 2008, except for cases related to, stemming from or connected with the deployment of armed forces abroad, involvement in such deployments, or decisions regarding these. Portugal initially recognised the ICJ's jurisdiction in December 1955 but modified this declaration in February 2005 to specify that it accepts the ICJ's jurisdiction only for legal disputes based on facts arising after 26 April 1974.

7.5 Strategic use of ICJ advisory opinions

Advisory opinions from the ICJ represent an important strategic tool. Since the ICJ's advisory opinions provide authoritative legal interpretations without the binding effect of judgments, they can be sought to clarify obligations of states regarding reparations for slavery and colonialism, filling gaps where no international adjudicative body exists for such claims. For instance, advisory opinions may address whether the lack of mechanisms to adjudicate slavery and colonialism reparations breaches international obligations under rights guaranteed by ICCPR, including non-discrimination and right to remedy. It could also examine whether refusal by some states to pay reparations, despite paying reparations for different historical injustices (for instance, Holocaust reparations) constitutes discrimination under international law. Such opinions can strengthen the legal basis for reparations claims in various forums and put political pressure on states.

7.6 Political and diplomatic strategies

The AU operationalises legal and political strategies to pursue reparations for the European slave trade and colonialism in Africa through several key mechanisms involving new committees and a special envoy.

The AU has established the Office of the AU Special Envoy on Reparations for Africans, which serves as the principal point of

100 ICJ Declarations recognising the jurisdiction of the Court as compulsory, 22 February 2017, https://www.icj-cij.org/declarations/gb (accessed 29 October 2025).

reference for the AU on reparations and healing. This office champions international advocacy and campaigns for reparations globally, reinforcing the work of the AU Committee of Experts on Reparations and Healing. The Special Envoy is tasked with soliciting and promoting reparatory justice knowledge across AU organs, member states and the global African community.[101]

The AU Proclamation recommends creating a legal reference group to assist the Committee of Experts and the Special Envoy by providing legal counsel on reparations. This group explores legal and judicial avenues, including international law intersections and litigation possibilities in regional and international courts. The AU thus pursues a combined legal and political strategy leveraging diplomacy, advocacy, and potential court actions.[102]

Financially and institutionally, the AU is establishing a Global Reparations Fund in Africa, supported by multilateral institutions and designed to provide resources for reparations campaigns and social and economic programmes. The AU also plans a reparations charter urging member states to embed reparations clauses in bilateral treaties with former colonial powers, and to engage in diplomatic and legal manoeuvres such as lodging *amicus curiae* briefs in international courts.[103] Furthermore, there is a need for the establishment of the African Reparations Fund (ARF), initially funded by compulsory contributions equal to 0,2 per cent of gross domestic product (GDP) from member states, beginning in January 2026, complemented by voluntary diaspora bonds and charitable donations. The introduction of a Diaspora Sovereign Bond is proposed to direct remittances toward reparations, offering tax benefits to investors in European and North American markets, while the socio-economic programme will demand the allocation of ARF funds to key areas: rural infrastructure projects in West Africa (such as roads and water systems); education scholarships for descendants of enslaved Africans; and healthcare programmes in areas historically affected by high mortality during colonial exploitation. Partnership with the United Nations Educational, Scientific and Cultural Organisation (UNESCO) to incorporate reparations-focused curricula into national education systems by 2027.[104]

Politically, the AU nurtures strategic partnerships, notably with the Caribbean Community (CARICOM), to present a united front in demanding reparatory justice globally. The AU advocates reforming global financial systems to address historical and contemporary

101 AU Proclamations on Reparations, Accra-Ghana, 14-17 November, 2025.

102 Amani Africa 'Why the AU's 2025 theme of the year matters for the reform of the multilateral system' Special Report of Media Research Services, Addis Ababa, Ethiopia 1-18, https://amaniafrica-et.org/wp-content/uploads/Why-the-AUs-2025-Theme-of-the-Year-Matters-for-the-Reform-of-the-Multilateral-System-Special-Research-Report.pdf (accessed 20 October 2025).

103 Subramanian (n 98).

104 As above.

injustices linked to slavery and colonialism and integrates climate justice into this agenda.[105]

7.7 Institutional strategies

There are two major regional examples of inter-governmental and institutional initiatives on reparations that are worth highlighting. The AU and its predecessor, the OAU, have long addressed reparations, notably at the 1993 Pan-African Conference, which produced the Abuja Proclamation highlighting persistent historical injustices. The 2023 Accra Proclamation revived this dialogue, with the AU dedicating 2025 to 'Justice for Africans and People of African Descent Through Reparations'. Civil society advocates an African Common Position and stronger AU institutions to promote reparations. Second, in 2014, the CARICOM Reparations Commission launched a ten-point plan linking colonial legacies to ongoing human rights and inequality issues, demanding measures from apologies to debt cancellation. Haiti still endures a 'ransom' debt paid to France for its 1825 independence.[106] Furthermore, diaspora institutional engagements include establishing a Global African Diaspora Network to connect major diaspora centres, including the African American Reparations Commission (AARC) in Washington, DC; the African Caribbean Reparations Network in Trinidad; and the Reparation Implementation Council in London. This would involve holding quarterly Diaspora-Africa Reparations Summits aligned with the AU's biannual policy organs meetings to monitor development.[107]

8 CONCLUSION

The article concludes by emphasising that reparations for the trans-Atlantic slave trade and colonialism are not mere symbolic acts but fundamental to achieving justice, healing, and sustainable development for Africans and the African diaspora. It highlights the evolving global movement, with African-led frameworks such as the Abuja and Accra Proclamations advancing legal, political and institutional strategies fostered by the AU. These efforts seek comprehensive reparatory justice that spans restitution, compensation, rehabilitation and guarantees of non-repetition, recognising the enduring socio-economic and environmental impacts of historical injustices. The shift towards inclusive, Africa-centric leadership and transcontinental partnerships underscores the need for systemic change, addressing inequality, cultural restoration and climate justice. Ultimately, reparations are framed as a multidimensional process crucial for dismantling the legacies of slavery and colonialism, ensuring

105 TRTWORLD 'African leaders seek reparations for slavery, colonialism at AU', https://www.trtworld.com/article/18264489 (accessed 29 October 2025).

106 Q&A (n 11).

107 Subramanian (n 98).

accountability, and fostering a just and equitable future for affected communities worldwide. This vision insists on tangible action beyond rhetoric, anchored in human rights, dignity and global solidarity.

Réparer le passé colonial au prisme des initiatives judiciaires et extra-judiciaires nationales: réflexion prospective à partir de l'exemple belge

*Jonas Kakule Sindani**
https://orcid.org/0009-0001-4838-9014

RÉSUMÉ: Cette contribution examine les potentialités qu'offre le recours aux juridictions nationales pour réparer le passé colonial, en partant de l'exemple belge. Elle démontre comment la doctrine du droit intertemporel limite les procédures judiciaires interétatiques classiques devant les juridictions internationales et confine les victimes à des actions civiles fragmentaires devant les juridictions nationales. L'analyse mobilise d'abord une lecture positiviste du droit international à titre préliminaire, avant de déployer une approche critique décoloniale comme cadre d'analyse principal, afin d'interroger les limites de ce droit lorsqu'il est mobilisé pour la réparation du passé colonial. Tout en reconnaissant les limites des recours individuels en réparation du passé colonial devant les juridictions nationales, la contribution soutient que ces recours peuvent, néanmoins, constituer le levier d'une approche interétatique pour une justice réparatrice post-coloniale globale en considérant la réparation du passé colonial non seulement comme une obligation juridique mais aussi comme une obligation morale et historique. De plus, la contribution soutient que les décisions de justice rendues par les juridictions nationales en réparation des faits coloniaux, bien qu'elles ne produisent d'effets qu'entre parties au procès, peuvent constituer un réservoir des précédents, des portes d'entrée techniques et des paramètres jurisprudentiels pour la position africaine commune et l'opérationnalisation de l'architecture de mise en œuvre du projet des réparations sur le continent africain en marge du thème 2025 de l'Union africaine. Une décision reconnaissant la matérialité des atrocités coloniales rendue par une juridiction nationale d'une ancienne puissance coloniale prépare également le terrain aux mesures de réparation à titre gracieux incluant la restitution et l'ouverture d'archives dans une perspective de justice post-coloniale structurée et concertée.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

Repairing the colonial past through national judicial initiatives: a forward-looking reflection from the Belgian example

ABSTRACT: This contribution examines the potential offered by recourse to national courts to redress the colonial past, using the Belgian example as a starting point. It demonstrates how the doctrine of intertemporal law limits traditional inter-state legal proceedings before international courts and confines victims to fragmented civil actions before national courts. The analysis first employs a positivist approach of international law as a preliminary step, before deploying a critical decolonial

* Doctorant en sciences juridiques (Université Catholique de Louvain et Université Catholique de Bukavu). Master of Laws in Human Rights and Democratisation in Africa (University of Pretoria, Centre for Human Rights). Chercheur: Equipe Droits et Migrations (EDEM, UCLouvain) et Centre de Recherche en Droits de l'Homme et Droit International Humanitaire (CERDHO, UCB). L'auteur remercie Brigitte Brasseur-Legrand et les évaluateurs anonymes de l'annuaire pour leurs suggestions pertinentes. Les opinions exprimées dans cet article sont celles de l'auteur et n'engagent que lui.

JK Sindani 'Réparer le passé colonial au prisme des initiatives judiciaires et extra-judiciaires nationales: réflexion prospective à partir de l'exemple belge' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 570-592
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a25

approach as the main analytical framework in order to question the limits of this law when it is used to redress the colonial past. While recognising the limitations of individual claims for redress for the colonial past before national courts, the contribution argues that such claims can nevertheless serve as a lever for an inter-state approach to comprehensive post-colonial restorative justice by considering redress for the colonial past not only as a legal obligation but also as a moral and historical obligation. Furthermore, the contribution argues that court decisions handed down by national courts on reparations for colonial acts, although they only have effect between the parties to the proceedings, they can constitute a reservoir of precedents, technical entry points and jurisprudential parameters for the common African position and the operationalization of the architecture for implementing the reparations project on the African continent in line with the African Union's 2025 theme. A decision recognising the materiality of colonial atrocities handed down by a national court of a former colonial power also paves the way for ex gratia reparations measures, including restitution and the opening of archives, with a view to structured and concerted post-colonial justice.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Reparar o passado colonial através de iniciativas judiciais: uma reflexão visionária do exemplo belga

RESUMO: Esta contribuição discute o potencial do recurso aos tribunais nacionais para corrigir o passado colonial, usando o exemplo belga como ponto de partida. Demonstra como a doutrina do direito intertemporal limita os processos jurídicos interestatais tradicionais perante tribunais internacionais e confina as vítimas a ações civis fragmentadas aos tribunais nacionais. A análise adota uma abordagem positivista do direito internacional como passo preliminar, antes de aplicar uma abordagem crítica descolonial como principal quadro analítico para questionar os limites desta lei quando é usada para corrigir o passado colonial. Reconhecendo as limitações das reivindicações individuais de reparação pelo passado colonial perante os tribunais nacionais, a contribuição argumenta que tais reivindicações podem, no entanto, servir como uma alavanca para uma abordagem interestadual à justiça restaurativa pós-colonial abrangente, considerando a reparação pelo passado colonial não só como uma obrigação legal, mas também como uma obrigação moral e histórica. Além disso, a contribuição defende que as decisões judiciais proferidas pelos tribunais nacionais sobre reparações por atos coloniais, embora apenas tenham efeito entre as partes do processo, podem constituir um reservatório de precedentes, pontos de entrada técnicos e parâmetros jurisprudenciais para a posição comum africana e a operacionalização da arquitetura para a implementação do projeto de reparações no continente africano, em linha com o tema da União Africana para 2025. Uma decisão que reconhece a materialidade das atrocidades coloniais proferidas por um tribunal nacional de uma antiga potência colonial também abre caminho para medidas de reparação *ex gratia*, incluindo restituição e abertura de arquivos, com vista a uma justiça pós-colonial estruturada e concertada.

MOTS-CLÉS: réparations; colonisation; crimes coloniaux; justice; intertemporalité; Belgique; RDC

SOMMAIRE:

1 Introduction 572
2 Juridictions nationales belges et réparation du passe colonial 576
2.1 Potentiels des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial: cas de l'affaire des enfants métis 577
2.2 Limites d'une approche juridictionnelle (nationale) dans la réparation du passé colonial 580
3 Approche globale et interétatique du passe colonial 583
3.1 Dépasser l'intertemporalité 584
3.2 Obligation morale et historique de réparer 588
4 Conclusion 591

1 INTRODUCTION

L'histoire de la colonisation belge renvoie à une domination politique ainsi qu'à une exploitation économique qui ont duré, formellement, trois quarts de siècle (1885-1960) sur le territoire de ce qui est aujourd'hui la République démocratique du Congo (RDC).[1] Entre 1885 et 1908, ce territoire, alors appelé «Etat Indépendant du Congo», a été le théâtre d'une violence coloniale inouïe.[2] Ce territoire était la propriété privée de Leopold II, roi des Belges, qui en avait financé l'exploration et la création des premiers postes. La présence du caoutchouc sauvage et ensuite la plantation d'hévéas étant à ce moment la principale ressource pouvant renflouer les caisses royales, les exigences exercées par le roi pour maximiser ces rentrées firent que la récolte du précieux latex se fit au prix d'un travail forcé,[3] de sévices généralisés:[4] mutilations, viols, voire exécutions.[5]

Entre 1908 et 1960, l'Etat Indépendant du Congo est passé sous administration de l'État belge et devenait ainsi le «Congo belge».[6] Le Congo belge était alors administré depuis Bruxelles par le ministre des Colonies qui détenait le pouvoir législatif, et depuis Boma, puis Léopoldville (l'actuelle Kinshasa) par le Gouverneur-général.[7] L'exploitation du Congo belge a été marquée par des pratiques de domination et d'exploitation structurelles héritées de l'ère léopoldienne jusqu'à l'accession de la colonie à son indépendance, le 30 juin 1960.[8] Ce système de domination s'est étendu au Ruanda-Urundi, d'abord sous occupation militaire de 1916 à 1922 et par la suite, de 1925 à 1946,

1 Pour des études bien plus approfondies au sujet de l'histoire du Congo depuis la colonisation, voir I Goddeeris, A Lauro & G Vanthemsche *Le Congo colonial: une histoire en questions* (2020); I Ndaywel *Histoire du Congo: des origines à nos jours* (2021); I Ndaywel è Nziem, T Obenga & P Salmon *Histoire générale du Congo: de l'héritage Ancien à la République Démocratique* (1998); J-C Ekambo *Histoire du Congo RDC dans la presse: Des origines à l'indépendance* (2013); M Wiltz *Il pleut des mains sur le Congo* (2015); D van Reybrouck *Congo une histoire* (2012); G Nzongola-Ntalaja *The Congo from Leopold to Kabila: a people's history* (2002); A Hochschild *King Leopold's ghost: a story of greed, terror, and heroism in colonial Africa* (1999).

2 Voir notamment Hochschild (n 1).

3 C Via Balole 'Le travail forcé au Congo (1960-2001): entre décolonisation du droit et vestiges du joug du droit colonial belge' (2024) 92 *Tijdschrift voor Rechtsgeschiedenis/Revue d'histoire du droit/The Legal History Review* 499-531.

4 M Manimba 'Léopold II et la Commission d'enquête internationale sur les atrocités commises dans l'Etat indépendant du Congo' (2020) 548 *Congo-Afrique* 959.

5 Van Reybrouck (n 1).

6 Sur ce transfert de souveraineté, voir J Brocher & M Gulati 'Transferable sovereignty: lessons from the history of the Congo Free State' (2020) 69 *Duke Law Journal* 1219, 1219-1223.

7 M-S Clippele 'Perspectives juridiques sur le passé colonial belge, entre déni et justice' (2024) 25 *Criminocorpus, revue hypermédia* 1.

8 Voir M van der Linden *Humanitarian intervention and changing labour relations: the long-term consequences of the abolition of the slave trade* (2011).

la Convention Orts-Milner attribua le Rwanda et le Burundi à la Belgique comme régions sous mandat de la Société des Nations (SDN).[9]

Néanmoins, l'hégémonie coloniale belge au Congo ne peut se résumer à la seule exploitation politique et économique. Cette dernière a impacté les aspects sociaux, culturels et psychologiques de la vie des colonisés. Le dénigrement des cultures «indigènes»,[10] l'aliénation des terres, et les systèmes brutaux d'exploitation des travailleurs ont marqué le colonialisme belge.[11] Le racisme était une dimension fondamentale du colonialisme en général et du colonialisme belge en particulier. Comme l'ont reconnu les experts nommés par la Commission spéciale «Passé colonial» de la Chambre des Représentants belge, «le colonialisme fut à l'origine de nombreux préjudices moraux infligés aux sociétés colonisées, dont la réparation est appelée à se faire au moyen de mesures symboliques».[12]

La question de la réparation du passé colonial est au cœur des débats académiques et sociétaux contemporains.[13] Elle est passée de la militance au sein de la société civile et des parlements jusqu'aux prétoires.[14] Outre les revendications politico-diplomatiques interétatiques pour réparer le passé colonial,[15] on assiste à l'émergence des

9 Sur le territoire du Ruanda-Urundi, sous mandat de la Société des Nations, la Belgique exerçait une forme de tutelle, avec obligations de contrôle international et de préparation progressive à l'indépendance. En 1946, ce mandat devint territoire sous tutelle de l'ONU, jusqu'à l'indépendance du Rwanda et du Burundi en 1962.

10 Sur l'impact à long terme de cette politique de dénigrement, notamment sur le plan de l'estime de soi, voir Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi 'Rapport de la Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi, ses conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver' (2021) DOC 55 1462/002 611 et s. (Laure Uwase, 'Analyse du lien entre le racisme anti-noir et le colonialisme ').

11 Voir Via Balole (n 3) 499-531.

12 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 695-696.

13 Voir B Etemand *Crimes et Réparations: L'Occident face à son passé colonial* (2008); C Deslaurier *Passés coloniaux recomposés: mémoires grises en Europe et en Afrique* (2006); J Sarkin *Colonial genocide and reparations claims in the 21st century: the socio-legal context of claims under international law by the Herero against Germany for genocide in Namibia, 1904-1908* (2008); J Castellino *Calibrating colonial crime: reparations and the crime of unjust enrichment* (2024); H Melber *The long shadow of German colonialism: amnesia, denialism and revisionism* (2024); F Klose *Human rights in the shadow of colonial violence: the wars of independence in Kenya and Algeria* (2013); RE Howard-Hassmann *Reparations to Africa* (2018); M Erpelding 'Vers des réparations au titre du colonialisme ?' (2021) 67 *Annuaire français de droit international* 1-24.

14 Clippele (n 7) 1.

15 Une vingtaine de pays africains se sont engagés, à divers degrés, dans des démarches officielles de restitution des biens pillés pendant la colonisation. Voir R Adjovi 'Crimes coloniaux : pour une restitution sans condition des objets d'art' *Justiceinfo.net* 1 octobre 2021; C Bosc-Tiessé 'Restitution des objets africains: formats d'histoire, processus de justice et définitions du patrimoine' (2023) *Cahiers d'études africaines* 493.

recours individuels devant les juridictions nationales.[16] Ces actions sont engagées directement contre les anciens États coloniaux par les victimes directes elles-mêmes, les victimes indirectes et/ou leurs descendants. Ces recours civils naissent de la mobilisation des victimes ou de leurs descendants et de la pression juridique, politique et morale sur les anciennes puissances coloniales. Ils se nourrissent du désintérêt des États d'origine des demandeurs à engager ou soutenir de tels recours en leurs noms sur la base de la doctrine de la protection diplomatique qui d'ailleurs poserait bien d'autres problèmes juridiques dans son application.[17] Ces actions civiles individuelles résultent également de la volonté des États d'origine des demandeurs de se réserver d'envenimer leurs relations internationales.[18]

Cette contribution se propose d'analyser de manière prospective les potentialités qu'offre le recours aux juridictions nationales pour réparer le passé colonial, en partant de l'exemple belge. Le choix de la Belgique comme cas d'étude se justifie par l'avènement des initiatives tant judiciaires qu'extra-judiciaires nationales en Belgique visant à faire face au passé colonial.[19] Sur le plan extrajudiciaire, une Commission spéciale sur le passé colonial belge en RDC, au Rwanda et au Burundi avait été mise en place en 2022,[20] dans le prolongement des excuses officielles pour les atrocités coloniales présentées par le Roi des Belges en 2020.[21] De même, une loi adoptée par la Chambre des Représentants de la Belgique établit un cadre général pour les

16 A titre illustratif, en octobre 2009, une plainte collective a été déposée par cinq anciens prisonniers de guerre Mau Mau devant la High Court de Londres (*Leigh Day & Others v Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs* (2012) EWHC 2678 (QB)). Le 5 janvier 2017, en *Représentants des peuples Ovaherero et Nama c. République fédérale d'Allemagne*, plainte déposée devant le US District Court for the Southern District of New York (No 1:17-cv-00996), visant à obtenir réparation pour le génocide et les expropriations de 1904-1908. Le 24 juin 2020, cinq femmes métisses nées entre 1948 et 1952, ont assigné l'État belge en justice, pour des crimes contre l'humanité durant la période coloniale.

17 Sur les exigences relatives aux modalités et aux champs d'application de la protection diplomatique, voir notamment d'application S Garibian 'Vers l'émergence d'un droit individuel à la protection diplomatique?' (2008) 54 *Annuaire français de droit international* 119-141; J-F Flauss 'Protection

18 diplomatique et protection internationale des droits de l'homme' (2003) 13 *Swiss Review of International and European Law* 1-37*;* G Berlia 'Contribution à l'étude de la nature de la protection diplomatique' (1957) 3 *Annuaire français de droit international* 63-72.

18 L Moffett 'A century on from the Chorzów Factory: Reparations, national wars of liberation and the limits of wiping out the consequences of armed conflicts' in O Spijkers, J Fraser & E Giakoumakis (eds) *Netherlands Yearbook of International Law* (2024) 245.

19 A propos de certains de ces développements, voir MG Stanard 'Après nous, le déluge: Belgium, decolonisation, and the Congo' in M Thomas & A Thompson (eds) *The Oxford handbook of the ends of empire* (2018) 143-161.

20 Commission spéciale chargée d'examiner l'Etat indépendant du Congo (1885-1908) et le passé colonial de la Belgique au Congo (1908-1960), au Rwanda et au Burundi (1919-1962), leurs conséquences et les suites qu'il convient d'y réserver, Doc. Ch., 2020-2021, 17 juillet 2020, n° 1462/001.

21 The Belgian Monarchy 'Lettre de félicitations à l'occasion du 60ème anniversaire de l'indépendance du Congo', 30 juin 2020, https://www.monarchie.be/fr/agenda/lettre-de-felicitations-a-loccasion-du-60eme-anniversaire-de-lindependance-du-congo (consulté le 29 juin 2025); The Belgian Monarchy 'Discours de Sa Majesté le Roi – Esplanade du Palais du Peuple, Kinshasa', 8 juin 2022,

restitutions des biens liés au passé colonial de l'Etat belge.[22] Sur le plan judiciaire, une plainte déposée en 2011, pour crime de guerre, torture et traitement dégradant est en cours d'instruction devant les tribunaux nationaux belges, à l'encontre de 10 personnalités belges, eu égard à leur rôle présumé dans l'assassinat de Patrice Lumumba, le 17 janvier 1961.[23] En décembre 2024, une juridiction nationale belge a qualifié des «crimes contre l'humanité» sur la base du droit international coutumier, le caractère imprescriptible des enlèvements et placements forcés d'enfants métis sous la colonisation,[24] communément connu comme l'affaire des enfants métis, qui constitue le point de départ de la présente réflexion.

Toutefois, cette contribution ne vise pas, en tant que telle, à commenter l'affaire des enfants métis devant les tribunaux belges.[25] Elle mobilise cette affaire comme un cas d'étude pour analyser le rôle que les juridictions nationales peuvent jouer dans la reconnaissance et la réparation des préjudices coloniaux. En s'inscrivant dans la lignée du thème 2025 de l'Union africaine (Justice pour les Africains et les peuples d'ascendance africaine par le biais des réparations),[26] cette contribution soutient que les juridictions nationales disposent d'un potentiel limité mais décisif dans la reconnaissance des préjudices coloniaux, condition juridique propice à un règlement interétatique. Tout en ne produisant d'effets qu'entre les parties au procès (*inter partes*), une décision rendue par une juridiction nationale d'une ancienne puissance coloniales sur la base des recours individuels, tombe dans la base des données factuelles des précédents et modèles qui peuvent servir l'Union tant pour l'élaboration de la Position africaine commune sur les réparations que pour l'opérationnalisation de l'architecture de mise en œuvre du projet-phare sur les réparations

https://www.monarchie.be/fr/agenda/discours-de-sa-majeste-le-roi-esplanade-du-pala is-du-peuple-kinshasa (consulté le 25 juin 2025).

22 Loi du 3 juillet 2022 reconnaissant le caractère aliénable des biens liés au passé colonial de l'Etat belge et déterminant un cadre juridique pour leur restitution et leur retour, https://etaamb.openjustice.be/fr/loi-du-03-juillet-2022_n202204 2012 (consulté le 20 juin 2025).

23 Elle est portée par des descendants du Premier ministre de la République du Congo, Patrice Emery Lumumba, assassiné le 17 janvier 1961. En février 2022, ajoute-t-elle, la juge d'instruction a demandé à la Chambre des Représentants de lui communiquer les documents de la commission d'enquête parlementaire belge qui a statué entre 2000 et 2001 sur l'assassinat de Lumumba. La commission avait conclu à une simple responsabilité morale de la Belgique. Voir Clippele (n 7). JusticeInfo 'Dent de Lumumba: une restitution, en attendant la vérité' 11 juillet 2022, https://www.justiceinfo.net/fr/103326-dent-de-lumumba-restitution-attendant-verite.html (consulté le 4 juillet 2025).

24 Cour d'appel de Bruxelles, *Tavares Mujinga et autres c. L'État Belge,* 2022/AR/262, 2 décembre 2024.

25 Pour les commentaires de cette affaire en première et en seconde instance, voir respectivement J Vervoort 'La Belgique face à son passé colonial : l'affaire des enfants métis et la qualification de crime contre l'humanité' (2023) *Revue des droits de l'homme* 1-30; G Ajabu Mastaki et C Kabula Wa Kalumba 'L'État belge condamné pour crime contre l'humanité contre les enfants métis au Congo: un pas vers la reconnaissance des injustices coloniales ?' (2025) *Cahiers de l'EDEM* 26-30.

26 African Union 'Concept Note on the African Union Theme of The Year For 2025' 45th ordinary session 19 June-19 July 2024 (2024) 1.

du passé colonial. En effet, le projet phare de politique continentale de réparation du passé colonial ne peut surgir *ex nihilo,* c'est-à-dire qu'il ne peut se construire sans ancrage préalable. Il peut/doit s'adosser, entre autres, à des constats juridictionnels. Ces derniers crédibilisent pareil processus en ce sens qu'une décision de justice portant sur des faits commis pendant la colonisation établit la matérialité judiciaire des atrocités, objective les dommages, identifie les bénéficiaires des formes des réparations qu'elle ordonne

La réflexion mobilise d'abord une lecture positiviste du droit international, à titre préliminaire, afin d'identifier les contraintes formelles qui structurent les demandes de réparation du passé colonial. Cette étape qui sert de point d'entrée et non de cadre principal de l'analyse, permet de situer le débat dans le cadre normatif tel qu'il existe. Le cadre d'analyse principal de cette contribution relève d'une approche critique décoloniale qui interroge les conditions historiques et contextuelles de production du cadre normatif existant et des rapports de domination qui les sous-tendent. Cette perspective vise à mettre en exergue les limites structurelles du positivisme lorsqu'il est appliqué aux atrocités coloniales dont le droit international, qui était co-constitutif du colonialisme a, en grande partie, contribué à organiser la licéité.[27] L'approche décoloniale comme grille dominante de l'analyse permet ainsi d'ouvrir la réflexion prospective vers des conditions d'une justice post-coloniale au-delà du cadre normatif qui a historiquement légitimé la colonisation.

La présente contribution s'articule autour de deux grandes parties, hormis l'introduction et la conclusion. Dans une première partie, l'article montre comment, face aux difficultés que peuvent poser les contentieux internationaux interétatiques, le juge national ouvre des voies de réparation du passé colonial (2). En dépit des limites structurelles du recours au juge national pour réparer le passé colonial, ses décisions, bien que *inter partes*, ont le potentiel de déclencher des arrangements interétatiques plus larges et s'arrimer aux priorités 2025 de l'Union africaine en matière de réparations (3).

2 JURIDICTIONS NATIONALES BELGES ET REPARATION DU PASSE COLONIAL

Cette section explore dans un premier temps le potentiel des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial en partant de l'exemple de l'affaire des enfants métis (2.1). Dans un second temps, elle explore les limites de l'efficacité des actions civiles devant les juridictions nationales (2.2).

27 B Chimni 'Customary international law: a Third World perspective' (2018) 12 *American Journal of International Law* 3-5.

2.1 Potentiels des juridictions nationales dans la réparation du passé colonial: cas de l'affaire des enfants métis

En juin 2020, cinq femmes issues de relations entre des colons européens et des femmes africaines (enfants métis), assignent l'État belge en justice. Nées entre 1948 et 1952, elles accusent la Belgique de s'être rendue coupable des crimes contre l'humanité durant la période coloniale. Dans le contexte colonial de racisme et d'éloge de la suprématie de la race blanche,[28] les plaignantes, comme tant d'autres enfants,[29] furent arrachées à leurs mères biologiques africaines et placées dans des institutions religieuses blanches sous tutelle de l'Etat belge, loin de leurs villages natals. Abandonnées par les sœurs religieuses et livrées à elles-mêmes au moment de l'indépendance,[30] certaines d'entre elles subirent d'atroces sévices durant la guerre civile qui suivit.[31] Les plaignantes témoignent des traumatismes psychologiques et identitaires résultant de cette séparation forcée et des conditions dégradantes dans lesquelles elles ont été placées.[32]

Le 8 décembre 2021, le tribunal de première instance de Bruxelles déboute les cinq plaignantes de leur action, sur la base du principe de la non-rétroactivité des lois pénales.[33] Selon ce dernier principe, estime le tribunal, nul ne peut être puni pour un crime qui n'existait pas au moment des faits reprochés.[34] Même si ce tribunal reconnait une «volonté politique de plus en plus répandue de réparer les crimes historiques»,[35] il estime que «la politique de placement d'enfants métis dans les institutions religieuses pour des motifs raciaux n'était pas, entre 1948 et 1961, considérée par la Communauté des Etats comme un

28 Voir S Heynssens 'Entre deux mondes: le déplacement des enfants métis du Ruanda-Urundi colonial vers la Belgique' (2012) 94 *Revue d'histoire de l'enfance 'irrégulière'* 92-112.

29 On estime que 14 000 à 20 000 enfants métis auraient été victimes du même sort 5. Ces rapts exécutés par les fonctionnaires coloniaux6 , l'ont été sous l'égide du décret du 4 août 1952. Voy J-P Stroobants 'Les "métis de Belgique", oubliés de l'histoire' *Le Monde* 25 juin 2020, https://www.lemonde.fr/international/article/2019/05/27/les-metis-de-belgique-oublies-de-l-histoire_5467801_3210.html (consulté le 29 juin 2025).

30 RTBF 'L'Etat belge coupable de crime contre l'humanité? Cinq femmes métisses arrachées à leurs familles sous le Congo belge demandent réparation' 14 octobre 2021, https://www.rtbf.be/article/l-etat-belge-coupable-de-crime-contre-l-humanite-cinq-femmes-metisses-arrachees-a-leurs-familles-sous-le-congo-belge-demandent-reparation-10860557 (consulté le 23 juin 2025).

31 Vervoort (n 25) 1.

32 Tribunal de première instance de Bruxelles, 20/4655/A, Bruxelles, 8 décembre 2021.

33 'RD Congo: 5 femmes métisses déboutées par un tribunal belge après avoir porté plainte pour crime contre l'humanité' *Le Soir* 8 décembre 2021, https://www.lesoir.be/411290/article/2021-12-08/rd-congo-5-femmes-metisses-deboutees-par-un-tribunal-belge-apres-avoir-porte (consulté le 30 juin 2025).

34 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 11, 16.

35 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.

crime contre l'humanité et incriminée comme telle».[36] Le tribunal conclut que «aussi inadaptables soient-ils, ces agissements, même illégaux, ne s'inscrivent pas dans une politique généralisée ou systématique, volontairement destructrice, qui caractérise notamment un crime contre l'humanité».[37]

A la suite de cette décision du juge de première instance, les plaignantes interjettent appel. Par un arrêt rendu en décembre 2024, la Cour d'appel de Bruxelles réforme la décision du juge de première instance dans toutes ses dispositions en statuant de nouveau.[38] Elle établit que l'enlèvement «systématique» des appelantes à leurs mères en raison de leurs origines constitue un acte inhumain et de persecution constitutif d'un crime contre l'humanité en vertu des principes de droit international et écarte ainsi les exceptions de la non-rétroactivité de la loi et de prescription de l'action soulevées par le défendeur, l'Etat belge. Cette position est prise, selon la Cour, «en vertu des principes de droit international reconnus par le Statut du Tribunal de Nuremberg, intégrés dans le droit international pénal au plus tard lorsqu'ils ont été confirmés par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 11 décembre 1946 dans la Résolution 95(I)».[39] A ce titre, la Cour d'appel de Bruxelles condamne l'Etat belge à indemniser chacune des appelantes à hauteur de 50 000 euros pour les préjudices subis.[40]

Cette décision de la Cour d'appel de Bruxelles marque un progrès dans la reconnaissance judiciaire des atrocités coloniales commises par l'Etat belge.[41] En effet, un procès est un outil essentiel pour déterminer la vérité judiciaire, la matérialité des faits et l'imputabilité des faits spécifiques commis.[42] Lorsqu'un tribunal confirme que les faits se sont effectivement produits, ce verdict contribue au récit historique et permet de combattre le déni et le revisionnisme.[43] Toutefois, une décision civile rendue par une juridiction nationale, même lorsqu'elle est favorable, elle ne remet pas en cause le paradigme eurocentré qui a légitimé les violences coloniales au nom des normes d'alors. De plus, une telle décision laisse subsister une inégalité entre les requérants en ce qui concerne les possibilités pratiques d'engager de tels recours et ceux qui en sont privés pour des raisons d'éloignement géographique, du défaut d'informations, etc. En l'absence d'un cadre inter-étatique, la portée de l'arrêt reste circonscrite, et le nombre de victimes du passé colonial en RDC demeurent exclues de toute forme de réparation effective.

36 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.
37 Tribunal de première instance de Bruxelles (n 32) 16.
38 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 55.
39 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 55.
40 Cour d'appel de Bruxelles (n 24) 53.
41 Clippele (n 7) 6-7.
42 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 475.
43 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 475.

De ce fait, les recours individuels devant les juridictions nationales méritent d'être considérés, non comme une fin en soi pour les demandeurs, mais comme un levier pour des négociations politiques en faveur des réparations au niveau interétatique. Sans cela, à la suite de l'affaire des enfants métis, d'autres actions en justice entamées par des groupes de victimes pour des cas similaires peuvent suivre, si un programme interétatique n'est pas mis en place. A titre illustratif, en 2013, afin d'éviter un procès «embarrassant après que la Haute cour britannique ait déclaré recevable la plainte de quatre anciens Mau Mau,[44] le gouvernement britannique a cherché un règlement négocié et plus de cinq mille Kényans (Mau Mau)[45] ont obtenu une indemnisation financière.[46] De même, malgré le rejet des demandes devant les tribunaux américains en lien avec le massacre des peuples Herero et Nama en Afrique du Sud-Ouest,[47] ces actions en justice ont encouragé les négociations entre l'Allemagne et la Namibie.[48] Par cet accord, les autorités allemandes s'abstinrent de toute mesure susceptible de mettre au jour leurs responsabilités dans ce «premier génocide du XXe siècle».[49]

Suivant cette logique, les décisions nationales assurent trois fonctions susceptibles de préparer la réparation non contentieuse au niveau interétatique. La première fonction consiste en l'établissement des faits et en la classification des préjudices. La deuxième fonction consiste en la détermination des seuils de gravité, des éléments constitutifs des atrocités et des repères temporels. Finalement, la troisième fonction joue un rôle de catalyseur et d'incitation à des mesures accordées à titre gracieux et sans reconnaissance d'obligation juridique (*ex gratia*). Ces mesures peuvent consister en la restitution

44 'Le passé colonial du Royaume-Uni devant la Haute Cour de Londres' *Le Monde* 6 avril 2011, https://www.lemonde.fr/europe/article/2011/04/06/le-passe-colonial-du-royaume-uni-devant-la-haute-cour-de-londres_1503786_3214.html (consulté le 5 juillet 2025).

45 Sur les 'atrocités' commises par les Britanniques durant les dernières années de leur domination coloniale au Kenya, voir D Branch *Defeating Mau Mau, creating Kenya: counterinsurgency, civil war, and decolonisation* (2009); H Bennett *Fighting the Mau Mau: the British army and counter-insurgency in the Kenya emergency* (2012); C Elkins *Britain's gulag: the brutal end of Empire in Kenya* (2005); ME Pommerolle 'Une mémoire vive: débats historiques et judiciaires sur la violence coloniale au Kenya' (2006) 102 *Politique africaine* 85-100.

46 'Londres annonce près de 20 millions de livres d'indemnisation pour les Kényans' *France 24* 6 juin 2013, https://www.france24.com/fr/20130606-londres-20-millions-livres-indemnisation-kenyans-ministre-londres-mau-insurection (consulté le 20 juin 2025).

47 En mars 2019 la juge américaine Laura Taylor Swain a rejeté une plainte des descendants des peuples Herero et Nama contre l'Allemagne, devant un tribunal américain, au motif que le Foreign Sovereign Immunities Act protégeait les *acta jure imperii* et excluait toute exception expresse à l'immunité souveraine (voir United States Court of Appeals for the Third Circuit, *Herero Peoples' Reparation Corp v Deutsche Bank AG* (Civ no 01-1868) (31 June 2003); United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (370 F 3d 1192 (11 June 2004)).

48 L Salvadego 'What "reparations" for colonial "crimes"?' (2024) *Questions of International Law* 22.

49 Agence fédérale pour la formation civique 'Völkermord an Herero und Nama: Abkommen zwischen Deutschland und Namibia' 22 juin 2021. Traduction non officielle.

d'objets, l'ouverture d'archives pour dépasser la portée inter partes, etc. L'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 2 décembre 2024 illustre ce triptyque: constat d'enlèvements systématiques, qualification de crime contre l'humanité, réformation du jugement 2021 et dommages-intérêts, avec une opérabilité démontrée, mais avec des limites structurelles assumées dans la réparation du passé colonial telles qu'analysées ci-dessous.

2.2 Limites d'une approche juridictionnelle (nationale) dans la réparation du passé colonial

La première catégorie de limites liées au recours aux juridictions nationales pour des actions en réparation des atrocités coloniales tient à son caractère civil et/ou pénal. En effet, sur le plan procédural, les délais de prescription en droit interne sont rarement compatibles avec l'ancienneté des faits coloniaux, qui remontent le plus souvent à plus d'un siècle.[50] Dans l'affaire des métis présentée ci-dessus, cet obstacle a été levé en application du droit international coutumier qui prévoit l'imprescriptibilité des crimes internationaux graves tels les génocides, crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Il est cependant évident que *tous* les faits commis durant la colonisation ne peuvent être qualifiés de tels crimes, et qu'en conséquence, les règles de prescription s'appliquent.

De même, les actions en responsabilité civile contre un Etat ne peuvent être introduites que devant les juridictions nationales de l'Etat défendeur, mais très difficilement devant les tribunaux d'Etats tiers. En principe, une action civile dirigée contre un Etat devant une juridiction d'un Etat tiers est irrecevable en raison du principe de l'immunité des juridictions des Etats.[51] En effet, les faits commis par un Etat dans le cadre d'une activité relevant de sa souveraineté (*acta jure imperii*) bénéficient non seulement de l'immunité juridictionnelle, mais aussi de l'immunité d'exécution. Cette dernière forme d'immunité écarte tout moyen de contraindre l'Etat à exécuter une décision de justice, même lorsque les faits allégués sont d'une extrême gravité.[52] Toutefois, si en l'état actuel du droit, l'immunité de juridiction — notamment de l'État en matière civile — demeure la règle,[53] une doctrine en formation (*in*

50 Voir Clippele (n 7) 3-4.

51 Voir United States Court of appeals for the Third Circuit, *Herero Peoples' Reparation Corp v Deutsche Bank AG* (Civ no 01-1868) (31 July 2003); United States Court of Appeals for the District of Columbia Circuit (370 F 3d 1192 (11 June 2004)).

52 *Affaire des immunités juridictionnelles de l'État (Allemagne c. Italie; Grèce (intervenant)),* CIJ (2012), paras 81-90, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/143/143-20120203-JUD-01-00-FR.pdf (consulté le 26 juin 2025).

53 *Affaire des immunités juridictionnelles de l'État* (n 52) paras 81-90.

statu nascendi) soutient l'émergence d'exceptions en cas de crimes internationaux.[54]

Par ailleurs, lorsque des actions individuelles sont orientées vers des individus pour des crimes internationaux, et qu'une décision favorable aux demandeurs est rendue, elle ne lie que les parties en procès. Dès lors, il existe un véritable risque que de nombreux autres individus se considérant victimes (ou descendants de victimes) de la même conduite se voient refuser toute réparation.[55] De plus, même lorsque le droit individuel à la réparation est possible, des obstacles financiers et probatoires restent un défi à surmonter pour les requérants. Plus les faits jugés remontent à 50, voire 100 ans, plus il est difficile de réunir des témoignages et des documents probants sur le lien de causalité et l'ampleur du préjudice.[56] La distance temporelle, la distance géographique entre les événements soulèvent des défis probatoires du lien de causalité entre la faute et le préjudice subi.

Une autre catégorie de limites, sans être exclusive aux juridictions nationales, tient aux caractères indemnitaire et symbolique des mesures de réparations à ordonner par un tribunal,[57] ce qui individualise le préjudice au lieu d'en reconnaître la dimension systémique.[58] L'idéale des réparations est qu'elles soient intégrales (restitution in integrum). En conséquence, les réparations qui peuvent prendre la forme de restitution, d'indemnisation et de satisfaction, séparément ou conjointement,[59] «doivent, dans la mesure du possible, effacer toutes les conséquences de l'acte illicite et rétablir la situation qui aurait, selon toute probabilité, existé si cet acte n'avait pas été commis».[60] Réparer «intégralement» signifie, effacer toutes les conséquences de l'acte criminel et rétablir l'état qui aurait vraisemblablement existé si ledit acte n'avait pas été commis (statu quo ante).[61] Le *statu quo* ante consiste à imaginer ce que serait le présent sans le préjudice subi dans le passé. Une telle démarche est «utopique»[62] compte tenu de la gravité des faits et de l'ampleur des atrocités coloniales.

54 Voir à ce sujet P de Sena 'State immunity and human rights: the Italian Supreme Court decision on the *Ferrini* case' (2005) 16 *European Journal of International Law* 89-112.

55 Salvadego (n 48) 22.

56 Salvadego (n 48) 22.

57 JK Sindani 'Repairing the past and safeguarding the future: legal issues and prospects for reparation for victims of mass crimes in Democratic Republic of Congo' (2025) 23 *Journal of International Criminal Justice* 12.

58 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (2025) 3, https://www.chr.up.ac.za/images/conferences/2025/reparations/rev-Reparations_Communique-_French.pdf (consulté le 8 novembre 2025).

59 Article 34 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'État pour fait internationalement illicite.

60 *Affaire de l'Usine de Chorzów (Allemagne contre Pologne),* CPJI, 13 septembre 1928 47.

61 Salvadego (n 48) 47.

62 P d'Argent *Les réparations de guerre en droit international public: la responsabilité internationale des États à l'épreuve de la guerre* (2002) 664.

Ainsi, dans le contexte du passé colonial, les réparations doivent viser non seulement l'indemnisation des torts subis, mais également la transformation des structures contemporaines de discrimination et de subordination qui en sont les héritages. L'héritage persistant du colonialisme se perpétue dans les discours, les épistémologies et les institutions dominées par le Nord global.[63] Il se manifeste à travers des inégalités structurelles durables renforcées par les institutions financières internationales, le poids de la dette et la dépendance à l'exportation de ressources.[64] Les demandes civiles individuelles en réparation des atrocités coloniales introduites devant les tribunaux nationaux ont pour finalité d'obtenir l'indemnisation pour les exactions du passé, sans avoir des vertus transformatrices de l'ensemble de la société anciennement colonisée. Lorsque celles-ci sont reconnues par un tribunal national, celui-ci alloue aux victimes des sommes d'argent sous formes de dommages-intérêts. Ces réparations sont essentiellement indemnitaires, fragmentaires et limitées aux parties au procès. Les juridictions nationales ne sauraient ordonner des mesures de réparation structurelles et transnationales de justice distributive, de restitution foncière ou de restructuration d'inégalités systémiques entre anciens colons et anciens colonisés. C'est précisément ce décalage qui fonde l'ambition de l'Union africaine de faire des réparations du passé colonial un projet de politique continental.[65]

Il s'ensuit que réparer intégralement le passé colonial ne peut se faire uniquement par le paiement des sommes d'argent, ainsi que l'ordonne la Cour d'appel de Bruxelles dans l'affaire des enfants métis présentée ci-dessus. Ce mode de réparation classique, connu comme l'indemnisation, adéquate pour la réparation des violations isolées des droits humains,[66] est inadéquat avec la réparation des atrocités coloniales.[67] Elle ne résout pas les problèmes systémiques et structurels à la base de la colonisation, à savoir le racisme, le suprématisme eurocentré, la discrimination, la xénophobie et l'intolérance. De même, les réparations prononcées par une juridiction nationale ne sont accordées qu'aux victimes qui en introduisent la demande, mais pas à d'autres victimes qui se trouvent pourtant dans des conditions similaires, ni à la société en tant que telle. Le colonialisme a produit des structures de pouvoir d'emblée inéquitables et des conditions socio-économiques inégales. Les atrocités coloniales ont provoqué des conséquences dramatiques et irréversibles dans les sociétés colonisées. On ne peut pas rendre la vie à ceux qui ont été tués, la santé à ceux qui ont été torturés ou les années perdues à ceux qui ont été internés.[68] Néanmoins, ne rien faire en réponse à de telles atrocités

63 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 2.

64 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 2.

65 African Union (n 26) 1.

66 Sindani (n 57) 13-14.

67 Commission spéciale chargée d'examiner l'histoire de Etat Indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 447.

68 Voir N Roht-Arriaza 'Reparations in the aftermath of repression and mass violence' in E Stover & H Weinstein (eds) *My neighbor, my enemy: justice and community in the aftermath of mass atrocity* (2004) 121-124.

est moralement répréhensible.[69] A défaut de réparer intégralement, les réparations pour des atrocités coloniales doivent constituer un «levier de transformation»[70] des sociétés colonisées. Une telle approche holistique du passé colonial dépasse la compétence d'un tribunal et appelle l'Etat à envisager un plan global d'indemnisation au niveau inter-étatique.

Le passage du contentieux national vers un règlement politique inter-étatique voire continental s'inscrit dans l'orientation définie par l'Union africaine pour l'année 2025 visant à promouvoir la justice à travers les réparations et à opérationnaliser un programme continental structuré, incluant l'élaboration d'une Position africaine commune,[71] la création d'un Comité d'experts, d'un Fonds africain pour les réparations, et le renforcement de la coopération avec la CARICOM.[72] En effet, la détermination et l'évaluation du dommage ainsi l'identification des créanciers et des débiteurs des réparations telles qu'elles sont développées dans les décisions des juridictions nationales sur des faits commis pendant la colonisation constituent des boites à outils pour des réparations *ex gratia* et des politiques à l'échelle interétatique voire continentale. Comme dans l'affaire des enfants métis, la reconnaissance de crimes contre l'humanité et l'allocation d'indemnités ne remplacent pas le besoin d'une politique globale de réparation du passé colonial au niveau interétatique, mais en fournissent le levier.

3 APPROCHE GLOBALE ET INTERETATIQUE DU PASSE COLONIAL

Réparer le passé colonial requiert des Etats la «volonté politique et le courage moral»[73] de faire le lien entre le droit et les exigences de justice et de conscience. En premier lieu, cette section analyse et discute l'obstacle juridique de la doctrine de l'intertemporalité et les moyens de dépasser celle-ci (3.1). En second lieu, cette section défend le parti de se positionner pour le traitement du passé colonial au-delà des considérations d'un droit international eurocentré. Elle suggère de considérer la réparation du passé colonial comme un impératif moral et historique (3.2).

69 N Roht-Arriaza (n 68) 121.

70 P d'Argent 'Le droit de la responsabilité internationale complété ? Examen des Principes fondamentaux et directives concernant le droit à un recours et à réparation des victimes de violations flagrantes du droit international des droits de l'homme et de violations graves du droit international humanitaire' (2005) 51 *Annuaire français de droit international* 27, 52.

71 African Union (n 26) 5-6.

72 Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 58) 3.

73 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée,* A/74/321, 21 août 2019, para 50.

3.1 Dépasser l'intertemporalité

La doctrine du droit intertemporel est souvent présentée comme un frein majeur aux demandes de réparation.[74] Cette doctrine s'impose dès qu'il s'agit d'évaluer la faisabilité des recours fondés sur le droit international ou national pour la réparation du passé colonial.[75] Elle stipule que «la licéité d'un acte doit être appréciée à la lumière du droit qui lui était contemporain, et non du droit en vigueur au moment où le différend survient».[76] Elle s'est par la suite imposée comme un principe général du droit international et a ensuite été codifiée à l'article 13 des articles de la Commission de droit international (CDI) sur la responsabilité des Etats et répandue au sein de la doctrine juridique.[77] La doctrine de l'intertemporalité s'applique à toute obligation internationale sans exception. En effet, même lorsqu'une nouvelle norme de *jus cogens* est établie,[78] selon l'article 64 de la Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, cela n'implique pas une responsabilité rétroactive des États.[79] En lien avec la réparation du passé colonial, l'intertemporalité se pose en ce qui concerne l'existence et le champ d'application des règles primaires et secondaires violées en vigueur durant la période coloniale.[80] Cela signifie qu'il faut déterminer si ces réparations sont dues légalement pour un comportement prohibé explicitement par les règles du droit international de l'époque d'une part, et d'autre part, que ce comportement était attribuable à l'Etat.

74 R Fuhrmann & M Schweizer 'Ending the past: international law, intertemporality, and reparations for past wrongs' (2025) *German Law Journal* 1; Communiqué final du Dialogue Afrique-Caraïbes (n 59) 1.

75 Fuhrmann & Schweizer (n 75) 1.

76 P Tavernier 'Relevance of the intertemporal law' in J Crawford, A Pellet & S Olleson (eds) *The law of international responsibility* (2010) 397.

77 D Bindschedler-Robert 'De la rétroactivité en droit international public' (1968) *Recueil d'études de droit international en hommage à Paul Guggenheim* 184; P Tavernier *Recherches sur l'application dans le temps des actes et des règles en droit international public: problèmes de droit intertemporel ou de droit transitoire* (1970) 119.

78 Selon la troisième conclusion du Projet de conclusions de la CDI sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*), une norme impérative du droit international général (*jus cogens*) est une norme acceptée et reconnue par la communauté internationale des États dans son ensemble en tant que norme à laquelle aucune dérogation n'est permise et qui ne peut être modifiée que par une nouvelle norme du droit international général ayant le même caractère (CDI, Projet de conclusions sur la détermination et les conséquences juridiques des normes impératives du droit international général (*jus cogens*) (2022) 2 *Annuaire de la Commission du droit international* 2).

79 M du Plessis 'Historical injustice and international law: an exploratory discussion of reparation for slavery' (2003) 25 *Human Rights Quarterly* 15.

80 Salvadego (n 48) 16.

L'attribution aux États des atrocités du passé colonial ne paraît pas particulièrement problématique. Ces atrocités ont été commises en grande partie par des organes de l'État ou par des personnes ou groupes privés autorisés par l'État ou sous sa direction ou son contrôle.[81] Les règles d'attribution de tels cas, aujourd'hui codifiées aux articles 4 à 8 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats étaient, dans leurs éléments substantiels, déjà acceptées en droit international général au début du XX? siècle.[82] Il n'existe pas, en théorie, de problème de rétroactivité quant à l'application des règles d'attribution qui ne font que codifier un droit international coutumier préexistant.[83] C'est en cette logique que la jurisprudence canadienne distingue la loi rétroactive et la loi rétrospective, lorsqu'un accusé poursuivi pour des crimes de guerre et contre l'humanité commis en Hongrie en 1944, prétendait que les dispositions pénales canadiennes étaient rétroactives.[84] Le juge a écarté l'argument en jugeant qu'une loi rétroactive crée une infraction et l'applique à des faits antérieurs, tandis que la loi canadienne était seulement rétrospective, en ce qu'elle visait des faits passés qui étaient déjà punissables au moment où ils ont été commis.[85]

En revanche, déterminer si les atrocités coloniales constituaient un acte illicite sur la base du droit international de l'époque est une question qui divise.[86] En effet, certaines de ces atrocités peuvent être qualifiées aujourd'hui de violations graves du droit international des droits de l'homme et/ou du droit international humanitaire.[87] Cependant, les règles du droit international, y compris celles du droit international des droits de l'homme et du droit international humanitaire, ne s'appliquent pas rétroactivement. Sans analyser l'ensemble du droit international en vigueur à l'époque coloniale, il sied de souligner que les Conventions de Genève de 1864 et 1906 ne visaient ni n'interdisaient explicitement les pratiques coloniales telles les déportations massives, les famines organisées, les travaux forcés ou le pillage systématique des ressources naturelles. En d'autres termes, le droit international classique imposé au reste du monde par les puissances européennes entre la fin du XVIIIème et le milieu du

81 Salvadego (n 48) 16.

82 M Roscini 'Establishing state responsibility for historical injustices: the Armenian case' (2014) 14 *International Criminal Law Review* 291.

83 JA Hessbruegge 'The historical development of the doctrines of attribution and due diligence in international law' (2014) 36 *New York University Journal of International Law & Politics* 265.

84 Voir É David *Principes de droit des conflits armés* (2012) 832-833.

85 David (n 84) 832-833.

86 Voir Fuhrmann & Schweizer (n 74) 1.

87 Dans la Declaration conjointe entre le gouvernement allemand et le gouvernement namibien sur la question des Heroro et des Nama, le gouvernement britanique ' acknowledges that the abominable atrocities committed during periods of the colonial war culminated in events that, from today's perspective, would be called genocide'. Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia 'United in remembrance of our colonial past, united in our will to reconcile, united in our vision of the future para 10, https://www.parliament.na/wp-content/uploads/2021/09/Joint-Declaration-Document-Genocide-rt.pdf (consulté le 20 juin 2020).

XXème siècles, autrement dit le droit international des «nations civilisées»,[88] n'aurait pas formellement interdit les pratiques coloniales les plus controversées.[89]

Toutefois, des auteurs soutiennent que des principes éthiques déjà reconnus entre la fin du XIXe et le début du XXe siècle doivent être considérés comme partie intégrante du droit positif en vigueur à l'époque coloniale.[90] En effet, si la colonisation en tant que telle n'était pas constitutive de la violation d'une obligation internationale en vertu du droit des gens de l'époque coloniale, plusieurs modalités de sa mise en œuvre étaient déjà prohibées à l'époque.[91] A titre d'exemple, la clause Martens,[92] insérée au préambule des Conventions de La Haye de 1899 et 1907 prévoit que, «dans les cas non prévus par les règlements adoptés, les habitants et les belligérants restent sous la protection des principes du droit des gens, tels qu'ils résultent des usages établis entre les peuples civilisés, des lois de l'humanité et des exigences de la conscience publique».[93] Ces «lois de l'humanité» et ces «exigences de la conscience publique» constituaient déjà, à la fin du XIXe siècle, un socle normatif imprescriptible, ultérieurement érigé au rang de *jus cogens*, qui interdit toute forme de traitement inhumain ou dégradant, y compris lorsqu'il n'existe pas de traité explicite.[94] De plus, lors de sa session de Lausanne de 1888, un point de vue doctrinal[95] de l'Institut de Droit International proscrivait «toute guerre d'extermination des tribus indigènes, toutes rigueurs inutiles, toutes tortures, même à titre de représailles».[96]

C'est dans cette logique que par son arrêt du 2 décembre 2024, la Cour d'appel de Bruxelles qualifie l'enlèvement systématique des enfants métis à leurs mères en raison de leurs origines d'acte inhumain et de persécution constitutif d'un crime contre l'humanité. En raisonnant de cette façon, la Cour d'appel se fonde sur les principes du droit international reconnus par le Statut de Nuremberg et confirmés le 11 décembre 1946 par la Résolution 95(I) de l'Assemblée générale des

88 N Wallace-Bruce 'Africa and international law: the emergence to statehood' (1985) 23 *Journal of Modern African Studies* 576.

89 Erpelding (n 13) 18.

90 Sur les développements à ce sujet,voir A von Arnauld 'How to illegalise past injustice: reinterpreting the rules of intertemporality' (2021) 32 *European Journal of International Law* 401 et s.

91 Erpelding (n 13) 18.

92 Sur la clause Martens, voir notamment A Cassese 'The Martens clause: half a loaf or simply pie in the sky?' (2000) 11 *European Journal of International Law* 187.

93 Voir Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899, Préambule; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe: Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907, Préambule.

94 Voir à ce sujet T Mero 'The Martens clause, principles of humanity, and dictates of public conscience' (2000) 94 *American Journal of International Law* 78-79.

95 Voir Erpelding (n 13) 20-22.

96 Institut de droit international 'Projet de déclaration internationale relative aux occupations de territoires', adopté par l'Institut de droit international à Lausanne le 7 septembre 1888' (1888-1889) 10 *Annuaire de droit international* 201-204.

Nations Unies.[97] Autrement dit, selon l'arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles, au plus tard le 11 décembre 1946, le noyau prohibitif des crimes contre l'humanité faisait partie du droit en vigueur, de sorte que des faits intervenus entre 1948 et 1960 pouvaient, en droit, recevoir cette qualification devant le juge belge.

Par ailleurs, les développements récents du droit international démontrent que le principe du droit intertemporel n'est pas absolu.[98] Premièrement, le principe de l'intertemporalité est susceptible de faire l'objet d'exceptions, notamment lorsque un fait était en cours et s'est poursuivi jusqu'au moment où ledit fait a été considéré comme une violation en droit international.[99] Il en est de même lorsque les conséquences directes du fait illicite se sont poursuives jusqu'au moment où le fait et ses conséquences ont été considérés illicites sur la plan international.[100] Cela signifie que comme par exemple dans l'affaire des enfants métis présentée ci-dessus, la discrimination raciale qui trouve son origine dans le colonialisme et l'esclavage ou est causée par ces deux phénomènes et qui s'est produite après que ceux-ci ont été déclarés illicites ne peut être soumise au principe de l'intertemporalité.[101] Deuxièmement, de l'avis de la Rapporteuse spéciale sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et d'intolérance raciale, le principe de l'intertemporalité ne s'applique pas aux conséquences actuelles que l'esclavage et le colonialisme ont entrainées en termes de discrimination raciale, à laquelle les États sont tenus de remédier, notamment par des mesures de réparation.[102]

En outre, la détermination du caractère illicite d'un fait s'apprécie tant au regard droit conventionnel que coutumier en vigueur. Il est soutenu qu'une règle coutumière prohibant des formes d'esclavage s'était mise en place à la fin du XIX^{e} siècle et durant les deux premières décennies du XX^{e} siècle, visant notamment à établir la responsabilité internationale de l'Italie pour de tels agissements en Somalie, alors sous domination coloniale.[103] En parlant de l'esclavage transatlantique avec asservissement des personnes comme biens meubles, Patrick Lipton Robinson, ancien juge à la Cour internationale de justice

97 Cour d'appel de Bruxelles, 2022/AR/262, paras 28-37, 41.

98 Article 14 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite.

99 Article 14 (n 98).

100 Article 15 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité de l'état pour fait internationalement illicite.

101 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 21 août 2019, para 50.

102 Assemblée générale de l'ONU *Rapport de la Rapporteuse spéciale (Tendayi Achiume) sur les formes contemporaines de racisme, de discrimination raciale, de xénophobie et de l'intolérance qui y est associée*, A/74/321, 21 août 2019, para 50.

103 A Bufalini 'Reparation for colonial crimes: the case of Somalia' in E Carpanelli & T Scovazzi (eds) *Political and legal aspects of Italian colonialism in Somalia* (2020) 215.

(2015-2024), dénonce le caractère sélectif — et biaisé — de la doctrine en droit international lorsqu'elle étudie la pratique des États et l'existence de règles coutumières antérieures au XIX[e] siècle. Il cite plusieurs exemples de pratiques étatiques montrant que ce comportement était considéré comme illicite en Europe, du moins par certains juges, avocats et universitaires en droit. En dévoilant ces controverses contemporaines, il démontre que l'affirmation générale selon laquelle l'esclavage n'était pas illicite au début de l'impérialisme européen est à la fois simpliste et, en fin de compte, erronée.[104] De plus, la détermination du droit international conventionnel ou coutumier applicable à l' époque ne peut se limiter à l'examen de la seule pratique européenne. C'est à juste titre que William Schabas considère que le principe de l'intertemporalité ne constitue pas un argument ultime car, rappelle-t-il, ce sont les acteurs coloniaux – et non les colonisés – qui décidèrent à l'époque que leurs pratiques étaient légales.[105] En effet, le fait d'appliquer la règle du droit intertemporel tout en reconsidérant l'étendue des obligations effectivement contractées par les puissances coloniales reste une démarche fondamentalement eurocentrée, dans la mesure où le seul cadre de référence est celui du colonisateur.[106]

3.2 Obligation morale et historique de réparer

Le formalisme juridique qu'implique la doctrine du droit intertemporel selon laquelle les atrocités du passé colonial, aussi odieuses soient-elles, resteraient «juridiquement licites rétroactivement» n'est qu'une tentative de légitimation du système colonial. La doctrine de l'intertemporalité perpétue l'héritage d'un droit international colonial qui a émergé au XIXème et XXème siècles, imposé avant qu'il ne commence à être reconnu comme «universel».[107] Le droit international «eurocentré» tel que nous le connaissons aujourd'hui a joué un rôle prépondérant dans la légitimation de la violence systémique exercée par les puissances coloniales contre les populations non européennes dans les colonies.[108] Dans ce contexte, Makau Mutua note que:[109]

104 P Robinson 'The ascertainment of a rule of international law condemning transatlantic chattel slavery: final observations and concluding remarks' in J Stefanelli & E Lovall (eds) *Reparations under international law for enslavement of African persons in the Americas and the Caribbean* (2021) 172-190.

105 Voir l'exposé de William Schabas ainsi que les débats qui le suivirent lors des auditions du 27 juin 2022, cité par Commission spéciale sur le passé colonial/ Belgique 'Introduction et constats des experts' (2020) 72.

106 Erpelding (n 13) 22.

107 K Theurer 'Racism as an obstacle to reparations for colonial crimes? The doctrine of intertemporal law in the German-Namibian context' in J Spijkers, J Fraser & E Giakoumakis (eds) *Reparations in international law: a critical reflection* (2024) 264.

108 Theurer (n 107) 264.

109 M Mutua 'What is TWAIL?' (2000) 94 *American Society of International Law Proceedings* 31-40.

> The regime of international law is illegitimate. It is a predatory system that legitimises, reproduces and sustains the plunder and subordination of the Third World by the West. Neither universality nor its promise of global order and stability make international law a just, equitable, and legitimate code of global governance for the Third World. The construction and universalisation of international law were essential to the imperial expansion that subordinated non-European peoples and societies to European conquest and domination.

Il est toutefois important de considérer qu'au-delà de la seule responsabilité juridique, la question de la réparation du passé colonial engage également une responsabilité historique et morale des anciens Etats (peuples) colonisateurs envers les Etats (peuples) anciens colonisés. De ce fait, si d'un point de vue strictement juridique le principe du droit intertemporel est utile pour garantir la sécurité juridique et la prévisibilité des rapports entre sujets du droit international, il ne peut empêcher les demandes en réparations du passé colonial d'un point de vue historique et morale. Ainsi, la doctrine de l'intertemporalité n'empêche pas un État de décider volontairement d'accorder une réparation, sous l'une des différentes formes prévues par le droit international et énoncées à l'article 34 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats, s'appuyant sur ces articles seuls ou combinés.[110] Parmi ces formes figurent la formulation d'excuses officielles ou le versement d'une somme d'argent, en une ou plusieurs tranches, à titre de compensation pour un dommage résultant d'un acte qui, au moment de sa réalisation, ne constituait pas une violation d'obligations spécifiques en vigueur pour cet État.[111]

Le Commentaire de l'article 13 du projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats précise que ces cas d'acceptation unilatérale ou négociée de responsabilité juridique constituent des régimes spéciaux de responsabilité internationale au sens de l'article 55 des articles sur la responsabilité des Etats.[112] Ainsi, lorsque des États présentent des excuses formelles et/ou versent des sommes d'argent pour des atrocités commises dans leurs anciennes colonies, ils le font en reconnaissant la responsabilité morale et historique (et non juridique).[113] En conséquence, pour des telles formes de réparation, l'État débiteur n'est pas tenu à l'exigence de réparation intégrale consécutive à une obligation juridique telle que définie à l'article 36 du projet d'articles sur la responsabilité des Etats. En effet, ces mesures sont présentées comme des initiatives *ex gratia*, et non comme des obligations résultant de la responsabilité internationale de l'État pour fait internationalement illicite.[114] Le rapport de Commission chargé d'examiner le passé colonial belge précise qu'«aucune responsabilité juridique» n'est impliquée «et ne peut dès lors donner lieu à une

110 Salvadego (n 48) 15.

111 Commentaries to art 13 of the ARSIWA published in ILC Report 2001 58.

112 Commentaries to art 13 of the ARSIWA (n 111) 58.

113 Salvadego (n 48) 16.

114 Erpelding (n 13) 5.

réparation financière».[115] Toutefois, la restitution d'objets culturels et des mesures de réconciliation sont recommandées.

C'est dans ce contexte de la reconnaissance historique et morale des atrocités coloniales qu'en dépit des critiques formulées,[116] l'accord de 2021 entre l'Allemagne et la Namibie constitue un précédent majeur. L'Allemagne y reconnaît officiellement le «génocide» des Herero et des Nama et s'engage à verser 1,1 milliard d'euros sur trente ans pour des projets de développement. Ce partenariat illustre un modèle de réparation combinant reconnaissance politique, responsabilité morale et engagement historique. Dans la Déclaration conjointe que le gouvernement allemand et le gouvernement namibien ont paraphée en mai 2021, les deux gouvernements déclarent que les actes commis contre les Herero et les Nama constituent un «génocide», mais seulement dans la perspective actuelle.[117] Cette reconnaissance du génocide par l'Allemagne est à analyser du point de vue moral et historique, et non du point de vue du cadre juridique actuel. Toutefois, on peut s'interroger sur le caractère «adéquat» de cette mesure de réparation, dont la détermination dépend des besoins des victimes.[118] Ces besoins peuvent varier en fonction de plusieurs facteurs tels que le genre, l'âge, le contexte socio-économique ou politique.[119] Néanmoins, à l'occasion des atrocités impliquant un nombre important de victimes, à l'instar des atrocités coloniales, des études sur les victimes montrent que ces dernières accordent généralement la priorité aux réponses relatives aux problèmes de sécurité, de pauvreté et de moyens de subsistance.[120] Les victimes ont tendance à préférer des mesures liées au logement, aux écoles et à l'éducation ainsi qu'aux soins médicaux,[121] qui s'inscrivent dans des projets de développement.

115 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) Recommandation n° 70 de la Commission spéciale ' passé colonial' de M Wouter De Vriendt.

116 Ces critiques concernent notamment l'insuffisante prise en compte des demandes des associations de descendants de victimes (en particulier à travers l'absence de programme de restitution de terres) et le montant relativement réduit des indemnités promises (qui n'excèdent pas le total des sommes déjà versées par l'Allemagne à la Namibie depuis 1990). Voir Erpelding (n 13) 15.

117 Joint Declaration by the Federal Republic of Germany and the Republic of Namibia (n 87) para 10.

118 Voir C Sperfeldt 'Reparations for victims of mass atrocities: taking the views of victims into account' (2018) 78 *Heidelberg Journal of International Law* 609-613.

119 F McKay 'What outcomes for victims?' in D Shelton (ed) *The Oxford handbook of international human rights law* (2013) 923-924.

120 McKay (n 119) 923-924.

121 C Correa 'Reparations for victims of massive crimes. making concrete a message of inclusion' in R Letschert (ed) *Victimological approaches to international crimes: Africa* (2011) 196.

4 CONCLUSION

Les tentatives d'obtenir des réparations plus globales pour les atrocités commises pendant la période coloniale se heurtent à une résistance politique. Un argument souvent avancé est qu'on ne peut pas juger le passé à l'aune des normes morales d'aujourd'hui[122] et que l'action historique doit être replacée dans son époque et contextualisée dans le cadre moral prévalant au moment où elle a eu lieu.[123] Les tenants de cet argument soutiennent que la politique et la violence coloniales étaient conformes aux normes politiques, éthiques et juridiques en vigueur à cette époque, et donc «parfaitement légitimes».[124] Pourtant, les nombreuses révoltes, et les autres formes d'opposition tant au Congo, au Rwanda qu'au Burundi montrent que le «colonialisme» en tant que système a toujours été contesté.[125] Affirmer que le colonialisme était considéré comme légitime pendant la période coloniale témoigne dès lors d'un point de vue eurocentriste et même colonial.[126]

Le débat sur la réparation du passé colonial gagne en vigueur, avec notamment l'action concertée des groupes de pression issus des diasporas africaines et d'immigration, qui raniment les appels à la reconnaissance des torts historiques. Tandis que dans la sphère politique où les gouvernements présentent des excuses officielles et s'engagent dans des initiatives de restitution des biens pillés pendant la colonisation, dans la sphère judiciaire, les juridictions nationales sont sollicitées pour condamnations et réparations pour des atrocités coloniales. Le recours aux juridictions nationales en réparation du passé colonial n'est pas seulement une fin en soi. Il est un moyen pour inciter les États à rechercher un règlement diplomatique négocié. L'approche de réparation du passé colonial doit s'enraciner dans un cadre bilatéral en tant qu'expression de la solidarité sociale.[127] Suivant cette logique, il s'agit d'orienter les réparations du passé colonial vers des politiques publiques dans une perspective de transformation structurelle des sociétés post-coloniales.

En tout état de cause, le droit international ne saurait rester figé face aux atrocités coloniales au nom de l'intertemporalité. L'accumulation des excuses officielles, l'adoption des lois et actes règlementaires pour la restitution des biens issus de la colonisation, des

122 B GelInas-Faucher 'Is Canada internationally responsible for genocide?' *EJIL: Talk!* 12 juin 2019, https://www.ejiltalk.org/is-canada-internationally-responsible-for-genocide/ (consulté le 4 juin 2025).

123 Institut de Droit International 'Le problème intertemporel en droit international public' Résolution adoptée par l'Institut de droit international à Wiesbaden, 11 août 1975, para 1.

124 Voir Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 24 (G Mathys & S van Beurden 'Introduction générale à la partie historique').

125 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 26.

126 Commission spéciale chargée d'examiner l'état indépendant du Congo et le passé colonial de la Belgique au Congo, au Rwanda et au Burundi (n 10) 26.

127 Matthys et Van Beurden (n 124) 481.

indemnisations et des actions en réparation crée un socle factuel propice à la formation d'une règle de droit coutumier. En effet, les pratiques de restitutions d'œuvres d'art africaines à leurs pays d'origine,[128] la reconnaissance du caractère criminel de certains actes commis au titre du colonialisme, la formulation des regrets et des excuses ainsi que parfois l'engagement de mesures de réparation supplémentaires,[129] constituent le premier élément de la formation de cette coutume internationale. Ces pratiques répétées, conjuguées à l'opinio juris qui consisterait en la conviction des États que ces pratiques sont accomplies en raison d'une obligation *juridique* et non pour des raisons purement politiques, morales, historiques ou de commodité, peuvent conduire à l'émergence d'une norme coutumière obligeant les États à réparer les violations passées.

Cette nouvelle obligation coutumière pourrait compléter, voire excéder, les mécanismes de responsabilité étatique prévus par le projet d'articles de la CDI sur la responsabilité des Etats. Cette évolution créerait un cadre juridique apte à répondre aux besoins des victimes sur plusieurs générations au titre des régimes spéciaux de responsabilité internationale au sens de l'article 55 des articles sur la responsabilité des Etats. Cette évolution du droit international instituerait un régime de responsabilité adapté aux préjudices durables du colonialisme et ouvrirait ainsi la voie à une réconciliation durable et pérenne entre anciennes colonies et anciennes métropoles, fondée sur l'humanité et la dignité.

128 Voir R Aldrich 'Apologies, restitutions, and compensation: making reparations for colonialism' in M Thomas & AS Thompson (eds) *The Oxford handbook of the ends of empire* (2018) 719-723.

129 Erpelding (n 13) 5.

Reparative justice and the colonial continuum: towards a Pan-African Research and Policy Agenda on Climate Reparations

*Patrick Toussaint**
https://orcid.org/0000-0003-1314-4946
*Krishnee Adnarain Appadoo***
https://orcid.org/0000-0001-7436-4243

ABSTRACT: Climate change is not only an ecological crisis but also a racial justice crisis, rooted in centuries of colonial exploitation, dispossession, and racialised harm. The extractive systems that enriched colonial powers evolved into the carbon-intensive economies of today, placing Africans on the front lines of climate harm while perpetuating deep inequalities. Reparations for slavery and colonialism aim to redress enduring injustices; climate reparations go further, confronting harms rooted in that same history and still shaping today's crisis. This article calls for a Pan-African research and policy agenda on climate reparations that foregrounds the historical and structural dimensions of the crisis. Over three decades of negotiations, the global climate regime has sidelined questions of historical responsibility and reparative justice. The matter has recently been taken up by the International Court of Justice, which in its 2025 advisory opinion affirmed that states failing to prevent climate harm, act diligently, or cooperate in good faith may incur reparations under international law. In Africa, efforts to advance reparations for colonial crimes and slavery have rarely engaged the climate question, even though the continent suffers the most devastating consequences despite contributing little to the causes and receiving few benefits from industrialisation. For African states and peoples, the climate crisis cannot be separated from the economic, financial, and political structures that reproduce vulnerability and prolong colonial legacies. The article outlines the conceptual foundations and political relevance of a Pan-African climate reparations agenda, examining legal, institutional, and advocacy avenues for action. It considers the evolving role of the African Union, the limits of multilateral climate governance, and the need for advocacy grounded in lived experience, local struggles, and Pan-African solidarity. It identifies key areas for research and dialogue, offering a basis for collective reflection, strategic action, and long-term vision rooted in Africa's realities and racial justice imperatives.

* LLM (UCL Laws), MSc (Vienna University of Technology/Diplomatic Academy of Vienna), LLD (University of Eastern Finland), Research and Policy Advisor, African Futures Lab.

** LLB with French Law (UCL), Diploma in French Legal Studies (Université Paul Cezanne, Aix Marseille III), MA in International Studies and Diplomacy (SOAS), Postgraduate Certificate in Teaching and Learning (University of Mauritius), Senior Lecturer, University of Mauritius; Doctoral Fellow, University of Western Australia; Founder and CEO, Climate Justice Compact; Co-founder and Director, Mind Matters Ltd; Assistant Secretary to the Board, Emotional Well-Being Institute Mauritius.

P Toussaint & KA Appadoo 'Reparative justice and the colonial continuum: towards a Pan-African Research and Policy Agenda on Climate Reparations' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 593-616
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a26

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

Justice réparatrice et continuum colonial: vers un programme panafricain de recherche et de politique sur les réparations climatiques

RÉSUMÉ: Le changement climatique n'est pas seulement une crise écologique, mais aussi une crise de justice raciale, enracinée dans des siècles d'exploitation coloniale, de dépossession et de violences racialisées. Les systèmes extractifs ayant enrichi les puissances coloniales se sont mués en économies à forte intensité carbone, plaçant les Africains en première ligne des impacts climatiques tout en perpétuant de profondes inégalités. Si les réparations pour l'esclavage et le colonialisme visent à corriger les injustices historiques durables, les réparations climatiques vont plus loin: elles s'attaquent à des préjudices issus de cette même histoire, toujours à l'œuvre dans la crise actuelle. Ce texte appelle à un programme panafricain de recherche et de politique sur les réparations climatiques, centré sur les dimensions historiques et structurelles de la crise. Depuis plus de trente ans, la gouvernance climatique mondiale a écarté la responsabilité historique des pays occidentaux et la justice réparatrice. La question a récemment été portée devant la Cour internationale de Justice qui, dans son avis consultatif de juillet, a affirmé que les États ne prévenant pas les préjudices climatiques, n'agissant pas avec diligence ou ne coopérant pas de bonne foi peuvent encourir des réparations en droit international. De même, les démarches africaines pour obtenir des réparations pour les crimes coloniaux et l'esclavage se sont rarement articulées à la question climatique – alors même que le continent subit les conséquences les plus dévastatrices malgré sa faible contribution aux émissions mondiales. Cette recherche esquisse les fondements conceptuels et la portée politique d'un agenda panafricain sur les réparations climatiques. Elle examine le rôle de l'Union africaine, les limites de la gouvernance climatique multilatérale et souligne la nécessité d'un plaidoyer ancré dans les expériences vécues, les luttes locales et la solidarité panafricaine. Elle identifie enfin des axes d'action collective fondés sur les réalités africaines et les impératifs de justice raciale.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Justiça Retributiva e o Continuum Colonial: rumo a uma Agenda Pan-Africana de Investigação e de Políticas sobre Reparações Climáticas

RESUMO: As alterações climáticas não são apenas uma crise ecológica, mas também uma crise de justiça racial, enraizada em séculos de exploração colonial, expropriação e ou danos derivados da subjugação racial. Os sistemas extrativos que enriqueceram as potências coloniais evoluíram para as economias intensivas em carbono de hoje, colocando os africanos na linha da frente dos danos climáticos enquanto perpetuam, de forma profunda, as desigualdades. As reparações pela escravatura e pelo colonialismo visam reparar injustiças duradouras. As reparações climáticas vão mais longe, enfrentando danos enraizados nessa mesma história e continuando a moldar a crise atual. Este artigo apela a uma agenda pan-africana de investigação e de políticas sobre reparações climáticas que destaque as dimensões históricas e estruturais da crise. Ao longo de três décadas de negociações, o regime climático global tem deixado de lado questões de responsabilidade histórica e de justiça retributiva. A questão foi recentemente abordada pelo Tribunal Internacional de Justiça, que no seu parecer consultivo de 2025 afirmou que os Estados que não previnem os danos climáticos, não agirem diligentemente ou cooperarem de boa-fé podem incorrer em reparações ao abrigo do direito internacional. Em África, os esforços para promover as reparações pelos crimes coloniais e pela escravatura raramente abordaram a questão climática, embora o continente sofra as consequências mais devastadoras, apesar de pouco contribuir para as causas e de receber poucos benefícios da industrialização. Para os Estados e povos africanos, a crise climática não pode ser separada das estruturas económicas, financeiras e políticas que reproduzem a vulnerabilidade e prolongam os legados coloniais. O artigo apresenta as bases conceptuais e a relevância política de uma agenda pan-africana de reparações climáticas, examinando vias legais, institucionais e de defesa para a ação. Considera o papel em evolução da União Africana, os limites da governação multilateral do clima e a necessidade de advocacia baseada na experiência vivida, nas lutas locais e na solidariedade pan-africana. Identifica áreas-chave para investigação e diálogo, oferecendo uma base para reflexão coletiva, ação estratégica e visão de longo prazo enraizada nas realidades africanas e nos imperativos da justiça racial.

KEY WORDS: Pan-African climate reparations agenda; historical injustice; racial injustice colonial exploitation; extractive systems; slavery; colonialism; International Court of Justice

CONTENT:

1 Introduction 595
2 Africa's climate vulnerability as a colonial inheritance 597
2.1 Colonialism, resource extraction, and racialised dispossession 597
2.2 The climate crisis as continuation of colonial harm 599
3 Global climate governance and the reproduction of structural injustice 603
3.1 Climate reparations through the courts? 605
4 African reparations movements: climate crisis as missing link? 606
5 Towards a Pan-African Climate Reparations Agenda 611
6 Future research and policy directions 614
6.1 Building the evidence base 614
6.2 Strategic policy opportunities 615
7 Conclusions 615

1 INTRODUCTION

Despite more than three decades of multilateral negotiations, anthropogenic global warming is set to exceed levels deemed safe for human life and ecosystems. The climate crisis has far-reaching consequences particularly for the African continent and its peoples, in particular women and marginalised groups, who have contributed least to greenhouse gas emissions.[1] As this article argues, their position of vulnerability is the result of centuries of colonial exploitation, and its ongoing legacy perpetuated in the form of racial capitalism.

Racial capitalism describes how systems of economic accumulation have always relied on racial hierarchies to define whose lives and environments are expendable. It emerged historically through slavery, colonisation, and imperial extraction, where race was used to justify the violent appropriation of land, labour, and natural resources for profit. Far from being a past phenomenon, racial capitalism continues to shape the contemporary global economy, in which patterns of production, trade, and debt reproduce racialised inequalities between the Global North and the Global South.[2] Táíwò further situates this within what he calls a *Global Racial Empire*, a legal and economic

1 IPCC 'Chapter 9: Africa, Executive Summary' in *Climate change 2022: impacts, adaptation and vulnerability – Contribution of Working Group II to the Sixth Assessment Report of the Intergovernmental Panel on Climate Change* (2022) 1289.

2 The concept of 'racial capitalism' emphasises that industrial capitalism emerged through colonialism and slavery, and that capitalist systems today still rely on racial differentiation and hierarchies to sustain wealth accumulation. The term was popularised by South African anti-apartheid activists (M Legassick & D Hemson *Foreign investment and the reproduction of racial capitalism in South Africa* (1976) Anti-Apartheid Movement, London) and later academic writings by Robinson (C Robinson *Black Marxism: the making of the Black radical tradition* (2000 [1983])). For an overview, see J Go 'Theorizing racial capitalism: critique, contingency & context' (2024) 3 *Marronnages* A1. For a treatise in the context of the climate crisis, see JT Gathii 'Financing climate change through a racial capitalism lens' (2024) 41(3) *Wisconsin International Law Journal* 521.

order maintained by norms and institutions that preserve the unequal distribution of wealth, infrastructure, and ecological risk across racialised lines. In this sense, the climate crisis is not merely an environmental problem but the cumulative outcome of a global system that has long treated Black and colonised peoples – and their lands – as sources of extraction and sites of sacrifice zones.[3]

Climate change is often addressed without reference to the colonial histories and racialised power structures that have made African societies disproportionately vulnerable to its effects. At the same time, there is scope for reparations efforts on the continent to engage more deeply with the climate crisis as a site of historical and structural injustice. This disconnect overlooks not only the colonial roots of climate harm, but also the transformative potential of climate reparations to reimagine global power relations and build a more just future. A Pan-African research and policy agenda must begin by bridging this gap – tracing how past and present injustices intersect in the climate crisis, and how reparations can serve as a pathway toward structural transformation.

To respond to this injustice, we advocate for a Pan-African agenda that integrates climate reparations into broader reparative justice efforts and explicitly addresses the colonial legacy of the climate crisis and the racialised violence it perpetuates. African climate reparations would not only aim to remedy climate harms or loss and damage, but serve to reconfigure relations between the Global South and the Global North and fundamentally transform our systems of planetary governance towards a more equitable future for Africans and Afro-descendants.

While there are many lessons to be learned from reparatory justice efforts in the Caribbean, and advocacy by Small Island Developing States (SIDS) on obligations to redress climate harms, continental African advocacy on climate reparations remains far and between. Developing a Pan-African research and policy agenda on climate reparations could be a step towards remedying this gap, to facilitate the sharing of experiences from other regions, and to galvanise climate justice and reparatory justice efforts on the continent through a common narrative.

With the African Union branding 2025 a year of 'Justice for Africans and people of African descent through reparations', with the first Brazilian climate COP in November, and the various advisory opinions from international courts and tribunals delivered and expected this year – including the recent petition before the African Court of Human and Peoples' Rights – the momentum is ripe for deep mobilisation around this important topic. The recent advisory opinion of the International Court of Justice (ICJ) on the obligations of States in respect of climate change, in particular, further anchors this

3 O Táíwò *Reconsidering reparations* (2022) 98.

momentum in law.[4] It affirms that States failing to prevent climate harm, act diligently, or cooperate in good faith may incur reparations under international law. This development strengthens the case for linking climate justice and reparatory justice within a shared framework of responsibility and transformation.

This article sets out the historical context of the climate crisis, in particular its colonial origins and continued legacy in the form of constructed vulnerability, racial capitalism, and climate action. We then identify gaps in the current multilateral response to climate change with regards to reparatory justice and vice versa in the African reparations space when it comes to addressing the climate crisis. Subsequently the paper lays out the rationale for a Pan-African research and policy agenda on climate reparation, reflecting also on potential challenges and limitations. Finally, the paper charts possible future research and policy directions to support this agenda and offers some conclusions.

2 AFRICA'S CLIMATE VULNERABILITY AS A COLONIAL INHERITANCE

This section sets out the historical context of the climate crisis, highlighting its origins in colonial systems of domination and exploitation that reshaped African societies and ecologies for the benefit of imperial powers. It examines how colonial-era structures have produced and continue to reinforce Africa's vulnerability to climate harms, not as a natural condition, but as a consequence of racialised extraction and dispossession. Tracing these legacies into the present, the section shows how the climate crisis constitutes a continuation of colonial harm and how prevailing responses to it reproduce that colonial legacy.

2.1 Colonialism, resource extraction, and racialised dispossession

The anthropogenic climate emergency we are experiencing today which severely affects Africans and people of African descent, can be causally linked to European expansion and racial domination during the colonial era. It is the cumulative result of centuries of extractive practices institutionalised under colonial rule. As the racialised infrastructure of global capitalism took shape, European empires turned entire continents, most evidently Africa, into territories of resource extraction, human exploitation, and environmental disposability. This transformation was not merely a by-product of

4 International Court of Justice, *Advisory Opinion on the Obligations of States in respect of Climate Change*, 23 July 2025, https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20250723-adv-01-00-en.pdf (accessed 1 November 2025).

empire, it was the precondition for securing colonial dominance. The forced cultivation of cash crops (such as cocoa, cotton, and palm oil),[5] mining (of gold, diamonds, copper in particular),[6] and the violent clearing of forests and land for monoculture and resource transport[7] laid the foundation for today's carbon-intensive global economy.

Colonial economies were built to serve metropolitan growth at the expense of colonised ecologies and societies and based on racialised hierarchies and dispossession. Here Fanon's critique of colonial violence as racialised and resonates, which relegated Africans and the environment into disposable commodities ripe for the taking. Colonisers justified this violence by dehumanising Black people, stripping them of their identity and humanity in the eyes of the coloniser.[8] Césaire similarly suggests the civilising mission of European colonialism reduced non-White peoples to objects to justify their exploitation and oppression.[9] As former UN Special Rapporteur on Racism Achiume has argued, the same colonial power asymmetries are reproduced in the present global extractivist regime (built on the foundations of its colonial past) which continues to discriminate racialised populations and ecosystems as expendable in service of global capitalism.[10] The fact that many of today's climate-vulnerable regions map onto former colonial territories[11] is thus not coincidental, but merely the continuation/perpetuation of a world order stratified by race, geography, and colonial history.

The end of the transatlantic slave trade and abolition of chattel slavery and the independence of former colonies during the late 18th (US, Haiti) and 19th centuries (Latin America), ostensibly marked the decline of colonialism, of an overt formalised system of racial, economic and environmental dominance.[12] However, the same exploitative structural dynamics and mindsets persisted through neo-colonial structures and institutions.[13] The integration of African economies into global markets was driven primarily by the imperative to supply raw

5 In Nigeria and Ghana, British colonial authorities expanded palm oil production for industrial lubricants and soap.

6 A prominent example are the Witwatersrand gold mines in South Africa that fueled British imperial wealth during the late 19th century.

7 Such as the railways built in Kenya, Senegal, and Congo to connect mines and plantations to ports.

8 F Fanon *Black skin, white masks* (1952) and *The wretched of the earth* (1963) 42.

9 A Césaire *Discourse on colonialism* (1950).

10 Paraphrased from UN Human Rights Council *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance, E Tendayi Achiume – Global extractivism and racial equality* UN Doc A/HRC/41/54 (2019) para 42.

11 O Táíwò, A Saez de Tejada Cuenca & CH Tsoi 'Colonialism and climate vulnerability' in Táíwò (n 3) 217-218.

12 A case in point and perhaps the most salient example of colonial exploitation and its legacy at the hands of the French colonial administration is the independence ransom or 'double debt' imposed on Haiti. See C Porter, C Méheut, M Apuzzo & S Gebrekidan 'The root of Haiti's misery: reparations to enslavers' *The New York Times* 20 May 2022.

13 K Nkrumah *Neo-colonialism: the last stage of imperialism* (1965); and W Rodney *How Europe underdeveloped Africa* (1972).

materials to Europe, rather than catering to domestic priorities. From the palm oil plantations of West Africa to the mining towns of South Africa, imperial powers enforced a model of development built around the overexploitation of land, labour, and natural resources. This historically rooted trend towards underdevelopment[14] continues to undermine African futures and prosperity, including through unjust debt systems, export dependence, and the continued prioritisation of resource extraction over domestic energy sovereignty or ecological repair.

Debt, in particular, has emerged as a key postcolonial mechanism to maintain Africa's subordination. As Malherbe and Oladejo,[15] Perry[16] and others[17] have argued, financial regimes established during the post-independence period – including structural adjustment policies and 'green' development assistance – have deepened extractive dependencies. By repackaging the logic of colonial dispossession into technocratic language, these regimes obscure the reality that in this neo-colonial system, climate-vulnerable nations continue to subsidise the wealth of former colonial powers. As African countries scramble to meet their debt payments to the World Bank and International Monetary Fund through mining and fossil fuel concessions, their capacity to adapt to climate impacts and invest in public health and infrastructure is continuously eroded. In this sense, extractivism and racial capitalism maintain the structural conditions of African vulnerability to climate harm.

2.2 The climate crisis as continuation of colonial harm

Contemporary climate vulnerability in Africa needs to be understood in relation to the continent's colonial past and the enduring legacy of imperialism. This vulnerability is not natural. As Táíwò notes, 'vulnerability to climate change results from flows and accumulations over time that were set in motion by colonialism and slavery'.[18] Sealey-Huggins further suggests that vulnerability to extreme weather events is 'the result of structural racism and historically produced inequalities'.[19] It is not simply that Africa is disproportionately affected

14 Rodney (n 13).

15 N Malherbe & AO Oladejo 'Against climate aid colonialism: the case for climate reparations and South–South solidarity' (2024) 59(3) *Africa Spectrum* 88.

16 K Perry 'The new "bond-age", climate crisis and the case for climate reparations: Unpicking old/new colonialities of finance for development within the SDGs' (2021) 126 *Geoforum* 362.

17 See also E Swyngedouw 'Apocalypse now! fear and doomsday pleasures' (2013) 24(3) *Capitalism Nature Socialism* 9; and I Peša 'Toxic coloniality and the legacies of resource extraction in Africa' (2024) 9(2) *International Review of Environmental History* 47.

18 Táíwò (n 3) 171-172.

19 L Sealey-Huggins 'The climate crisis is a racist crisis: structural racism, inequality and climate change' in A Johnson, R Joseph-Salisbury & B Kamunge (eds) *The fire now: anti-racist scholarship in times of explicit racial violence* (2018) 103.

by adverse climate impacts such as floods, droughts, and resulting food insecurity and displacement but, as illustrated above, this vulnerability is the result of deliberate historical processes which rendered African economies and environments structurally dependent, degraded and under-developed through centuries of colonial exploitation.[20]

This vulnerability is not merely historical but actively constructed and sustained. The violent appropriation of land, imposition of slavery and forced labour, and suppression of Indigenous stewardship systems all played a central role in embedding Africa within a global resource-export economy. These same colonial dynamics continue in the present, albeit under different names. Sultana's concept of *climate coloniality*[21] is relevant here, as it helps us understand how imperial power remains embedded in contemporary institutions, laws, and policies that frame responses to the climate crisis. She argues that climate change reveals not only the harms of imperialist expansion, but the persistence of colonial modes of governance and epistemologies underpinning neoliberalism, racial capitalism, development interventions, economic growth models, education, training, the media, and pop culture.[22] It is this enduring climate coloniality that informs our understanding of the climate emergency as well as the need to decolonise approaches to respond to the climate crisis, including through climate reparations.

Extractive industries operating in Africa today continue to exacerbate the continent's vulnerability to the climate crisis in direct continuation of this imperialist legacy. These activities which are predominantly controlled by large transnational companies[23] and their subsidiaries, degrade land, pollute air, rivers and soil, and displace communities, weakening both ecosystems and social resilience. In some instances, these corporations are successors to colonial trading companies or have inherited privileged access and concessions from postcolonial regimes.[24] The wealth accumulated through resource extraction thus continues to be exported, enriching shareholders in the Global North – much like it did to power European colonial metropoles – while leaving a trail of environmental destruction and limiting capacity for adaptation. Open pit mining, oil and gas exploration, and deforestation reduce the ability of ecosystems to regulate floods, retain

20 ET Achiume *Report of the Special Rapporteur on contemporary forms of racism, racial discrimination, xenophobia and related intolerance – Ecological crisis, climate justice and racial justice* UN Doc A/77/549 (2022) para 15.

21 F Sultana 'The unbearable heaviness of climate coloniality' (2022) 99 *Political Geography* 102638.

22 F Sultana *Confronting climate coloniality: decolonising pathways for climate justice* (2025) 3.

23 B Radley *Disrupted development in the Congo: the fragile foundations of the African mining consensus* (2023).

24 For relevant discussion see L Benjamin 'Racial capitalism and climate change: colonialism and climate law and policy in the Commonwealth' (2024) 41 *Wisconsin International Law Journal* 577, 586-592. Some notable examples include Glencore (mining) and Socfin (palm oil), for a history on the latter see V Schneider *How the legacy of colonialism built a palm oil empire* (2020) Mongabay https://news.mongabay.com/2020/06/how-the-legacy-of-colonialism-built-a-palm-oil-empire/ (accessed 1 July 2025).

moisture and support agriculture. Contaminated water and degraded soils undermine food security and public health. Cash crop systems introduced during colonial rule remain widespread, further contributing to biodiversity loss and reducing ecological stability.[25] These environmental harms are reinforced by land dispossession[26] and exploitative labour practices, including child labour,[27] gender-based violence,[28] and other human rights violations, which erode the community networks essential for climate resilience and justice. These overlapping dynamics not only reflect historical injustice but actively increase Africa's exposure to climate risks while constraining the very capacities needed to respond. Extractivism today is not simply a legacy of colonialism but an ongoing mechanism driving climate injustice.

Others have criticised Western-dominated climate agendas and the European green energy transition as yet another neocolonial frontier for Africa. Scholars have used varying concepts to describe this trend, from 'green colonialism',[29] 'energy colonialism'[30] to 'carbon colonialism'.[31] Projects like Namibia's hydrogen corridor,[32] Morocco's Desertec solar farms, or wind power in the Turkana region in Kenya are sold under the banner of sustainable development but often entail

25 For relevant commentary, see African Union *Repatriate Africa's climate-smart wisdom that was suppressed by colonialism* (Press release, 3 April 2025). https://au.int/en/pressreleases/20250403/repatriate-africas-climate-smart-wisdom-was-suppressed-colonialism; and for in-depth analysis of the historical origins and critique of export-oriented crop production and its socio-ecological impacts, see W Moseley *Decolonizing African agriculture: food security, agroecology, and the need for radical transformation* (2024).

26 Though globally declining over the past decade, large-scale land grabs continue to target Africa, particularly Sub-Saharan Africa, with over 37 percent of "global large-scale agricultural investments" occurring on the continent. See TN Pinto 'The growing competition for Africa's agricultural land' *GIS Reports*, 14 April 2025 https://www.gisreportsonline.com/r/africas-agricultural-land.

27 Cobalt is a valuable mineral extensively used in lithium-ion batteries for renewable energy alternatives and DRC produces more than 60% of the world's cobalt. On child labour in DRC cobalt mines, see A Kelly 'Apple and Google named in US lawsuit over Congolese child cobalt mining deaths' *The Guardian* 16 December 2019.

28 The Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences reported that extractive industries had led to increased sexual violence against women. See R Manjoo *Report of the Special Rapporteur on violence against women, its causes and consequences: Mission to Papua New Guinea* UN Doc A/HRC/23/49/Add.2 (2013) paras 48-50. See also R Adamson 'Vulnerabilities of women in extractive industries' (2017) 2(1) *Antyajaa: Indian Journal of Women and Social Change* 24.

29 H Hamouchene & K Sandwell (eds) *Dismantling green colonialism: energy and climate justice in the Arab region* (2023).

30 F Müller 'Energy colonialism' (2024) 31(1) *Journal of Political Ecology* 701. For a critical account on employing a colonialism framing, see G K Bhambra & P Newell 'More than a metaphor: "climate colonialism" in perspective' (2022) 2(2) *Global Social Challenges Journal* 179-187.

31 The Oakland Institute *Green colonialism 2.0: tree plantations and carbon offsets in Africa* (2023) Oakland Institute, Oakland; J Dehm 'Carbon colonialism or climate justice? Interrogating the international climate regime from a TWAIL perspective' (2016) 33(3) *Windsor Yearbook of Access to Justice* 129.

32 J Tunn, F Müller, J Hennig, J Simon & T Kalt 'The German scramble for green hydrogen in Namibia: Colonial legacies revisited?' (2025) 118 *Political Geography* 103293.

massive land acquisition, community displacement, and transnational profiteering. Africa is one of the most mineral resource rich continents in the world, harbouring more than two thirds of the global deposits of cobalt – a key mineral used for lithium batteries for electric vehicles – and a significant share of copper.[33] These minerals are exported for refining and smelting, and processed products are reimported, meaning that wealth once again accumulates elsewhere. As Ibrahim notes, this trend 'perpetuates a colonial-era economic model, leaving Africa at risk of being left behind in the economic benefits of the green energy revolution it is helping to fuel.'[34] In the same vein, European nations scramble to meet their climate targets (NDCs) under the EU's Green Deal, they do so by outsourcing the social and environmental costs of green energy production to formerly colonised regions.

Ultimately, these patterns reflect a more fundamental problem in contemporary climate governance. It is that climate policies and legal frameworks which fail to address underlying colonial power asymmetries risk reinforcing the very harms they purport to solve. Or to put it more pointedly in the words of Tunisian economist Fadhel Kaboub, 'we cannot decarbonise a system that has not been decolonised yet'.[35] Indeed, Africa's climate future is being shaped by decisions made elsewhere, by actors who continue to benefit from the extraction and exploitation that caused the crisis. The exclusion of African epistemologies, experiences, and political demands from these frameworks perpetuates a system in which colonial harms are extended into the future under the guise of climate solutions.[36] If climate change is to be addressed justly, it must be decolonised – disentangled from the logics of racial capitalism, aid conditionality,[37] and ecological domination.

Recognising the climate crisis as a continuation of colonial harm is therefore essential to understanding the root causes of African climate vulnerability and shifting towards just and transformative ways forward. It demands that we move beyond narratives of 'natural' vulnerability toward a politics of structural transformation. A Pan-African research and policy agenda on climate reparations must begin from this premise: that true climate justice for Africans and Afro-descendants cannot be achieved without confronting the racialised and colonial violence underlying the climate crisis.[38] The next section turns

33 K Ibrahim *Data for climate justice: climate colonialism in Africa through numbers and perspectives* (2025) 254.

34 As above.

35 F Kaboub 'Decolonise to decarbonise' *Planet: Critical* (2 February 2023) available at https://www.planetcritical.com/p/decolonise-to-decarbonise-fadhel (accessed 25 May 2025).

36 Sultana (n 22) 5.

37 Malherbe & Oladejo (n 15).

38 For relevant commentary on the role, complicity and shortcomings of international law in this endeavour, see recent work by ET Achiume 'Race, reparations, and international law' (2025) 119(3) *American Journal of International Law* 397; A Anghie 'The injustices of reparations' (2025) 119(3) *American Journal of International Law* 423; A Orford 'Reparations, climate change, and the background rules of international law' (2025) 119(3) *American Journal of International Law* 452, amongst other contributions in the same special issue.

to how current global and regional frameworks fall short of this task – and why reparations can serve as both historical redress and an opportunity for structural transformation.

3 GLOBAL CLIMATE GOVERNANCE AND THE REPRODUCTION OF STRUCTURAL INJUSTICE

Despite growing recognition of the need for climate justice, global climate governance has failed to confront the structural and historical injustices that shape Africa's climate vulnerability. From its inception, the United Nations Framework Convention on Climate Change (UNFCCC) sidestepped the issue of historical responsibility, prioritising technical fixes and market-based instruments while systematically avoiding any serious reckoning with the colonial systems that produced, and the neocolonial systems sustain the climate crisis.

While the principle of 'Common But Differentiated Responsibilities and Respective Capabilities' (CBDR-RC) was enshrined in article 3(1) of the Convention, it has been progressively weakened in practice.[39] CBDR-RC affirms that while all countries share a responsibility to act on climate change, those with greater historical emissions and greater capacity – primarily in the Global North – should take the lead. In theory, this principle acknowledged inequality in both contribution to the crisis and ability to respond. In practice, however, the climate regime has consistently evaded questions of liability and historical responsibility. Global North countries have resisted any interpretation of CBDR-RC that would imply obligations for redress or reparations.

This evasion is especially stark in debates over how to deal with the adverse consequences of climate harms that cannot be mitigated or adapted to Loss and Damage (L&D). The concept was first introduced by small island states in 1991 and repeatedly raised by vulnerable states throughout three decades. However, developed countries consistently resisted any references to liability and compensation, ensuring that reparative justice remains absent from the climate regime to date.[40] Article 8 of the Paris Agreement avoids any language of accountability,

39 L Rajamani 'The principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities in the international climate change regime' in R Lyster & R Verchick (eds) *Research handbook on climate disaster law* (2018). For recent discussion in context of climate finance, see V Fajardo, A Huffman & L-Z Villa 'Reassessing common but differentiated responsibilities and respective capabilities: climate finance and the Paris Agreement at COP29' (12 November 2024) *Völkerrechtsblog* available at https://voelkerrechtsblog.org/reassessing-common-but-differentiated-responsibilities-and-respective-capabilities (accessed 25 May 2025).

40 P Toussaint 'Loss and damage, climate victims, and international climate law: looking back, looking forward' (2024) 13(1) *Transnational Environmental Law* 134, 153. For broader contextual discussion, see also P Toussaint *Towards equitable climate governance: strengthening the role of climate victims in addressing loss and damage under the international climate regime* (2025) Publications of the University of Eastern Finland, Dissertations in Social Sciences and Business Studies No 337 https://erepo.uef.fi/handle/123456789/12345 (accessed 25 May 2025)

and paragraph 51 of decision 1/CP.21 explicitly excludes liability and compensation. Even the creation of a dedicated Fund for responding to L&D finally established at COP27 and operationalised at COP28 eschews any framing of compensation or accountability for past harms. Voluntary pledges to date to this fund fall well below the level required: less than $1 billion against estimated annual needs of $400 billion.[41]

This failure is not simply technical or financial – it reflects a deeper misalignment between the nature of the problem and the regime designed to address it. The UNFCCC operates within an architecture that preserves rather than dismantles colonial patterns of extraction. By focusing on emissions metrics, technological fixes, and market-based instruments, it obscures the structural drivers of the climate crisis. Emissions trading, carbon offsets, and insurance-based mechanisms inherently diffuse and displace responsibility, reward financial intermediaries, and perpetuate asymmetries in knowledge and power and thereby reproduce the same colonial hierarchies that underpinned the climate crisis. Scholars such as Sandel,[42] Bachram,[43] and Hickel[44] argue that commodifying pollution not only delays decarbonisation but reinforces extractive logics. Essentially, these approaches are old wine in new bottles – that is, they repackage extractivism in new forms. These mechanisms marginalise Global South epistemologies and grassroots responses, echoing critiques by Sultana[45] and Claar[46] on epistemic violence in climate governance. As a result, the regime fails to deliver equitable or transformative outcomes. A reparative approach would require re-centring historical accountability, embedding justice in finance and mitigation, and

41 C Pierre, A Dubois & L Moreau 'Historical responsibility and climate finance: the case for enhanced contributions from developed countries' (2024) 12(3) *Climate Policy Review* 215, 220; J Lipi 'COP29: Missed opportunities and empty promises?' (2025) *Bond* https://www.bond.org.uk/news/2025/05/cop29-missed-opportunities-and-empty-promises/ (accessed 30 May 2025). See also J Richards, L Schalatek, L Achampong & H White *The Loss and Damage Finance Landscape: A Discussion Paper for the Loss and Damage Community on the Questions to be Resolved in 2023 for Ambitious Progress on the Loss and Damage Fund* (Heinrich-Böll-Stiftung Washington, DC / Loss and Damage Collaboration, 2023). Available at: https://us.boell.org/sites/default/files/2023-05/the_loss_and_damage_finance_landscape_hbf_ldc_15052023.pdf (accessed 1 June 2025).

42 MJ Sandel *What money can't buy: the moral limits of markets* (2012) 76.

43 H Bachram 'Climate fraud and carbon colonialism: the new trade in greenhouse gases' (2004) 15(4) *Capitalism Nature Socialism* 5.

44 Hickel 'Quantifying national responsibility for climate breakdown: an equality-based attribution approach for carbon dioxide emissions in excess of the planetary boundary' (2020) 4(9) *The Lancet Planetary Health* e399.

45 Sultana (n 22) 3, pointing to 'alternative epistemologies, cosmologies, and resistance' resulting from lived experiences that were and continue to be devalued in Eurocentric modernity steeped in climate coloniality.

46 S Claar 'Green colonialism in the European Green Deal: continuities of dependency and the relationship of forces between Europe and Africa' (2022) *ResearchGate* https://www.researchgate.net/publication/366542074_Green_colonialism_in_the_European_Green_Deal_Continuities_of_dependency_and_the_relationship_of_forces_between_Europe_and_Africa (accessed 30 May 2025)

amplifying African and Indigenous knowledge as foundational to global solutions.

3.1 Climate reparations through the courts?

It comes to no surprise then, given the shortcomings of the international policy response under the UNFCCC, that vulnerable states and civil society have turned to the courts for answers.[47] The ICJ's advisory opinion on the obligations of States in respect of climate change represents a significant moment in the evolution of international climate law. Building on existing treaty and customary norms, the Court confirmed that States have binding legal obligations to prevent significant transboundary environmental harm, to act with due diligence, and to cooperate in good faith in protecting the climate system. It is important to recall that all the ICJ did was spell out existing rules of international law, including customary international law, human rights law – it did not create new rules. By affirming these duties, the Court not only provides authoritative clarification of applicable international law, it has strengthened the normative foundations for reparative approaches within global climate governance.

In concrete terms, the Court spelled out that states' failure to comply with these obligations may constitute an internationally wrongful act under the law of State responsibility, giving rise to a duty to make reparation.[48] It outlined that reparations may take the form of compensation, restitution – including ecosystem restoration or the rebuilding of damaged infrastructure – and guarantees of non-repetition.[49] In doing so, the Court effectively translated the long-standing moral and political claims for climate reparations into a matter of legal entitlement. Importantly, the Court also made it clear that the UNFCCC, Kyoto Protocol and Paris Agreement do not constitute *lex specialis*, that is they do not supersede general principles of international law such as state responsibility for internationally wrongful acts and the ensuing duty to make reparations.[50]

47 For relevant commentary, see only P Toussaint 'Loss and damage and climate litigation: the case for greater interlinkage' (2022) 11(3) *Transnational Environmental Law* 527; M Wewerinke-Singh 'The rising tide of rights: addressing climate loss and damage through rights-based litigation' (2023) 12(3) *Transnational Environmental Law* 537; and S Jodoin & M Wewerinke-Singh 'Legal mobilization in a global context: the transnational practices and diffusion of rights-based climate litigation' (2025) 59(1) *Law & Society Review* 17.

48 For a detailed brief on the ICJ Advisory Opinion, see only Center for International Environmental Law *Historic Climate Ruling at the International Court of Justice* – Daily Debrief (23 July 2025), https://www.ciel.org/wp-content/uploads/2025/07/ICJ-Climate-Advisory-Opinion_Reading-Debrief_July-23.pdf (accessed 1 November 2025).

49 ICJ (n 4) paras 444-455.

50 For relevant commentary, see M Wewerinke-Singh & JE Viñuales 'The great reset: the ICJ reframes the conduct responsible for climate change through the prism of internationally wrongful acts' (2025) *EJIL: Talk!* https://www. ejiltalk.org/the-great-reset-the-icj-reframes-the-conduct-responsible-for-climate-change-through-the-prism-of-internationally-wrongful-acts/ (accessed 1 November 2025).

Importantly, the Court reaffirmed that the principle of common but differentiated responsibilities and respective capabilities continues to guide the distribution of obligations, recognising that states with high cumulative emissions bear stricter duties to mitigate and to assist vulnerable states. While the opinion did not directly address the colonial dimensions of climate responsibility, its emphasis on historical emissions and differentiated obligations opens new legal and political space for claims grounded in the structural legacies of colonial exploitation.[51]

For Africa, the opinion strengthens both advocacy and litigation strategies. It reinforces the position advanced by African states and the African Union that climate justice cannot be separated from questions of equity, responsibility, and redress. It also provides a concrete legal basis to move beyond the voluntary and concessional logic of existing climate finance mechanisms toward an approach rooted in legal obligation and reparative justice.[52] In this sense, the Court's opinion signals a broader 'legal turn' toward reparations in international climate governance, one that African States and institutions are well positioned to shape through further advocacy efforts at global and regional level, as well as efforts to build transcontinental alliances.

4 AFRICAN REPARATIONS MOVEMENTS: CLIMATE CRISIS AS MISSING LINK?

During the past three decades, efforts on the African continent to advance reparations for slavery, colonialism, and economic exploitation have gained increasing traction. Initiatives such as the 1993 Pan-African Conference on Reparations and its Abuja Proclamation, the 1999 African World Reparations and Repatriation Truth Commission; the 2001 Durban Declaration and Programme of Action and subsequent establishment of the UN Working Group of Experts on People of African Descent; the 2023 establishment of the African Union's Global Reparations Fund, and the most recent designation by the AU of 2025 as the year for *Justice for Africans and people of African descent through reparations* all contribute to a growing regional momentum around historical redress. For the most part these political efforts have centred on the transatlantic slave trade, colonial occupation, and the persistence of illicit financial flows that have siphoned wealth from African economies since independence. As a result of these initiatives, and the political leadership of the AU, calls

51 For a more critical view, see only J Dehm 'The evasion of historical responsibility? colonialism, temporality and reparative justice in the ICJ's Climate Advisory Opinion' (2025) *Columbia Climate Law Blog* https://blogs.law.columbia.edu/climatechange/2025/09/05/the-evasion-of-historical-responsibility-colonialism-temporality-and-reparative-justice-in-the-icjs-climate-advisory-opinion/ (accessed 1 November 2025).

52 See forthcoming position paper from the African Union's Economic, Social and Cultural Council's Thematic Working Group on Climate Change 'Advancing climate reparations, human rights, and gender justice through climate finance' (forthcoming, draft on file with authors).

for the restitution of looted cultural artefacts, demands for debt cancellation, and claims for financial compensation from former colonial powers have become increasingly visible in both diplomatic and civil society spheres.

These reparatory justice efforts have yet to meaningfully engage with the climate crisis, given its disproportionate and intensifying impact on African peoples and ecosystems. The relative absence of climate change from 'traditional' reparations frameworks reflects broader conceptual and institutional silos that still characterise climate harms as natural hazard or environmental damage rather than recognising it as a form racial and colonial injustice in itself. This conceptual separation obscures the structural continuity between colonial and climate harms. When climate change permeates reparations discussions, it is all too frequently framed as a contemporary and future-oriented problem, with its colonial and racial justice dimension mentioned in passing, if at all.

Arguably, it is also a matter of diplomatic strategy among some African governments, particularly within the multilateral climate regime, to play by the rules and seek solutions from within rather than outright reform. This is not surprising, given the contentious nature of climate finance negotiations and the Global North's long-standing refusal to provide redress. African negotiators have thus commonly prioritised securing concrete gains on adaptation and development finance, rather than explicitly calling for climate reparations. This is not to say that there have not been exceptions. In 2009, for example, African leaders meeting in Ouagadougou made strong demands going into the Copenhagen Climate Summit (COP15). Chief among them, then AU Commission Chair Jean Ping declared: 'We have decided to speak with one voice and will demand reparations and damages.'[53] However, under pressure to secure any funding at all, the African Group of Negotiators ultimately scaled back its demands. Meles Zenawi, then Chair of the Group, proposed a more modest ask aligned with EU and UK climate finance pledges, 'in return for more reliable funding and a seat at the table in the management of [the] fund'.[54] This drew sharp criticism from fellow negotiators like Sudan's Ambassador Lumumba Di-Aping, who called the resulting Copenhagen Accord 'a suicide note for Africa'.[55] This episode reflects the structural limitations of the UNFCCC process and the diplomatic trade-offs African

53 Similar calls were also made by African civil society in the run-up to Copenhagen, notably by the Africa Peoples Movement on Climate Change 'Confronting the climate crisis: Preparing for Copenhagen and beyond' (30 August 2009) https://www.carbontradewatch.org/archive/declaration-of-the-africa-peoples-movement-on-climate-change.html (accessed 30 May 2025).

54 J Vidal 'Copenhagen: head of African bloc calls on poorer nations to compromise over climate funding' (*The Guardian*, 16 December 2009) https://www.theguardian.com/environment/2009/dec/16/meles-zenawi-copenhagen-climate-funding(accessed 30 May 2025)

55 International Institute for Sustainable Development 'A Brief Analysis of the Copenhagen Climate Change Conference – An IISD Commentary' (December 2009) https://www.iisd.org/system/files/publications/enb_copenhagen_commentary.pdf (accessed 30 May 2025).

governments often face. Nonetheless, many African governments continue to hold onto the multilateral process and seek solutions within the UNFCCC. With industrialised countries weakening the design and governance of the Fund for Responding to Loss and Damage – and failing to provide adequate funding – its prospects for becoming an effective and equitable vehicle for reparative justice appear increasingly bleak.[56]

That being said, during the past three years there has been some movement in this space, coinciding with or perhaps mutually reinforcing policy advances on loss and damage. Based on a brief review of decisions and statements by the representatives from the AU and African governments in the UNFCCC and international courts and tribunals, we observe the following shifts:

Firstly, increased collaboration across the continent and with the African Diaspora has resulted in more explicit recognition of the linkages between climate justice and reparatory justice. A notable example is the Accra Proclamation on Reparations emanating from the 2023 Accra Conference, where delegates noted the 'impact of environmental damage caused by the exploitative forces of colonialism and through the forced relocation of enslaved African labour to other regions'. Delegates further committed to 'supporting efforts campaigning for the compensation of the people of African descent suffering from those effects'.[57]

Secondly, African governments have increasingly framed climate justice in terms that resonate with reparative justice principles, linking climate vulnerability to systemic inequities in the global financial architecture. Debt cancellation, in particular, has emerged as a core demand, framed not as charity but as a necessary rectification of structural injustice. During proceedings at the International Court of Justice (ICJ) on an advisory opinion to clarify state obligations for climate change, for instance, the African Union, alongside Kenya, Sierra Leone, Namibia, and Malawi, argued that partial or total debt cancellation could constitute a form of compensation for climate-related harms.[58] At COP29, the African Group of Negotiators called for reform of the international financial architecture, including concessional climate financing and a 'fit-for-purpose' new finance goal.[59] Their critique of climate coloniality points to the ways in which

56 For relevant commentary see Toussaint (n 40) [thesis] 119.

57 African Union *Accra Proclamation on Reparations* (17 November 2023) para 12, https://au.int/en/decisions/accra-proclamation-reparations (accessed 30 May 2025).

58 IISD 'African Union's voice at the ICJ: seeking climate justice' (2024) https://sdg.iisd.org/commentary/guest-articles/african-unions-voice-at-the-icj-seeking-climate-justice (accessed 30 May 2025); see also African Union, *Written Statement in the Advisory Proceedings on the Obligations of States in respect of*

58 *Climate Change*, ICJ Case No 187, 22 March 2024, in particular paras 18(c) and 298 https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/187/187-20240322-wri-10-00-en.pdf (accessed 30 May 2025).

59 African Climate Wire, 'African Group of Negotiators Put Forward COP29 Positions' (9 August 2024) https://africanclimatewire.org/2024/08/african-group-of-negotiators-put-forward-cop29-positions/ (accessed 30 May 2025).

global finance institutions such as the IMF and World Bank continue to entrench postcolonial hierarchies, reproducing dependencies that limit Africa's fiscal space to respond to climate shocks. These calls are grounded not only in demands for increased funding but also in a deeper critique of how finance is structured and who controls it.

Thirdly, the AU appears to be stepping up its rhetoric, increasingly recognising the linkages between colonialism and the climate crisis and laying the foundations for a Pan-African movement. At its 37th Ordinary Session in Addis in February 2024, the AU Assembly recognised 'in the same context of reparatory justice [...] the need to address the consequences of transatlantic-enslavement, colonialism and apartheid, which have persisted in many forms including, among others, neo-colonial challenges of debt relief, illicit financial flows, and climate change, as well as loss and damage'.[60] Similarly, before the ICJ the AU advocated for 'reparation and compensation' and 'ensuing reallocation of any responsibility to the colonial power'.[61] This marked shift in framing signals a closer alignment with decolonial approaches and provides high-level recognition of the structural drivers and colonial legacies underpinning the climate crisis. What remains to be seen is whether this rhetorical shift will translate into political advocacy to decolonise the institutions fueling the climate crisis and global responses in the name of climate action.

Fourthly, African civil society has been even more explicit in its reparations framing. Organisations such as AFRODAD and ActionAid have emphasised the interlinkages between colonial debt, climate injustice, and demands for systemic overhaul. ActionAid's 2024 report "Who Owes Who?" calls for the establishment of a new international convention on debt that would replace the colonial-era norms embedded in current global institutions. It urges the African Union to lead a coordinated demand for debt cancellation as partial repayment of the broader climate debt owed by the Global North. At the national level, countries like South Africa have signalled their alignment with these positions. During its G20 presidency, South Africa emphasised climate finance and debt relief as priorities, with President Cyril Ramaphosa calling for urgent financial support for nations affected by climate disasters. These emerging alignments between negotiators and civil society actors reflect a growing convergence around the need for structural transformation where climate reparations are not merely about compensation but about reclaiming African agency and rebalancing global power relations.

Fifthly, alongside political and advocacy efforts, a budding scene of African-led and Africa-focused research is beginning to articulate the contours of a climate reparations agenda rooted in the continent's lived realities. While conceptual and normative inquiries are gaining

60 African Union, *Decision on building a united front to advance the cause of justice and the payment of reparations to Africans*, Assembly/AU/Dec.884(XXXVII), 2 https://au.int/sites/default/files/decisions/44015-ASSEM BLY_AU_DEC_866_-_902_XXXVII_E.pdf (accessed 30 May 2025).

61 African Union (n 58) and IISD (n 58).

traction,[62] empirical case studies remain few and far between. A recent study estimates that Germany owes Cameroon approximately €38 billion in climate reparations, drawing on Germany's historical greenhouse gas emissions and its colonial-era involvement in Cameroon as key justifications for this claim.[63] The study calls for a multifaceted approach to reparations, including debt cancellation, contributions to the Loss and Damage Fund, and bilateral agreements that acknowledge colonial histories.

This type of grounded research is essential to translating abstract claims into actionable demands. Scholars such as Hamouchene and Sandwell,[64] Majekolagbe, Gathii and Tamale,[65] Akinkugbe,[66] and Kaboub[67] are linking colonial extractivism with contemporary energy and climate policy, offering sharp critiques of green colonialism, debt and dependence on resource exports. Research networks like the *Post-Colonialisms Today* collective[68] have produced rigorous analyses linking debt, extractivism, and environmental harm to historical patterns of colonial domination. However, much more is needed to build a robust evidence base that can inform policy and advocacy. There are still few coordinated research or advocacy networks in Africa explicitly framing climate change within a reparations discourse. Strengthening Africa-based research institutions, funding interdisciplinary studies, and fostering collaboration across regions

62 For relevant examples, see TN van Ryneveld & M Islar 'Coloniality as a barrier to climate action: hierarchies of power in a coal-based economy' (2023) 55(3) *Antipode* 958–981 https://doi.org/10.1111/anti.12907 (accessed 30 May 2025); I Pesa, 'Toxic coloniality and the legacies of resource extraction in Africa' (2024) 9(2) *International Review of Environmental History* 33-50 https://doi.org/10.22459/IREH.09.02.2023.03 (accessed 30 May 2025); K K Perry 'Climate Reparations: A Pan-African Agenda for the 21st Century?' (2022) SSRN Working Paperhttps://ssrn.com/abstract=4278962 (accessed 30 May 2025); P Bond 'Climate debt owed to Africa: what to demand and how to collect?' in *Innovation for sustainability: African and European perspectives* (African Books Collective 2013) 20-47.

63 OF Mfochivé, C Rübe & K Kuhnhenn *The damage done: The case for climate reparations from Germany to Cameroon* (2025) https://konzeptwerk-neue-oekonomie.org/wp-content/uploads/2025/04/Reparationen_Kamerun_en.pdf (accessed 30 May 2025).

64 H Hamouchene & K Sandwell (eds) *Dismantling green colonialism: energy and climate justice in the Arab region* (2023).

65 A Majekolagbe, JT Gathii & N Tamale (eds) *Transforming climate finance in an era of sovereign debt distress* (2023) https://orbilu.uni.lu/bitstream/10993/63254/1/transforming_climate_finance_aug10.pdf(accessed 30 May 2025). See also N Tamale & A Majekolagbe *Debt, climate finance and vulnerability: a brief on debt and climate vulnerable countries in Africa* (African Sovereign Debt Justice Network, November 2022) https://www.afronomicslaw.org/sites/default/files/pdf/A%20Brief%20on%20Debt%20and%20Climate%20Vulnerable%20Countries%20in%20Africa.pdf(accessed 30 May 2025)

66 OD Akinkugbe & A Majekolagbe 'International investment law and climate justice: the search for a just green investment order' (2023) 46 *Fordham International Law Journal* 169.

67 F Kaboub 'Decolonise to decarbonise – why climate justice means transforming the global economy' (27 July 2024) *Global Justice Now* https://www.globaljustice.org.uk/blog/2024/07/decolonise-to-decarbonise/ (accessed 30 May 2025).

68 https://postcolonialisms.regionsrefocus.org (accessed 30 May 2025).

will be crucial for grounding a Pan-African reparations agenda in the diverse social, ecological, and historical contexts that shape climate harm on the continent.

To build a Pan-African climate reparations agenda, it is crucial to confront this disjuncture. Reparative justice in Africa cannot be complete without addressing the climate crisis as a continuation of colonial harm. Versa, climate reparations advocacy stands to benefit by drawing on the rich intellectual, legal, and political traditions of continental African, Afro-descendant and diaspora reparations movements. The task ahead is not to replace one agenda with the other, but to integrate them, grounding climate action in historical justice, and making reparations responsive to the ecological realities of African peoples today.

5 TOWARDS A PAN-AFRICAN CLIMATE REPARATIONS AGENDA

This section develops the normative, political, and conceptual contours of a Pan-African climate reparations agenda. It explores the key elements and the transformative potential of climate reparations, highlighting why reparations must be understood not as retrospective compensation alone, but as a forward-looking process of structural transformation to build just, decolonial futures. Grounded in principles of structural justice and Pan-African solidarity, this section sets out a vision for reparations that is forward-looking, intersectional, and rooted in the lived experiences and political aspirations of African peoples.

Climate reparations offer a transformative framework to address the intersecting harms of racial injustice and ecological crisis as mutually constitutive legacies of colonialism. Grounded in traditions of reparatory justice, the concept draws from a range of intellectual, legal, and political sources, including international human rights law, state responsibility, and moral and historical claims for justice. At its core, climate reparations call not only for redress of historical harm, but for the dismantling of the systems that continue to produce that harm.

Building on the work of Burkett,[69] Klinsky,[70] Riley-Case,[71] Dehm,[72] and Táíwò,[73] climate reparations are best understood not as a one-time financial transaction, but as a multi-dimensional and

69 M Burkett 'Climate reparations' (2009) 10(2) *Melbourne Journal of International Law* 509-542

70 S Klinsky 'Reparations: lessons for the climate debate' (Climate Strategies, November 2016) https://www.jstor.org/stable/resrep16181 (accessed 30 May 2025).

71 S Riley-Case, 'Looking to the horizon: the meanings of reparations for unbearable crises' (2023) 117 *AJIL Unbound* 49.

72 S Riley-Case & J Dehm 'Redressing historical responsibility for the unjust precarities of climate change in the present' in B Mayer & A Zahar (eds) *Debating climate law* (2021) 170-89.

73 Táíwò (n 3).

forward-looking process. A comprehensive reparations framework may include five key elements: (1) an acknowledgment of wrongdoing through formal apology; (2) restitution, including the restoration of climate victims' agency, property, lands, and/or livelihoods; (3) rehabilitation, through investments in health, education, and social infrastructure; (4) compensation (monetary or other); and (5) guarantees of non-repetition, entailing the cessation of ongoing climate harm by limiting greenhouse gas emissions and enhancing adaptation.

This framework foregrounds victims' experiences and demands not only material relief, but structural transformation. As Dehm and Riley Case argue, climate reparations are not a transactional remedy but a deliberative and forward-looking process of healing.[74] They are defined as much by *how* they are pursued as by *what* they aim to deliver. As such, any climate reparations process must be grounded in the lived experiences and leadership of climate victims and affected communities. Climate reparations then, should be understood as a political project that transforms power relations, not merely one that distributes money or blame. Riley-Case and Dehm further highlight that in the climate context, reparations function as a deliberative process that can open up space for new forms of solidarity, knowledge, and transformation.

It is this transformative conceptualisation of ('expansive') reparations that informs our understanding of climate reparations in this paper. This aligns with what Táíwò terms a *constructive view* on reparations, suggesting that such processes are as much about reimagining the future as about rectifying the past. He illustrates the challenge and vision of this approach:[75]

> We're going to have to build a new energy system than the one that was built by this very same history and out of these very same economic and political connections. And that is going to be, in part, about dismantling a system that runs on fossil fuels, but is going to be in the very same strokes for the very same set of reasons, a set of putting something else in place that is likewise just as valuable. Is that system one that provides energy access and security for all? That's compatible with housing security for all? That gives everyone basic material resources? Or is it one that exploits the many for the security of the few? The status quo is pushing us in the latter direction, but reparations and justice and reparations would push us towards the former.

Climate reparations then offer an integrated approach to justice, bringing together decolonial, racial, and climate justice claims into a coherent framework that can guide both advocacy and policy. Rather than being confined to legal doctrine or imposed solutions, reparations are both a principle and a process: they involve recognition of past wrongdoing, redistribution of wealth and power, and the

74 Riley-Case & Dehm (n 72) 171.

75 Podcast, 'Reconsidering reparations with Olúfémi Táíwò' (Interview Transcript, *Examining Ethics*, The Janet Prindle Institute for Ethics, 6 April 2022) https://www.prindleinstitute.org/podcast/reconsidering-reparations (accessed 30 May 2025).

transformation of institutions that uphold unjust systems. They invite co-creation between affected communities and those who have benefited from historical harm, centring the demands, knowledge systems, and lived experiences of those who have long been silenced or sidelined. In doing so, climate reparations challenge racial capitalism, resist technocratic and debt-based responses to the climate crisis, and offer a strategic frame for building solidarity across movements and shifting global priorities.

In sum, this emerging body of work converges around a few key principles: that climate reparations must address both historical and ongoing harms; that they must target the root causes of inequality, not just its symptoms; and that they must be shaped by those most affected. In this sense, climate reparations represent both a political demand and open a horizon for transformative justice.

Our intention in advocating for a Pan-African perspective on climate reparations, is not to impose it as a framework to blindly/paternalistically homogenise cultures, histories and contexts, and priorities on the continent and in the diaspora. Rather, the power of Pan-Africanism lies in offering a unifying political orientation grounded in the shared experiences of colonialism. Here we draw on the work of Perry who initially put forward Pan-Africanism as 'an ideological and movement-building tool for reparative approaches to climate change'.[76] A Pan-African climate reparations agenda should build on the movement's emphasis on continental solidarity and institutional integration, while remaining firmly rooted in specific lived experiences of climate harms by Africans and Afro-descendants. Here again, Perry is instructive, who cautions, 'Pan-Africanism was always practiced from below [...]. Pan-Africanism from the top was never going to create the necessary material and political impulses for legitimate reparatory demands to be met'.[77] Local movements, national case studies, and regionally distinct histories of harm must therefore remain central to the articulation of reparative claims. One of the tasks then, of a Pan-African climate reparations agenda, will be to draw lessons from grassroots and civil society movements, national, subnational and local case studies and testimonies of concrete experiences of climate harms to inform an African regional strategy. This necessitates trans-disciplinary research with communities on the frontlines of climate harm and empowering grassroots advocacy in the formulation of the agenda and its implementation.

76 KB Perry, 'Climate reparations: A Pan-African Agenda for the 21st Century?' (Presentation, African Economic and Monetary Sovereignty Conference, Museum of Black Civilizations, Dakar, Senegal, 2022) SSRN https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=4278962 (accessed 30 May 2025).

77 Perry (n 76) 6.

6 FUTURE RESEARCH AND POLICY DIRECTIONS

In this final section we outline key future directions for advancing a Pan-African climate reparations agenda through grounded research and coordinated policy. The proposals below do not claim to be exhaustive or prescriptive. Instead, they aim to support a collective process of inquiry, policy design, and advocacy that can deepen the evidentiary base, strengthen institutional mechanisms, and build solidarities – within Africa and with other regions in the Global South – toward transformative climate justice.

6.1 Building the evidence base

A robust climate reparations agenda requires solid grounding in both historical evidence and contemporary analysis. First, further research is needed to map the historical trajectories of carbon colonialism. This research serves to expose how imperial systems of resource extraction, environmental degradation, and racialised labour regimes created the conditions for Africa's structural climate vulnerability. This includes tracing financial flows, land use changes, and corporate lineages from colonial times to present.

Second, it will be helpful to develop concrete metrics for climate harm and corresponding reparations. This involves quantifying ecological and social damage including displacement, health impacts, and loss of biodiversity, as well as recognising non-monetary dimensions of harm such as cultural and spiritual loss.

Third, comparative legal research is needed to explore potential avenues for accountability. This involves analysing national, regional and international legal strategies including litigation, advisory opinions, legislative campaigns and human rights instruments that can support reparative claims. Lessons can be drawn from diverse jurisdictions and past experiences with transitional justice, environmental liability, and ongoing efforts to establish state responsibility for the climate crisis.

Fourth, participatory frameworks are needed to ensure that research and policy development for climate action are grounded in the lived experiences and priorities of African communities. This involves designing methodologies that are inclusive, community-driven, and responsive to local and traditional knowledge.

Finally, comparative analysis of climate reparations movements in Latin America and the Caribbean, particularly among Afro-descendant communities, can provide valuable insights into transnational strategies, institution-building and reform, as well as lessons on movement-building, coalition work, and framing narratives. Caribbean reparations movements, particularly those led by CARICOM and the Caribbean Reparations Commission, offer important strategic insights. They have developed concrete demands including debt cancellation,

land restitution, and formal apologies, while framing reparations not solely as historical redress but as a foundation for future justice and sovereignty. Their coordinated regional approach, combined with clear moral claims and legal strategies, underscores the importance of unifying political vision with grassroots mobilisation. African movements can draw from this by developing similarly coherent frameworks that connect colonial harms to present-day climate vulnerability – framing reparations as both backward-looking and forward-building. At the political level, the AU appears to be making some inroads on this, having recently hosted a second Africa-CARICOM Summit on 'Building Bridges from the Caribbean to Africa' where reparations featured prominently on the agenda.[78]

6.2 Strategic policy opportunities

Looking ahead, a Pan-African climate reparations agenda can help identify policy entry points and strategic alliances. The African Union's evolving reparations work, including its recognition of colonialism's links to climate injustice, creates a window to embed climate reparations into regional policy spaces. Upcoming moments such as the AU's preparatory work toward the 30th Conference of the Parties (COP30) could serve as platforms to formalise demands, elevate research findings, coordinate civil society engagement, and advance concrete proposals on climate reparations.

At the international level, there is a need to rethink the governance of global climate action, particularly climate finance. This includes advancing proposals for sovereign debt cancellation and restructuring, decolonising international financial institutions towards more equitable governance, and linking climate reparations with broader calls for economic justice.

Climate reparations could also be integrated into existing justice frameworks, including human rights regimes, environmental governance structures, and mechanisms addressing racial and historical injustice. Building coherence across different policy spaces will be essential to avoid fragmented responses that fail to confront the systemic and structural roots of climate injustice.

7 CONCLUSIONS

In this paper we argued that Africa's climate vulnerability cannot be addressed without reckoning with the continent's colonial past and the racialised systems of extraction and exploitation that continue to structure global environmental and economic relations to the detriment of Africans and people of African descent. Climate justice, in

78 African Union 'The 2nd Africa-CARICOM Summit – Building Bridges from the Caribbean to Africa' (Press release, 8 September 2025) https://au.int/en/pressreleases/20250908/2nd-africa-caricom-summit-building-bridges-caribbean-africa (accessed 1 November 2025).

this sense, cannot be separated from historical justice. Any serious response to the climate crisis must confront the legacies of conquest, slavery, and colonialism that have shaped the distribution of harms and benefits within the global order. So long as global climate governance remains structured around managing symptoms rather than tackling the disease of neocolonial racialised extractivism, it will continue to reproduce the very injustices it claims to solve.

While the ICJ has since reaffirmed the legal foundations of States' obligations to prevent climate harm and cooperate in good faith, the advisory opinion remains silent on the colonial and racial structures that underpin these harms, underscoring the need for a reparations agenda that goes beyond state responsibility toward structural transformation.

We put forward the need for a Pan-African climate reparations agenda not only as a demand for redress but also as a transformative framework for justice. This agenda insists on confronting root causes, reclaiming African agency, and shifting global priorities away from extractive and technocratic solutions. Such a climate reparations research and policy agenda could build from, and move beyond, existing historical reparations frameworks. It offers a vision of justice that is both backward-looking and forward-building, grounded in historical responsibility and committed to constructing more equitable futures. For such an agenda to take hold, it must be shaped by participatory, interdisciplinary, and cross-movement processes anchored in African realities and informed by the leadership and priorities of those most affected.

The reflections and proposals presented in this paper do not claim to be comprehensive. Rather, they serve to chart a path forward: to open space for research, dialogue, and collective imagination. It is an invitation for African scholars, policymakers, activists, and communities to co-create a climate justice agenda that centres historical truth, redistributive justice, and structural transformation. This is a complex and contested undertaking, but one that is urgent and necessary.

III

CASE COMMENTARIES

COMMENTAIRES DE DECISIONS

COMENTÁRIOS À JURISPRUDÊNCIA

La contribution du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant dans le processus de réparation des injustices historiques: cas des enfants d'ascendance nubienne au Kenya

*Junior Mumbala Abelungu**
https://orcid.org/0000-0003-1396-0185

RÉSUMÉ: La présente contribution appréhende la manière dont le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (Comité africain sur les droits de l'enfant) participe au processus de réparation des injustices historiques. En effet, en date du 20 avril 2009, le Comité africain sur les droits de l'enfant a été saisi par une communication de l'Institut pour les droits humains et le développement en Afrique et Open Society Justice Initiative, au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya, contre le gouvernement kenyan. Cette communication indique que les Nubiens, conscrits dans l'armée coloniale britannique dès le XXe siècle et participant à différentes expéditions coloniales en Afrique de l'Est, ont été contraints de s'installer au Kenya. En dépit des terres qui leur ont été attribuées par les colons britanniques sur le sol kenyan, la question de leur citoyenneté n'a pas été réglée durant la colonisation. Analysant le déni historique du droit à la nationalité dont sont victimes ces enfants et ses implications sur leurs droits à la santé, à l'éducation et à la non-discrimination, le Comité africain sur les droits de l'enfant dégage une interprétation dynamique et évolutive des droits précités. Ainsi, il se montre d'un apport important dans le processus de réparation des injustices historiques subies par les enfants nubiens. Enfin, il influe sur la réforme du droit kenyan de la nationalité, base de différentes discriminations sur les droits des enfants nubiens.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

The contribution of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child to the process of redressing historical injustices: the case of children of Nubian descent in Kenya

ABSTRACT: This contribution examines the manner in which the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (the African Children's Committee) has engaged in the process of redressing historical injustices. On 20 April 2009, the African Children's Committee was seized of a communication submitted by the Institute for Human Rights and Development in Africa and the Open Society Justice Initiative, acting on behalf of children of Nubian descent in Kenya, against the Kenyan government. The communication recounts that the Nubians who were conscripted

* Docteur en droit (PhD) de l'Université de Gand (Belgique), Master de spécialisation en droit international de l'Université Libre de Bruxelles, Master de spécialisation en droits de l'homme des Universités Catholique de Louvain, Namur et Saint-Louis, Master de spécialisation en Analyse interdisciplinaire de la construction européenne des Universités Catholique de Louvain et Saint-Louis; juniormumbala @gmail.com. Assumant entièrement les erreurs et omissions éventuelles contenues dans ce texte, je remercie de tout cœur les deux rapporteurs anonymes chargés de l'examen de cette contribution pour leurs précieuses observations. En même temps, j'adresse particulièrement mes vifs et sincères remerciements au Professeur Trésor Muhindo Makunya pour ses aimables conseils et encouragements.

JM Abelungu 'La contribution du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant dans le processus de réparation des injustices historiques: cas des enfants d'ascendance nubienne au Kenya' (2025) 9 *Annuaire africain des droits de l'homme* 619-644
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a27

into the British colonial army from the early twentieth century and participated in various colonial expeditions in East Africa, were compelled to settle in Kenya. Despite the allocation of land to them by British colonial authorities on Kenyan territory, the question of their citizenship remained unresolved throughout the colonial period. By examining the historical denial of the right to nationality suffered by these children and the resulting implications for their rights to health, education, and non-discrimination, the African Children's Committee articulated a dynamic and evolutive interpretation of the rights at issue. In so doing, it made a significant contribution to the process of repairing the historical injustices endured by children of Nubian descent. Finally, the Committee's approach has influenced the reform of Kenyan nationality law, which constituted the legal foundation of multiple forms of discrimination affecting the rights of Nubian children.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

A Contribuição do Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança no Processo de Reparação de Injustiças Históricas: O Caso das Crianças de Ascendência Nubiana no Quénia

RESUMO: Esta contribuição examina o papel do Comité Africano de Peritos sobre os Direitos e Bem-Estar da Criança (Comité Africano dos Direitos da Criança) no processo de reparação de injustiças históricas. A 20 de abril de 2009, o Comité Africano dos Direitos da Criança foi solicitado a apresentar um relatório sobre os direitos da criança pelo Instituto para os Direitos Humanos e Desenvolvimento em África e pela Iniciativa de Justiça para a Sociedade Aberta, em nome das crianças de ascendência núbia no Quénia, contra o governo queniano. Esta comunicação indica que os núbios, recrutados para o exército colonial britânico no século XX e participantes em várias expedições coloniais na África Oriental, foram forçados a estabelecer-se no Quénia. Apesar das terras atribuídas pelos colonos britânicos em solo queniano, a questão da sua cidadania não foi resolvida durante a colonização. Analisando a negação histórica do direito à nacionalidade, do qual estas crianças são vítimas, e as suas implicações para os seus direitos à saúde, educação e não discriminação, o Comité Africano dos Direitos da Criança desenvolveu uma interpretação dinâmica e em evolução dos direitos acima referidos. Desta forma, está a dar uma contribuição importante para o processo de reparação das injustiças históricas sofridas pelas crianças núbias. Por fim, influencia a reforma da lei da nacionalidade queniana, que serve de base para várias discriminações contra os direitos das crianças núbias.

MOTS-CLÉS: enfants d'ascendance nubienne; injustices historiques; nationalité, principe de l'intérêt supérieur de l'enfant; Comité africain sur les droits de l'enfant; discrimination; Kenya

SOMMAIRE:

1 Introduction 620
2 Les effets du deni du droit à la nationalite sur les autres droits 623
3 Un raisonnement juridique en faveur de la reparation des injustices historiques 625
3.1 L'usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine dans la recevabilité 625
3.2 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la jurisprudence des organes de droits de l'homme et du droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication 633
4 Perspectives de reparation des injustices historiques devant le Comite africain 641
5 Conclusion 643

1 INTRODUCTION

L'héritage colonial africain est marqué par des injustices historiques. Au-delà de leur survivance après les indépendances, certaines sont

entretenues par les systèmes politiques et juridiques nationaux contemporains. C'est le cas du déni des droits à la nationalité et à l'identité que subit la communauté nubienne, principalement ses enfants, au Kenya. En effet, originaires des Monts Nouba au Soudan, les Nubiens ont été conscrits dans l'armée coloniale britannique au début du XXe siècle, à l'actuel Soudan, pour prendre part à différentes expéditions coloniales en Afrique de l'Est et aux deux guerres mondiales. C'est à ce titre qu'ils sont connus sous le nom de «Fusils africains du Roi» ou «Askaris» (mot arabe/swahili désignant soldat ou garde). A travers leurs expéditions en Afrique de l'Est, ils se retrouveront au Kenya et contraints de s'y installer.[1] Souhaitant retourner dans leurs terres d'origine (Soudan), l'autorité coloniale britannique a opposé un refus.[2] Toutefois, des terres leur ont été attribuées par les colons britanniques sur le sol kenyan, dont un village nommé Kibera. En même temps, en dépit de cette reconnaissance du droit de propriété foncière, la question de leur citoyenneté n'a pas été résolue durant la domination coloniale britannique. Elle demeurera irrésolue à l'accession du Kenya à sa souveraineté nationale et internationale,[3] voire jusqu'à ce jour.[4] Traités comme des étrangers par le gouvernement kenyan, les Nubiens sont considérés par celui-ci comme n'ayant pas de terre ancestrale au Kenya et ne pouvant pas, par conséquent, prétendre à la nationalité kenyane.[5] A l'issue de leur démobilisation, ils ne recevront ni compensation ni indemnisation significatives, en termes de réparation de ces injustices historiques, et ce, malgré les recours introduits devant les juridictions kenyanes.[6] D'où, la nécessité de la saisine du Comité africain sur les droits de l'enfant et même de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Commission africaine).[7]

Après son échec de résolution au niveau national, ce contentieux a été porté par devant les organes du système africain de protection des droits de l'homme, notamment la Commission africaine[8] et le Comité africain sur les droits de l'enfant. La décision de ce dernier du 22 mars 2011 résulte de la communication introduite au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya par l'Institut pour les droits humains

1 UNHCR *Apatridie et nationalité dans la communauté de l'Afrique de l'Est* (2018) 63.

2 Comité africain sur les droits de l'enfant *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya,* décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011, 2, para 2.

3 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 2) para 3.

4 Lire MS Sakina 'La détresse d'une minorité: la communauté nubienne' (2023) *Droits de l'homme,* https://rightforeducation.org/fr/2023/03/20/la-communaute-nubienne/ (consulté le 10 mai 2025).

5 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 2, para 3.

6 UNHCR (n 1) 63.

7 La Commission africaine avait rendu, en date du 28 février 2015, sa décision au sujet de la communication qui lui a été adressée par la Communauté Nubienne en 2006 contre la République du Kenya. Voir Commission africaine, *La Communauté Nubienne c. République du Kenya,* Communication 317/2006, 28 février 2015.

8 Commission africaine *La Communauté Nubienne* (n 7).

et le développement en Afrique (organisation dotée du statut d'observateur auprès du Comité africain sur les droits de l'enfant) et Open Society Initiative.

Au niveau du Comité africain sur les droits de l'enfant, organe au cœur de cette réflexion, il convient de dire que celui-ci a, par sa *Décision sur la Communication soumise par l'Institut pour les droits humains et le développement en Afrique et Open Society Justice Initiative (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) contre le gouvernement du Kenya* du 22 mars 2011, constaté les violations des droits de l'enfant («nom et nationalité» (art. 6), «non-discrimination» (art. 3); «santé et services médicaux» (art. 14) et «éducation» (art. 11)) garantis dans la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant (ci-après la Charte africaine de l'enfant) par l'État défendeur, le Kenya. Pour aboutir à une telle conclusion, le Comité africain sur les droits de l'enfant a élaboré un raisonnement fondé principalement sur l'intérêt supérieur de l'enfant et le droit international des droits de l'homme.

Garanti à l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est à la fois un droit fondamental, une norme interprétative et une règle de procédure. Inscrivant sa démarche essentiellement en droit international des droits de l'homme en se fondant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'est largement inspiré des décisions des organes des droits de l'homme, dont principalement celles de la Commission africaine. Des principes et conventions de droit international général, voire certaines sources des droits nationaux, n'ont pas été ignorés dans sa démarche. Il s'en est dégagé une interprétation dynamique et évolutive de la Charte africaine de l'enfant.

C'est ainsi que la présente réflexion tente d'analyser la manière dont le Comité africain sur les droits de l'enfant participe au processus de réparation des injustices historiques dont sont victimes les enfants issus de cette communauté établie au Kenya depuis la période coloniale. A cet effet, elle fera usage de la dogmatique juridique s'agissant de déterminer le contenu de la règle juridique[9] mise en examen par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Bien plus, s'interroger sur la contribution de ce dernier au processus de réparation des injustices historiques conduit cette réflexion à mobiliser la théorie analytique du droit. Celle-ci permettra de «préciser la manière dont la règle juridique fonctionne»[10] en l'espèce, au sein du système africain des droits de l'homme. C'est notamment le cas du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Ainsi, l'apport du Comité africain sur les droits de l'enfant au processus de réparation des injustices historiques se montrerait non négligeable par son interprétation dynamique et évolutive des droits mis en cause.

Précisément, il est question d'appréhender le recours au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit international des droits de l'homme par le Comité africain sur les droits de l'enfant dans l'examen de la recevabilité et du fond de cette communication (3). En outre, cette

9 O Corten *Méthodologie du droit international public* (2024) 23.

10 Corten (n 9) 25.

étude cernera les perspectives que présente le droit de la réparation des injustices historiques devant le Comité africain sur les droits de l'enfant (4). Mais, bien avant, elle s'emploie à saisir les effets dévastateurs du déni du droit à la nationalité sur les droits garantis notamment par la Charte africaine de l'enfant (2).

2 LES EFFETS DU DENI DU DROIT A LA NATIONALITE SUR LES AUTRES DROITS

Le refus du gouvernement kenyan d'admettre le droit des Nubiens de posséder des terres au Kenya impacte négativement sur la reconnaissance du droit à la nationalité des parents et enfants nubiens. Clairement, les parents, descendants nubiens, éprouvent de sérieuses difficultés pour l'enregistrement de leurs enfants. A la base, ils ne sont pas détenteurs de pièces d'identité valables. Bien plus, les certificats de naissance, dont sont titulaires leurs enfants, ne constituant pas une preuve de citoyenneté, le sort de la nationalité d'enfants d'ascendance nubienne demeure hypothétique.[11] Dès lors, il existe de sérieux problèmes pour l'obtention des cartes d'identité par les personnes d'ascendance nubienne. Ce qui impacte négativement sur leurs enfants. En effet, l'incertitude d'obtention de la nationalité kenyane par les enfants d'ascendance nubienne est permanente et les laisse souvent dans une situation d'apatridie. Une procédure extrêmement ardue, déraisonnable et par conséquent discriminatoire est donc applicable aux enfants d'ascendance nubienne.[12]

Cependant, dans un rapport périodique du Kenya soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, répondant à la préoccupation dudit Comité sur l'apatridie, il y a lieu de noter «l'effort» du gouvernement kenyan pour trouver «progressivement» des solutions à l'épineux problème d'octroi de la nationalité kenyane aux étrangers, dont les nubiens. Ce qui atteste que rien n'est définitivement résolu jusque-là. Les Nubiens doivent faire face à une procédure rigoureuse d'obtention de la nationalité kenyane.[13] Cette procédure laisse entrevoir la non-attribution de la nationalité kenyane, laquelle est à la base de la méconnaissance de différents droits de l'homme consacrés par les instruments juridiques nationaux et internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Charte africaine de l'enfant. Ceci est encore dévastateur pour les enfants nubiens dont la vulnérabilité conduirait à la sauvegarde spéciale de leurs droits par l'État kenyan.

Dans la mesure où l'acquisition de la nationalité demeure la base de la matérialisation de différents droits de l'enfant, voire ceux des personnes adultes, nombreux sont donc des droits de l'enfant violés. En somme, les droits aux «nom et nationalité» et à la «non-

11 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 2-3, paras 3-4.

12 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3, para 4.

13 Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, *Rapport valant huitième et neuvième rapports périodiques soumis par le Kenya en application de l'article 9 de la Convention attendu en 2020* (2022) 16, para 76.

discrimination» sont principalement concernés en l'espèce et subsidiairement des droits tels que l'égalité d'accès à l'éducation et l'égalité d'accès aux soins.[14] Le lien entre le droit à la nationalité et d'autres droits a été explicité par la Commission africaine en ces termes:[15]

> [La] nationalité est inextricablement liée à la personnalité juridique d'un individu et le refus d'accès aux documents d'identité permettant à toute personne de jouir des droits associés à la nationalité constitue une violation du droit de cette personne à la reconnaissance de sa personnalité juridique.

Toutefois, une étude diligentée par le Haut-Commissariat des Nations Unies pour les Réfugiés affirme que la campagne menée au sujet de la nationalité de la communauté nubienne a été bénéfique à cette dernière en termes d'accès aux cartes d'identités. Il serait donc difficile de considérer les nubiens comme un groupe apatride ou privé de la nationalité kenyane.[16] «Toutefois, (pour cette étude), les Nubiens font toujours l'objet des procédures de vérification supplémentaires, comme la demande pour les parents de fournir leurs empreintes digitales ou d'escorter leurs enfants adultes lorsqu'ils demandent des cartes d'identité et des passeports, et partant, certains peuvent demeurer apatrides».[17] Dans l'examen de la présente communication quant au fond (cf. *infra*), le Comité africain sur les droits de l'enfant indique les quatre voies restrictives d'obtention de la nationalité kenyane (la naissance, la descendance, l'enregistrement et la naturalisation). Grâce à l'une d'elles, certains enfants d'ascendance nubienne ont pu acquérir leur nationalité kenyane. Cette affirmation repose sur des preuves suffisantes obtenues *proprio motu* par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Tous les enfants d'ascendance nubienne au Kenya ne sont donc pas apatrides, mais un grand nombre le sont.[18] A ce jour, une étude récente renseigne que la communauté nubienne, présente dans de grandes villes kenyanes, est complètement marginalisée avec un accès très limité aux services de l'État, et ce comparativement à d'autres communautés ou tribus plus importantes.[19]

De tout ce qui précède, comme le mentionne bien le Comité africain sur les droits de l'enfant, «les causes profondes de l'apatridie sont complexes et comportent de multiples facettes, y compris la succession d'États, la décolonisation, des droits contradictoires entre États, des modifications internes des lois sur la nationalité et la discrimination».[20] L'apatridie place donc l'enfant dans un avenir (juridique) incertain. Elle est une entrave à la matérialisation de ses droits constitutionnellement garantis. Bien plus, elle est dévastatrice

14 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3, para 7.
15 Commission africaine, *La Communauté Nubienne* (n 7).
16 UNHCR (n 2) 63.
17 UNHCR (n 2) 63-64.
18 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 11, para 49.
19 Lire Sakina (n 4).
20 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 45.

des droits économiques et sociaux, dont les droits d'accès aux soins et à l'éducation.[21]

Pour tenter de réparer cette injustice historique dont sont victimes les enfants d'ascendance nubienne, le Comité africain sur les droits de l'enfant recourra au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et s'inspirera du droit international des droits de l'homme existant. Par la suite, il adoptera une importante observation générale au sujet de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant.

3 UN RAISONNEMENT JURIDIQUE EN FAVEUR DE LA REPARATION DES INJUSTICES HISTORIQUES

Cette partie appréhende la manière dont le Comité africain sur les droits de l'enfant fait recours au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, à la jurisprudence des organes de droits de l'homme et au droit international général dans l'examen de la présente communication. Si le Comité africain sur les droits de l'enfant recourt au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et essentiellement à la jurisprudence de la Commission africaine dans l'examen de la recevabilité (3.1); en revanche, il s'inspire davantage de la jurisprudence de différents organes de droits de l'homme, au-delà de l'intérêt supérieur de l'enfant, dans l'examen du fond de cette communication (3.2).

3.1 L'usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine dans la recevabilité

Dès l'abord de la communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant fait raisonnablement usage de l'intérêt supérieur de l'enfant et de la jurisprudence de la Commission africaine. En effet, malgré les deux notes verbales, respectivement du 13 juillet 2010 et du 22 février 2011, adressées par le Comité africain sur les droits de l'enfant à l'État défendeur pour recueillir son argumentation écrite sur le fond de la communication déclarée recevable; le Kenya, l'État défendeur, n'y a apporté aucune réponse.[22]

Face à l'absence des réponses de l'État défendeur, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se fondant sur l'intérêt supérieur de l'enfant et surtout sur le droit international des droits de l'homme, a accepté d'être saisi et a jugé nécessaire d'examiner l'affaire quant au fond.[23]

Ainsi, en l'absence de la réponse de l'État défendeur, il revenait donc au Comité africain sur les droits de l'enfant de se référer à d'autres

21 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 46.

22 Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3, paras 9-11.

23 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3),3-4, para 12. Lire aussi 6 para 25.

sources d'informations et d'imaginer des questions de fait et de droit qui pourraient être éventuellement débattues en présence de cette partie au procès.[24]

Pour mieux examiner la communication qui lui a été soumise, le Comité africain sur les droits de l'enfant fera usage d'un raisonnement fondé sur l'intérêt supérieur de l'enfant (3.1.1) et sur le droit international des droits de l'homme (3.1.2). D'ores et déjà, il sied d'affirmer que si le Comité africain sur les droits de l'enfant a usé de la jurisprudence de la Commission africaine pour traiter notamment de la question d'épuisement des voies de recours internes en lui consacrant, malgré tout, quelques lignes utile; il sera, en revanche, moins explicatif dans l'examen de la recevabilité en se fondant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

3.1.1 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen de la recevabilité de la communication

Pour l'examen de la recevabilité, en dehors de la jurisprudence de la Commission africaine (3.1.2), le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant. Cependant, il n'est pas prolixe sur le contenu de ce principe. Il demeure simplement indicatif dans son argumentaire.

En effet, le Comité africain sur les droits de l'enfant examine la recevabilité de la communication lui soumise en se référant aux conditions imposées par ses Directives pour l'examen des communications (article 1er du Chapitre II) avec une interprétation fondée essentiellement sur la jurisprudence de la Commission africaine. Néanmoins, il se basera sur le droit nigérian pour définir les «recours internes» (cf. *infra*). C'est justement au tour du principe de l'épuisement des recours internes, une des conditions à satisfaire pour la recevabilité de la communication, que le Comité africain sur les droits de l'enfant invoquera le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.

Selon le Comité africain sur les droits de l'enfant, se fondant sur la jurisprudence de la Commission africaine, «seuls les recours internes qui sont disponibles, efficaces et adéquats (suffisants) doivent être épuisés» (cf. *infra*).[25] Partant du fait que cette affaire a été soumise pour examen, pendant sept ans et sans succès, devant le système judiciaire kenyan (cf. *infra*),[26] le Comité africain sur les droits de l'enfant retient qu'«un recours national indûment prolongé ne peut pas être considéré comme «recours disponible, efficace et suffisant»».[27]

Dans la même optique, s'agissant de l'application du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité estime qu'

24 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 4, para 14.
25 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 6, para 28.
26 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 29.
27 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 32.

> il ne peut être de *l'intérêt supérieur de ces enfants* (principe nationalisé par la Loi relative aux enfants de 2001) de les laisser dans des limbes juridiques pendant aussi longtemps pour respecter des procédures juridiques formalistes. En tant que gardien ultime des enfants, l'État et ses institutions auraient dû prendre de manière proactive les mesures législatives, administratives et toute autre mesure appropriée afin de mettre fin à la situation actuelle dans laquelle se trouvent les enfants d'ascendance nubienne au Kenya[28] (nous soulignons).

Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant conclut que «la procédure judiciaire indûment prolongée dans la présente Communication ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant (article 4 de la Charte) et constitue une exception à la règle de l'épuisement des recours internes».[29]

Suivant cette conclusion, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'appuyant sur le principe d'intérêt supérieur de l'enfant semble construire une jurisprudence spécifique qui s'écarte de celle générale concernant l'examen de l'épuisement des recours internes. C'est justement dans ce sens qu'il juge que bien que la Commission africaine ait refusé d'examiner une communication au motif que celle-ci était encore pendante devant les juridictions de l'État défendeur, lui estime que «la procédure judiciaire indûment prolongée dans la présente Communication ne sert pas l'intérêt supérieur de l'enfant».[30] «La célérité fait donc partie des garanties procédurales qu'incarne l'intérêt supérieur de l'enfant».[31] Celui-ci rend moins formaliste la procédure engagée devant une instance juridictionnelle ou non et impose l'examen de celle-ci. C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant soutient qu'il était de l'intérêt supérieur de l'enfant qu'il accepte d'être saisi et d'examiner la communication au fond.[32] Dans sa demande d'avis consultatif adressée à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après la Cour africaine), le Comité africain sur les droits de l'enfant réitérera cette position en y ajoutant cette fois-ci une décision de la Cour Suprême d'Angleterre et exhortera la Cour à suivre cette voie.[33] En réponse,

28 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 29.

29 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 32.

30 As above.

31 JM Abelungu 'Le Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant et le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant' (2022) 2 *Afrika Focus* 29.

32 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 3-4, para 12.

33 Cour africaine, Comité africain sur les droits de l'enfant (avis consultatif) (2014) 1 *RJCA*, 770, paras 86 et 87: 86. Le Comité propose aussi que la Cour tienne également compte de la décision rendue par le Comité lui-même dans la *Communication Institute for Human Rights and Development in Africa et Open Society Justice Initiative (au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya) c. Kenya*, dans laquelle le Comité a affirmé que l'intérêt supérieur de l'enfant doit, dans certaines circonstances, primer sur les exigences techniques susceptibles d'entraver l'accès aux juridictions en faveur des enfants. Car 'il ne peut être de l'intérêt supérieur [des enfants] de les laisser dans des limbes juridiques'. Le Comité cite également en référence la Cour suprême d'Angleterre qui a affirmé dans l'affaire *ZH Tanzania c. Secretary of State for Home Department* que 'lorsque l'intérêt supérieur de l'enfant commende clairement de suivre une certaine voie d'action, cette voie doit être privilégiée' [traduction]. 87. Le Comité exhorte la Cour à s'approprier le raisonnement ci-dessus et d'en tirer la conclusion la plus favorable à l'intérêt supérieur de l'enfant, et d'ajouter le Comité parmi les organes ayant qualité pour saisir la Cour, garantissant ainsi la promotion et la protection des droits et du bien-être de l'enfant [...]

> [l]a Cour est convaincue du bien-fondé de l'argument selon lequel l'intérêt supérieur de l'enfant est primordial. La Cour est également convaincue, comme l'a fait valoir le Comité dans l'affaire des enfants nubiens [...], que l'intérêt supérieur de l'enfant devrait, dans certaines circonstances, primer sur les considérations techniques susceptibles d'entraver l'accès aux institutions judiciaires, en faveur des enfants.[34]

Comme il a été dit précédemment, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'est véritablement pas explicatif au sujet de l'intérêt supérieur de l'enfant dans la phase de la recevabilité, voire dans celle d'examen au fond de la communication.

En effet, l'intérêt supérieur de l'enfant est un principe consacré par l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant en ces termes:

1. Dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt de l'enfant sera la considération primordiale.
2. Dans toute procédure judiciaire ou administrative affectant un enfant qui est capable de communiquer, on fera en sorte que les vues de l'enfant puissent être entendues soit directement, soit par le truchement d'un représentant impartial qui prendra part à la procédure, et ses vues seront prises en considération par l'autorité compétente, conformément aux dispositions des lois applicables en la matière.

L'intérêt supérieur de l'enfant est un des principes et droits fondamentaux consacré par la Charte africaine de l'enfant. Il forme ensemble avec les trois autres principes et droits fondamentaux - le «droit à la participation», la «non-discrimination» et le «droit à la vie, à la survie et au développement»[35] – les piliers nécessaires à l'interprétation et à l'application de toute disposition relative aux droits de l'enfant.[36] Autrement dit, «[l]a réalisation de tous les droits de l'enfant repose sur [ces] principes clés».[37] Ainsi, dans la présente affaire, le Comité africain sur les droits de l'enfant aurait dû recourir, dès la phase de recevabilité, à ses autres principes et droits fondamentaux pour interpréter et appliquer les droits de l'enfant.

34 Cour africaine (n 33) para 95.

35 Ces trois principes et droits fondamentaux sont consacrés respectivement par les articles 7, 3 et 5 de la Charte africaine de l'enfant. Pour sa part la Convention relative aux droits de l'enfant les reprend respectivement au niveau de ses articles 12, 2(2) et 6 (2).

36 Lire Comité africain sur les droits de l'enfant, Observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, CAEDBE (2014) 14, para 13; Commission africaine et Comité africain sur les droits de l'enfant, Observation générale conjointe de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et du Comité africain d'experts sur les droits et le bien-être de l'enfant (CAEDBE) sur l'éradication du mariage des enfants, CADHP et CAEDBE (2017) 6, para 7; African Children's Committee General comment n°5 on 'State party obligations under the african charter on the rights and welfare of the child (Article 1) and systems strengthening for child protection', ACERWC (2018) 9 et 11. Lire aussi J Sloth-Nielsen 'The African Charter on the Rights and Welfare of the Child' in T Boezaart (ed) *Child law in South Africa* (2007) 424, 429-431.

37 Comité africain sur les droits de l'enfant, Observation générale sur l'article 31 de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant sur les 'Responsabilités de l'enfant', CAEDBE (2017) 5, para 15.

Certes, ce principe n'est pas une invention de la Charte africaine de l'enfant. Il est consacré notamment par plusieurs instruments juridiques internationaux,[38] dont la Convention relative aux droits de l'enfant (CDE) en son article 3 (§1). Cependant, la Charte africaine de l'enfant lui donne un sens particulier en réitérant le principe 2 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959 et le premier projet de la CDE.

En effet, pour la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est «*la*» considération primordiale (art 4.1). Cette disposition va dans le même sens que le principe 2 de la Déclaration des droit de l'enfant de 1959 et le premier projet de la CDE, et ce contrairement à la CDE qui mentionne «*une*» en lieu et place. Au sens de la Charte africaine de l'enfant, l'intérêt supérieur de l'enfant est la «priorité absolue» sur d'autres considérations. Ce qui vaut de même pour la CDE en matière d'adoption (art 21 de la CDE).[39] La différence entre l'utilisation de l'article défini au lieu de celui indéfini peut sembler une affirmation pédante, mais elle a des ramifications pratiques importantes. C'est ainsi que la norme inférieure de la CDE est appréhendée comme une exigence d'équité procédurale.[40] Au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant, «l'intérêt supérieur de l'enfant est à considérer à la fois comme un droit fondamental, un principe général d'interprétation et une règle de procédure».[41] Ainsi, par exemple, pour le Comité africain sur les droits de l'enfant, la prise en considération de l'intérêt supérieur de l'enfant, sous l'angle procédural, requiert de la célérité dans le traitement des dossiers judiciaires concernant les enfants.[42] C'est exactement cette jurisprudence constante du Comité africain sur les droits de l'enfant qui a été prise en considération dans l'affaire sous examen, même si cela n'a pas été explicité.

3.1.2 La jurisprudence de la Commission africaine comme source d'inspiration dans l'examen de la recevabilité de la communication

Dans l'examen des conditions de recevabilité de la communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'hésitera point de rappeler la

38 Lire, par exemple, les Principes 2 et 7 de la Déclaration des droits de l'enfant du 20 novembre 1959; la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes du 18 décembre 1979 (art 5(b) et 16, para 1(d)) et la Convention européenne sur l'exercice des droits des enfants (5e, 6e et 7e considérants du Préambule, les articles 1(2), 6 et 10(1)).

39 Abelungu (n 31) 7.

40 Abelungu (n 31) 7.

41 Abelungu (n 31) 15.

42 African Children's Committee Concluding Observations and recommendations of the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on the initial report of the Republic of Angola 5, para 14; African Children's Committee Concluding recommendations by the African Committee of Experts on the Rights and Welfare of the Child (ACERWC) on the Republic of Ghana initial report on the status of implementation of the African Charter on the Rights and Welfare of the Child, December 2016, 4-5, para 12.

possibilité qui lui est offerte par l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant de s'inspirer du droit international des droits de l'homme.[43] Cette possibilité n'est d'ailleurs pas une nouveauté en droit africain des droits de l'homme et des peuples. L'article 46 précité est réellement la réplique de l'article 60 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.[44] Ainsi, cette disposition permettra au Comité africain sur les droits de l'enfant de s'appesantir sur la condition d'épuisement des voies de recours internes et de se référer essentiellement à la Commission africaine.

En effet, pour qu'une communication soit déclarée recevable par le Comité africain sur les droits de l'enfant, il faudrait qu'elle réponde favorablement à un certain nombre de conditions de fond et de forme. Suivant les Directives pour l'examen des communications (article 1er du chapitre II) du Comité africain sur les droits de l'enfant, la communication ne doit pas être anonyme; elle doit être écrite et concerner un État partie à la Charte africaine de l'enfant. Elle doit également être compatible avec l'Acte constitutif de l'Union africaine et la Charte africaine de l'enfant, présentée en des termes respectueux et ne pas être fondée exclusivement sur des informations provenant des médias. La communication ne doit pas concerner un cas résolu ou pendante devant une autre instance internationale.[45] Enfin, la communication doit être introduite dans un délai raisonnable après l'épuisement des recours internes. En réalité, ces conditions de recevabilité sont une reconduction de celles se rapportant à l'examen des communications présentées à la Commission africaine contenues à l'article 56 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Ceci est également repris par la Cour africaine.[46]

43 Article 46 de la Charte africaine de l'enfant: 'Le Comité s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme, notamment des dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, de la Convention internationale sur les droits de l'enfant et d'autres instruments adoptés par l'Organisation des Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme ainsi que les valeurs du patrimoine traditionnel et culturel africain.'

44 L'article 60 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dispose: 'La Commission s'inspire du droit international relatif aux droits de l'homme et des peuples, notamment des dispositions des divers instruments africains relatifs aux droits de l'homme et des peuples, des dispositions de la Charte des Nations Unies, de la Charte de l'Organisation de l'Unité Africaine, de la Déclaration Universelle des droits de l'homme, des dispositions des autres instruments adoptés par les Nations Unies et par les pays africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples ainsi que des dispositions de divers instruments adoptés au sein d'institutions spécialisées des Nations Unies dont sont membres les parties à la présente Charte.'

45 Comité africain sur les droits de l'enfant, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya,* décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011 5, para 23.

46 Cour africaine, *Mango c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 *RJCA*, 333-334, para 40.

Au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant, la communication sous examen répond valablement aux conditions ci-dessus mentionnées et donc respecte ses directives.[47] Par ailleurs, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'attellera à l'examen de la condition de l'épuisement des recours internes. Cette attitude est logique si l'on sait pertinemment bien que les plaignants démontraient que différentes démarches ont été entamées pendant sept ans au niveau national pour tenter de résoudre le problème d'absence de citoyenneté de la communauté nubienne.[48] Cependant, ces démarches se sont heurtées à des obstacles administratifs et procéduraux délibérément érigés pour ne point les traiter.[49] C'est en cela que les plaignants se fondent sur la jurisprudence de la Commission africaine pour soutenir que «ce délai est excessif et devrait être considéré comme constituant une exception à la règle relative à l'épuisement des recours internes».[50]

A son tour, pour répondre à cette préoccupation, étudiant les mémoires écrits et notes verbales des plaignants, le Comité africain sur les droits de l'enfant entreprendra un raisonnement basé essentiellement sur le droit international des droits de l'homme. En effet, se fondant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant (cf. *supra*), le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme la possibilité qui lui est offerte de s'inspirer de ce droit. Pour cette raison, «le Comité africain sur les droits de l'enfant [affirme] s'[être] référé aux droits et à la jurisprudence d'autres pays ou d'autres corpus des traités en Afrique et ailleurs».[51] Toutefois, il importe de faire remarquer que c'est assez faiblement que le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère à ces sources d'inspiration dans l'examen de la recevabilité de cette communication, même si la solution idoine a été finalement dégagée de son raisonnement.

En effet, pour appréhender le «recours interne», le Comité africain sur les droits de l'enfant se réfère au Projet sur les droits constitutionnels (*Constitutional Rights Projet*) du Nigeria pour arguer qu'un recours interne est «une action juridique nationale susceptible de permettre la résolution de la plainte au niveau local ou national».[52] Si véritablement rien n'interdit au Comité africain sur les droits de l'enfant de se référer à un «projet» comme source d'inspiration,

47 'Les Plaignants ont allégué, dans un mémoire en date du 6 novembre 2009, que les auteurs de la Communication ont été identifiés et que les détails pertinents concernant la Communication ont été présentés au Comité, elle est écrite et elle est contre un État partie à la Charte africaine des enfants. Les Plaignants ont indiqué que la Communication est compatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine, ainsi qu'avec la Charte africaine des enfants, que la Communication n'est pas exclusivement fondée sur des informations diffusées par les médias et que la même question n'a pas été examinée dans le cadre d'une autre procédure internationale. De plus, les Plaignants invoquent que la Communication est présentée dans un délai raisonnable et que la Communication n'est pas écrite en des termes injurieux.'. Lire le para 16, 4.

48 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 4, para 17.

49 Lire avec intérêt les paras 17 à 22, 4 et 5, de cette décision.

50 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 5, para 21.

51 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 6, para 25.

52 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 26.

cependant, il y avait lieu de mieux faire en se référant notamment aux sources du droit bien affirmées.

Ainsi, examinant le rôle de la règle de l'épuisement des recours internes, le Comité africain sur les droits de l'enfant, reprend la jurisprudence de la Commission africaine sur la question et affirme que l'épuisement des recours internes vise, entre autres, à accorder à l'État défendeur l'opportunité et la primeur d'examiner au niveau national les violations alléguées avant l'intervention de l'instance internationale. Bien plus, les recours internes se révèlent être, en principe, plus rapides, moins onéreux et plus efficaces.[53] Il revient donc à l'État de prendre conscience et se saisir de cette opportunité pour examiner les violations alléguées. Cependant, dans le contexte de la présente affaire, au regard de nombreux rapports dont ceux établis par la Commission kenyane des droits de l'homme et de la saisine de la Haute Cour du Kenya depuis longtemps, il ne saurait être soutenu que le Kenya n'avait pas connaissances des violations des droits des enfants d'ascendance nubienne alléguées.[54]

Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant, citant la jurisprudence de la Commission africaine, estime que «seuls les recours internes qui sont disponibles, efficaces et adéquats (suffisants) doivent être épuisés».[55] Il va par la suite définir ces différents critères toujours en se basant sur la jurisprudence de la Commission africaine. En effet, il affirme que «[d]ans la Communication nº 147/95 et 149/96, la Commission africaine a jugé qu'un recours est considéré comme étant disponible si le Plaignant peut l'utiliser sans entrave; il est réputé être efficace s'il offre une perspective de succès; et il est suffisant s'il est capable de corriger le motif de la plainte».[56] Il conclut que l'épuisement des recours internes n'est pas une condition rigide.[57] Partant de cela, dans la mesure où les plaignants se sont engagés effectivement dans le système judiciaire kenyan sans que leur requête ne soit examinée,[58] le Comité africain sur les droits de l'enfant estime, en référence à la Commission africaine, qu'«un recours national indûment prolongé ne peut pas être considéré comme entrant dans la définition de «recours disponible, efficace et suffisant».[59] Ce qui conduit à dispenser la communication de la condition de l'épuisement des recours internes[60] et de la déclarer recevable.[61] Il importe de rappeler que l'hypothèse d'épuisement des recours extrajudiciaires pouvant être avancée éventuellement par l'État défendeur a été envisagée et écartée au motif

53 As above.
54 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 27.
55 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 28.
56 As above.
57 As above.
58 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 29.
59 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 32.
60 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 31.
61 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 35.

que les recours extrajudiciaires ou extraordinaires ne sont concernés par cette règle.[62]

De ce qui précède, le Comité africain sur les droits de l'enfant a fondé son raisonnement sur le développement constamment entrepris par la Commission africaine s'agissant de l'examen du critère de l'épuisement des voies de recours internes. Cette position est également défendue par la Cour africaine. Cette dernière souligne constamment que les recours internes dont l'épuisement est exigé sont ceux judiciaires, à l'exception des recours extraordinaires. Ils doivent être disponibles, efficaces et satisfaisants.[63] Il se révèle que «l'épuisement des recours internes est un principe fondamental du droit international»[64] que le système africain des droits de l'homme, à travers principalement le Comité africain sur les droits de l'enfant, la Commission et la Cour africaines, attache de l'importance. Il permet au système national, premier responsable de mise en œuvre des droits de l'homme, d'examiner la situation qu'il est censé mieux maîtriser. Le Comité africain sur les droits de l'enfant, dans la variété de sources d'inspiration qui lui sont offertes, a fait usage efficient en se référant essentiellement à la jurisprudence de la Commission africaine. Cependant, le Comité africain sur les droits de l'enfant aurait dû être prolixe et plus éclectique en s'inspirant de différentes sources afin de cerner les susceptibilités inédites de ce principe internationalement reconnu.

3.2 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, de la jurisprudence des organes de droits de l'homme et du droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication

Dans l'examen au fond de la communication, les plaignants alléguaient les violations par le Kenya des articles 6 (principalement ses paragraphes 2, 3 et 4) et 3 de la Charte africaine de l'enfant. De ces violations, résultent des violations indirectes, notamment celles des articles 11(3) et 14 du même instrument précité.[65] Pour sa part, le Comité africain sur les droits de l'enfant, procédant à l'examen de cette communication quant au fond, mobilisera essentiellement le principe

62 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 7, para 30.

63 Lire, par exemple, Cour africaine, *XYZ c. Bénin* (fond) (2020) 4 *RJCA* 64, para 71; Cour africaine, *Ajavon c. Bénin* (fond et réparation) (2020) 4 *RJCA* 152, paras 85-86; Cour africaine, *Sandwidi et un autre c. Burkina Faso et 3 autres* (mesures provisoires) (2020) 4 *RJCA* 212, para 38; Cour africaine, *Elisamehe c. Tanzanie* (fond) (2020) 4 *RJCA* 274, para 35; Cour africaine, *Mulindahabi c. Rwanda* (compétence et recevabilité) (2020) 4 *RJCA* 339, para 35; Cour ADHP, *Makungu c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 *RJCA* 579, para 49; Cour ADHP, *Zuberi c. Tanzanie* (fond et réparations) (2021) 5 *RJCA* 58.

64 Cour africaine, *Elisamehe c. Tanzanie* (fond) (2020) 4 *RJCA* 273, para 32.

65 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 8, para 36.

de l'intérêt supérieur de l'enfant (3.2.1) et le droit international des droits de l'homme (3.2.2).

3.2.1 L'usage du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant dans l'examen du fond de la communication

L'article 6 de la Charte africaine des enfants, intitulé «Nom et nationalité», dispose:

1. Tout enfant a droit à un nom dès sa naissance.
2. Tout enfant est enregistré immédiatement après sa naissance.
3. Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.
4. Les États parties à la présente Charte s'engagent à veiller à ce que leurs législations reconnaissent le principe selon lequel un enfant a droit d'acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel il/elle est né(e) si, au moment de sa naissance, il/elle ne peut prétendre à la nationalité d'aucun autre État conformément à ses lois.

S'appuyant sur les rapports de la Commission nationale kenyane des droits de l'homme, les plaignants allèguent que l'enregistrement de naissance des enfants d'ascendance nubienne rencontre une sérieuse entrave. Il se manifeste le refus des hôpitaux publics de délivrer les certificats de naissance aux enfants d'ascendance nubienne. Ce traitement discriminatoire est donc de nature à porter atteinte à leur droit d'être enregistré immédiatement après la naissance consacrée par le paragraphe 2 de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant. Ceci est problématique dans la mesure où la non-reconnaissance de la naissance, attestée par le certificat de naissance dont le refus d'émission est prouvé, a pour conséquence d'exclure les enfants de la société et de leur priver de nombreux droits dont ceux d'identité officielle, d'un nom reconnu et d'une nationalité.[66] Ils se trouveront donc dans un statut d'apatride.[67]

Pour rappel, la pratique kenyane d'enregistrement des naissances a été déjà jugée défaillante par les observations lui adressées par le Comité africain sur les droits de l'enfant et le Comité onusien des droits de l'enfant respectivement en 2009 et en 2007.[68] Par ailleurs, même dans l'hypothèse où les certificats de naissance sont établis, ils ne confèrent pas la nationalité.[69] Les enfants d'ascendance nubienne doivent attendre souvent à leur majorité civile (18 ans) pour en formuler la demande.[70]

66 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 8, para 38.
67 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 9, para 40.
68 As above.
69 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 41 et 10, para 43.
70 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 9, para 41.

Le Comité africain sur les droits de l'enfant estime qu'il y a un lien fort et direct entre l'enregistrement de naissance et la nationalité.[71] Ainsi, se fondant sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, le Comité africain sur les droits de l'enfant développe un raisonnement plus protecteur des droits de l'enfant, dont celui à une nationalité. Ce raisonnement complète un élément manquant dans la formulation littérale conventionnelle à l'article 6(3). En effet,

> Le Comité africain sur les droits de l'enfant note que l'article 6(3) n'indique pas explicitement, contrairement au droit à un nom dans l'article 6 (1), que «tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité *dès sa naissance*». Il déclare seulement que «tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité.» Néanmoins, une lecture et une interprétation orienté[e]s de la disposition applicable suggèrent fortement que, dans la mesure du possible, les enfants devraient avoir une nationalité dès la naissance. Cette interprétation est en accord également avec l'article 4 de la Charte africaine des enfants qui requiert que «dans toute action concernant un enfant, entreprise par une quelconque personne ou autorité, l'intérêt supérieur de l'enfant sera la considération primordiale.» Cette interprétation est également soutenue par le Comité des droits de l'homme des Nations Unies qui affirme que «les États sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées, sur le plan interne et en coopération avec les autres États, *pour que tout enfant ait une nationalité dès sa naissance*.[72]

Le Comité africain sur les droits de l'enfant renchérit en affirmant que l'enfant étant une personne de moins de 18 ans, toute pratique faisant attendre les enfants d'ascendance nubienne d'atteindre l'âge de 18 ans pour demander l'acquisition de nationalité est contraire au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant, au-delà de sa non-conformité avec l'esprit et le but de l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant.[73] Justement, l'article 6 vise la prévention et/ou la réduction de l'apatridie.[74] «Celle-ci est dévastatrice des droits de l'enfant. Elle empêche celui-ci de bénéficier de protection et des droits constitutionnels. Elle ne lui permet pas de jouir suffisamment de ses droits socio-économiques tels que l'accès aux soins et à l'éducation. Ainsi, l'apatridie demeure l'antithèse de l'intérêt supérieur de l'enfant».[75] Une observation générale sera d'ailleurs adoptée par le Comité africain sur les droits de l'enfant pour expliciter l'article 6 sous examen.

Ainsi, pour tout dire, «[e]n légiférant sur l'attribution de nationalité, les États n'ont pas des pouvoirs discrétionnaires absolus. Ils doivent agir notamment dans un sens compatible avec l'intérêt supérieur de l'enfant».[76] Bien plus, le Comité africain sur les droits de

71 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 42.

72 As above.

73 As above.

74 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.

75 Abelungu (n 31) 26. Lire aussi, Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 35) 51, para 86; Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 46.

76 Abelungu (n 31) 11. Lire Comité africain sur les droits de l'enfant (n 35) 51, para 87.

l'enfant juge que le traitement discriminatoire administré par le Kenya aux enfants d'ascendance nubienne est un affront au principe de l'intérêt supérieur de l'enfant.[77]

De tout ce qui précède, l'intérêt supérieur de l'enfant doit être pris pour une ligne directrice devant orienter la politique et les lois d'un État dans tout domaine concernant l'enfance. Ainsi, les États doivent se demander constamment si leurs politiques et lois se conforment à l'intérêt supérieur de l'enfant. A dire vrai, celui-ci est appréhendé par le Comité des droits de l'enfant et le Comité africain sur les droits de l'enfant comme étant un droit fondamental, un principe juridique interprétatif fondamental et une règle de procédure.[78] Seulement, le Comité africain sur les droits de l'enfant n'a pas été explicatif ou démonstratif sur le contenu et les vertus qu'incarne ce principe dans la protection des droits de l'enfant dans la présente affaire.

3.2.2 La jurisprudence des organes de droits de l'homme et le droit international général comme sources d'inspiration dans l'examen du fond de la communication

Dans l'examen du fond de la présente communication, le Comité africain sur les droits de l'enfant se basant sur l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant mobilisera la jurisprudence de différents organes de droits de l'homme, en dehors de sa principale référence, la Commission africaine.[79]

Ainsi, pour suggérer que la formulation de l'article 6(3), «Tout enfant a le droit d'acquérir une nationalité», doit être lue dans le sens de l'article 6(1) en y insérant l'expression «*dès sa naissance*» dans la mesure du possible, le Comité africain sur les droits de l'enfant se fonde non seulement sur le principe de l'intérêt supérieur de l'enfant (cf. *supra*) mais également sur la jurisprudence de l'observation générale n°17 du Comité des droits de l'homme portant sur l'«article 24: droits de l'enfant». Ainsi, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se référant au Comité des droits de l'homme, affirme que celui-ci soutient que «les États sont tenus d'adopter toutes les mesures appropriées, sur le plan interne et en coopération avec les autres États, pour que tout enfant ait une nationalité dès sa naissance».[80]

La référence aux sources extra-africaines par le Comité africain sur les droits de l'enfant n'est pas un cas isolé dans la présente affaire. En effet, traitant de la question de l'apatridie dont la prévention et/ou la réduction sont le but visé par l'article 6, principalement le paragraphe

77 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 13, para 57.

78 Lire Abelungu (n 31) 3, 4 et 31.

79 Ceci s'expliquerait notamment par le fait que la Charte africaine de l'enfant qu'interprète et applique le Comité africain sur les droits de l'enfant est un instrument inscrit dans le sens de compléter la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art 66) dont la Commission africaine assure la mise en œuvre.

80 Comité africain sur les droits de l'enfante (n 3) 9, para 42.

4,[81] le Comité africain sur les droits de l'enfant recourt à la Convention des Nations Unies de 1954 relative au Statut des apatrides, sans préciser la disposition, pour définir l'«apatride». Ce dernier «désigne une personne qu'aucun État ne considère comme son ressortissant par application de sa législation».[82] Partant de cette définition de l'article 1er de la Convention précitée, le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme qu'«[i]l est prouvé que cette définition universelle d'un «apatride» est acceptée comme faisant partie du droit international coutumier. C'est pourquoi, un «enfant apatride» est un enfant qui n'est considéré comme son ressortissant par aucun État en application de sa législation».[83]

Par ailleurs, la référence au droit international des droits de l'homme n'est pas un cas isolé pour le Comité africain sur les droits de l'enfant. C'est ainsi qu'il se réfère à différents instruments juridiques internationaux – (la Déclaration universelle des droits de l'homme; le Pacte international sur les droits civils et politiques; la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale; Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes; CDE; Convention internationale sur la protection des droits des travailleurs migrants et de leurs familles et la Convention relative aux droits des personnes handicapées) – pour reconnaître l'existence en droit international du droit d'acquérir une nationalité avec des formulations conventionnelles diverses.[84]

Fondant ses arguments sur le droit international conventionnel et coutumier, le Comité africain sur les droits de l'enfant estime que la souveraineté étatique sur la réglementation de la nationalité est limitée. Le droit international protégeant les personnes contre les actions étatiques arbitraires limite le pouvoir discrétionnaire des États en cette matière par des «obligations de garantir une protection égale et de prévenir, éviter et réduire l'apatridie».[85] C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant juge que

> le devoir édicté dans l'article 6(4) de la Charte africaine [de l'enfant] de garantir qu'un enfant puisse «...acquérir la nationalité de l'État sur le territoire duquel il/elle est né(e) si, au moment de sa naissance, il/elle ne peut prétendre à la nationalité d'aucun autre État conformément à ses lois» est directement applicable à la présente Communication en tant qu'obligation du gouvernement kényan.[86]

Interprétant l'article 6(4) précité, le Comité africain sur les droits de l'enfant soutient que la nature de l'obligation de l'État partie en vertu de cette disposition est une obligation de résultat. A ce titre, l'État partie, le Kenya en l'espèce, doit donc s'assurer que les mesures nécessaires

81 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.
82 Il s'agit de l'article 1er de cette convention.
83 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 10, para 44.
84 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 47.
85 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 11, para 48.
86 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 50.

ont été mises en place pour empêcher le cas d'enfant apatrides.[87] Ainsi, en dépit de la réforme constitutionnelle de 2010 introduisant la présomption de la nationalité kenyane pour des enfants de moins de huit ans nés au Kenya mais des parents inconnus, le Comité africain sur les droits de l'enfant estime qu'elle ne constitue pas une garantie suffisante contre l'apatridie.[88] Le Kenya a donc violé l'article 6(4), de même que ses paragraphes 2 et 4.[89]

Au-delà de la violation de la disposition précitée, les plaignants allèguent la violation de l'article 3 de la Charte africaine de l'enfant. Cet article portant sur la «non-discrimination» dispose:

> Tout enfant a droit de jouir de tous les droits et libertés reconnus et garantis par la présente Charte, sans distinction de race, de groupe ethnique, de couleur, de sexe, de langue, de religion, d'appartenance politique ou autre opinion, d'origine nationale et sociale, de fortune, de naissance ou autre statut, et sans distinction du même ordre pour ses parents ou son tuteur légal.

Pour les plaignants, «les enfants d'ascendance nubienne au Kenya sont traités différemment d'autres enfants au Kenya, sans justification légitime».[90] La procédure devant être suivie par les enfants d'ascendance nubienne pour l'obtention des cartes d'identité et de nationalité «est extrêmement ardue, déraisonnable et, de fait, discriminatoire».[91] Cette procédure exige notamment que ces enfants «démontrent la nationalité de leurs grands-parents, qu'ils sollicitent et obtiennent l'approbation des Anciens nubiens et des responsables gouvernementaux, etc».[92] Ce qui entraîne, une privation légitime d'attente de nationalité pour ces enfants et les laisse dans un état d'apatrides.[93]

Pour conclure à la violation de l'article 3, le Comité africain sur les droits de l'enfant indique préalablement que la discrimination (raciale et ethnique) est prohibée en tant que norme de *jus cogens*. La Charte africaine de l'enfant n'en constitue pas une exception.[94] Le Comité africain sur les droits de l'enfant poursuit en arguant qu'il incombe à l'État (Kenya) de justifier un traitement différencié et de démontrer la raison de catégoriser ce traitement dans la notion de «discrimination équitable».[95] L'absence du Kenya dans l'examen de cette communication rend ainsi cette préoccupation difficile à répondre. Toutefois, le Comité africain sur les droits de l'enfant, se référant à la Commission africaine, estime que les raisons de traitement différencié doivent être légitimes à l'égard de l'État, strictement proportionnelles

87 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 52.
88 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 53.
89 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12, para 54.
90 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 55.
91 As above.
92 As above.
93 As above.
94 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 12-13, para 56.
95 As above.

et absolument nécessaires aux avantages à obtenir.[96] Il est donc convaincu que ce traitement différencié ne répond pas à ces critères.[97] Et sans définir la notion de «discrimination équitable», le Comité africain sur les droits de l'enfant estime que le traitement des enfants d'ascendance nubienne au Kenya ne rentre pas dans le cadre de cette notion.[98] A cet effet, il s'appuie sur l'arrêt de la Cour interaméricaine des droits de l'homme (*Yean et Bosico c. République dominicaine*, arrêt du 8 septembre 2005) et affirme:

> dans une affaire très similaire impliquant des enfants d'ascendance haïtienne en République dominicaine, il a été jugé que le refus et les obstacles érigés par les fonctionnaires locaux pour refuser le certificat de naissance et la reconnaissance de la nationalité aux Dominicains d'ascendance haïtienne en ce qu'elle faisait partie d'une politique délibérée qui effectivement faisait des enfants des apatrides constituait une discrimination raciale.[99]

Bien plus, il se basera sur les conclusions de la Commission nationale kenyane des droits de l'homme qui qualifie de discriminatoire et de violation du principe d'égalité de traitement la situation des enfants d'ascendance nubienne au Kenya.[100]

Du développement précédent, il importe de dire que la question de la non-discrimination et de l'égalité est au cœur du droit international des droits de l'homme. En effet, «[l]'interdiction de la discrimination a pour corollaire l'égalité. Cette dernière est son fondement et sa finalité. Constituant l'un des fondements des traités en matière de droits humains, l'égalité et l'interdiction de la discrimination sont en droit international des droits humains «les formulations positives et négatives du même principe».[101] La non-discrimination fait ressortir notamment le *principe de l'égalité devant la loi* et celui d'égale protection de la loi. Ces principes sont consacrés également dans différents instruments juridiques internationaux généraux relatifs aux droits de l'homme applicables également à l'enfant en Afrique, dont la DUDH (art 7), le PIDCP (art 14), la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples (art 3), Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes (art 8).

En effet, le principe de l'«égalité devant la loi exige que les autorités en charge d'exécuter ou d'appliquer les lois, principalement les pouvoirs exécutifs et judiciaires, le fassent de manière égale pour tous».[102] Pour sa part, l'égale protection de la loi est un principe fondamental des droits de l'homme qui «s'interprète comme [celui]

96 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 57.

97 As above.

98 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 56.

99 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 13, para 56.

100 As above.

101 C Maia & J Mumbala Abelungu 'Le droit africain des droits de la femme: sens et contenu' in C Maia & J Mumbala Abelungu Junior (dir) *Le droit africain des droits de la femme: questions choisies* (2023) 27.

102 H Ludovic & T Hélène *Traité de droit international des droits de l'homme* (2018) 747.

imposant essentiellement au législateur de purger les règles juridiques qu'il adopte de toute discrimination et de veiller au respect du principe d'égalité de tous les titulaires des droits de l'homme».[103] Ce dernier principe est également appréhendé sous l'expression d'égalité dans la loi. Ce principe voudrait donc que la loi, *dans* son contenu, ne soit guerre le germe ou le reflet de la discrimination. L'égalité devant la loi veille donc sur l'application égale de la loi par les cours et tribunaux.[104]

La non-discrimination qui induit une abstention appelle également des actions des États pour l'élimination de toutes les formes de discrimination. Ainsi, le Kenya devra non seulement cesser de faire perdurer cette violation d'une obligation internationale, mais également déployer des mécanismes idoines pour élaguer la discrimination des enfants d'ascendance nubienne.

Par ailleurs, il va sans dire que le traitement discriminatoire administré par le Kenya aux enfants d'ascendance nubienne limite la jouissance de leurs droits garantis par la Charte africaine de l'enfant.[105] Ces violations indirectes des droits de l'homme s'expliquent mieux par l'indivisibilité des droits reconnus par la Charte africaine de l'enfant.[106] C'est ainsi que le Comité africain sur les droits de l'enfant, par la violation principalement des droits à la nationalité, à l'identité et à la non-discrimination, appréhende le droit à la santé (art 14) et le droit à l'éducation (art 11(3)) en termes des violations indirectes.

S'agissant du droit à la santé pour l'enfant, au sens du Comité africain sur les droits de l'enfant se fondant sur une décision de la Commission africaine, ce droit comprend l'accès aux installations de soins, l'accès aux produits et aux services de santé sans discrimination.[107] Or, il se dégage que les enfants d'ascendance nubienne avaient moins d'accès aux services de santé comparativement aux enfants d'autres communautés. Ils n'ont donc pas été adéquatement pris en charge en matière de soins de santé.[108] Faute de la reconnaissance de leurs nationalité et identité, les enfants d'ascendance nubienne ont été dans la plupart exclus de l'accès aux installations hospitalières.

Au sujet du droit à l'éducation, le Comité africain sur les droits de l'enfant note que les enfants nubiens avaient moins d'accès aux installations éducatives d'enseignement gratuit et obligatoire

103 As above.

104 Lire Comité des droits de l'homme des Nations Unies, Observation générale n°18: Non-discrimination, 10 novembre 1989, para 3; Cour ADHP, *Issiaga c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 *RJCA* 226, 241, para 85; Cour africaine, *Kemboge c. Tanzanie* (fond) (2018) 2 *RCJA* 381, 389, para 49.

105 Comité africain sur les droits de l'enfant, *Institut pour les droits humains et le développement en Afrique (IDHDA) et Open Society Justice Initiative au nom d'enfants d'ascendance nubienne au Kenya c. le gouvernement du Kenya*, décision n°002/Com/002/2009, 22 mars 2011, 3, para 5; 10, para 43. Lire aussi 13-14, para 58.

106 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3), para 5; 10, para 43. Lire aussi 13, para 58.

107 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 14 para 59.

108 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) para 62.

comparativement aux enfants d'autres communautés. Cette inégalité se justifie par le déni de leur nationalité kenyane et leur identité.[109]

Bien plus, le Comité africain sur les droits de l'enfant développe un raisonnement sur pied de l'article 31 de la Charte africaine qui prévoit la responsabilité des enfants à l'égard de la famille, de la société, de l'État et de toute autre communauté légalement reconnue. Pour le Comité africain sur les droits de l'enfant, les enfants d'ascendance nubienne nés au Kenya ont l'obligation de servir leur communauté nationale au regard de leurs capacités physiques et intellectuelles. Ils doivent préserver et renforcer la solidarité de la société et de la nation, l'indépendance et l'intégrité de leur pays.[110]

Cette dernière interprétation doit être vue comme un équilibre que le Comité africain sur les droits de l'enfant tente de créer dans l'examen de cette communication. Il voudrait ainsi faire part de sa neutralité en tentant d'attribuer la responsabilité à ces enfants. Dans la même logique, le Comité africain sur les droits de l'enfant reconnait les efforts fournis par le gouvernement kenyan pour l'amélioration de la vie de son peuple en dépit des conditions difficiles dans lesquelles il se trouve. Tout de même, il reconnait que les violations alléguées ont perduré plus d'un demi-siècle au préjudice des enfants et de différentes générations de nubiens. Leurs conséquences sont manifestes et beaucoup plus graves.[111]

4 PERSPECTIVES DE REPARATION DES INJUSTICES HISTORIQUES DEVANT LE COMITE AFRICAIN

L'examen de la communication portant sur les violations des droits des enfants d'ascendance nubienne par le Comité africain sur les droits de l'enfant a connu une issue tendant à l'amélioration du droit kenyan de la nationalité. Cette amélioration est également le fruit du Comité pour l'élimination de la discrimination raciale sans oublier la Commission africaine.

Au niveau national, dans un rapport périodique soumis au Comité pour l'élimination de la discrimination raciale en novembre 2021, le gouvernement kenyan affirmait fournir des efforts pour accorder progressivement par voie légale la nationalité aux apatrides, même si la procédure demeure rigoureuse. Ceci a permis l'effectivité de certains droits et libertés (opportunités d'emploi, liberté de circulation, le droit à l'éducation et droit de vote). A ce titre, le Kenya indique «que tous les Nubiens répondant aux conditions requises ont obtenu la nationalité

109 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 15, paras 62-65.
110 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 15-16, para 66.
111 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) 16, para 68.

kényane et une carte nationale d'identité».[112] On note également l'enregistrement mobile de certains enfants nubiens rendu possible.[113] Toutefois, rien n'est définitivement résolu. Ainsi, s'agissant de la procédure rigoureuse ci-haut mentionnée, «les Nubiens font toujours l'objet des procédures de vérification supplémentaires, comme la demande pour les parents de fournir leurs empreintes digitales ou d'escorter leurs enfants adultes lorsqu'ils demandent des cartes d'identité et des passeports, et partant, certains peuvent demeurer apatrides».[114]

Il reviendra au gouvernement kenyan de se conformer aux recommandations formulées par le Comité africain sur les droits de l'enfant qui sont étroitement liés à l'intérêt supérieur de l'enfant et au droit international des droits de l'homme. Il devra adopter des mesures législatives, administratives et autres mesures nécessaires pour que les enfants d'ascendance nubienne acquièrent la nationalité kenyane dès la naissance. Pour les enfants d'ascendance nubienne qui n'ont pas encore acquis la nationalité kenyane, des mesures de même ordre que celles précitées doivent être adoptées pour qu'ils puissent en bénéficier systématiquement. Ces enfants devraient faire l'objet d'enregistrement immédiat et sans discrimination.[115]

L'observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant adoptée par le Comité africain sur les droits de l'enfant définit le sens et la portée des droits et des obligations consacrés par cet article. A travers cette observation générale, le Comité africain sur les droits de l'enfant affirme que l'intérêt supérieur de l'enfant doit être au cœur du système d'enregistrement des naissances et pour la législation et d'attribution et d'acquisition de nationalité. A cet effet, les États n'ont pas des pouvoirs discrétionnaires absolus.[116]

Une étude importante menée par la Commission africaine sur «Le droit à la nationalité en Afrique» suggère l'adoption d'un Protocole additionnel à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant sur le droit à la nationalité.[117] S'agissant de la nationalité d'origine, cette étude suggère que les États conforment leurs législations nationales aux directives du Comité africain sur les droits de l'enfant contenues dans l'observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant s'agissant notamment de «l'accès à la nationalité de tous les enfants nés sur leur territoire, qui autrement, seraient apatrides».[118] Ainsi, la Commission africaine recommande que «[l]es lois nationales [soient] rédigées de façon à ce que l'apatridie

112 Comité pour l'élimination de la discrimination raciale, Rapport valant huitième et neuvième rapports périodiques soumis par le Kenya en application de l'article 9 de la Convention attendu en 2020, 16 février 2022, 16, para 76.

113 As above.

114 UNHCR (n 2) 63.

115 Comité africain sur les droits de l'enfant (n 3) paras 16-17.

116 CAEDBE (n 35) 11, para 9; 14, para 15 et 51, para 87.

117 Union africaine, Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, *Le droit à la nationalité en Afrique,* Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, Banjul, 2015, 53.

118 Union africaine (n 17) 54.

à la naissance soit évitée, en permettant que l'on puisse se prévaloir du droit à la nationalité par l'ascendance et la naissance dans le pays».[119]

Cette étude a été précédée d'une résolution de la Commission africaine (avril 2013) réaffirmant le droit à une nationalité tel qu'implicitement issu de l'interprétation de l'article 5 de la Charte africaine de l'enfant.[120] C'est cette résolution qui alimentera l'étude aboutissant à la proposition du protocole sur le droit à une nationalité. C'est donc en juillet 2016 que la proposition dudit Protocole a été acceptée par le Conseil exécutif de l'Union africaine lors du Sommet de l'Union africaine de Kigali.[121]

Il va sans dire que le droit africain des droits de l'homme est conscient des écueils à la mise en œuvre des droits de l'homme que peut présenter le déni du droit à la nationalité. Il revient donc aux États parties de s'y conformer.

5 CONCLUSION

A travers l'examen de la communication portant sur les violations des droits des enfants d'ascendance nubienne au Kenya, le Comité africain sur les droits de l'enfant a démontré qu'il était d'un apport non négligeable dans la réparation des injustices historiques. Le déni des droits à la nationalité et à l'identité que subit la communauté nubienne, principalement ses enfants, depuis la période coloniale au Kenya méritait un examen centré sur une double approche du principe de l'intérêt supérieur de l'enfant et du droit international des droits de l'homme. L'intérêt supérieur de l'enfant est garanti par l'article 4 de la Charte africaine de l'enfant. Il est à la fois un droit fondamental, une norme juridique d'interprétation et une règle procédurale. Ce principe est indispensable pour l'interprétation et l'application de tout droit de l'enfant. Pour sa part, le droit international des droits de l'homme inspire le Comité africain sur les droits de l'enfant, conformément à l'article 46 de la Charte africaine de l'enfant. D'où, le recours constant aux décisions principalement de la Commission africaine par le Comité africain sur les droits de l'enfant. Des principes et conventions de droit international général, voire certaines sources des droits nationaux, sont également pris en considération afin d'aboutir à une interprétation dynamique et évolutive de la Charte africaine de l'enfant.

Cette démarche a permis au Comité africain sur les droits de l'enfant, durant les différentes phases d'examen de cette communication, de déboucher à des résultats limitant notamment les pouvoirs discrétionnaires de l'État défendeur sur l'attribution de sa nationalité.

De cette démarche, le Comité africain sur les droits de l'enfant participe à la réparation des injustices historiques à l'égard des

119 As above.
120 UNHCR (n 2) 84.
121 As above.

membres d'une communauté (nubiens) établie de manière forcée au Kenya dès l'époque coloniale par les colons britanniques. Le refus de l'État défendeur de garantir la nationalité et l'identité kenyanes aux enfants d'ascendance nubienne tout en les laissant apatrides a été dévastateur pour de nombreux droits qui leurs sont garantis par la Charte africaine de l'enfant, dont les droits à la santé et à l'éducation. Ce traitement différencié s'est révélé discriminatoire, car sans justification légitime, juge le Comité africain sur les droits de l'enfant.

Par ses différentes mesures pour réparer ces injustices historiques, le Comité africain sur les droits de l'enfant s'est avéré utile pour le droit kenyan de la nationalité. Ce qui vaut de même pour les droits à la santé et à l'éducation. Dans le même sens, son souci ardent de clarifier la question de nationalité en Afrique l'a conduit à l'élaboration d'une observation générale sur l'article 6 de la Charte africaine de l'enfant. Ses indications sur l'interprétation et l'application de l'article 6 précité permettraient également de résoudre davantage les problèmes des injustices historiques que subissent les enfants nubiens au Kenya.

Il va sans dire que cet apport jurisprudentiel demeure non négligeable dans un contexte africain marqué par de dramatiques injustices historiques.

A questão da responsabilidade internacional do Ruanda pelas atividades armadas no território da República Democrática do Congo: reflexões jurídicas sobre um contencioso em curso perante o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos

*Catherine Maia**
https://orcid.org/0000-0001-9710-4655
*Aklesso Jacques Akpe***
https://orcid.org/0009-0004-9643-845X

RESUMO: A 21 de agosto de 2023, a República Democrática do Congo (RDC) intentou uma ação contra o Ruanda no Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, assinalando o primeiro caso interestadual submetido a este tribunal. O Estado demandante acusa o Estado demandado de prestar apoio militar ao grupo armado M23, envolvido, desde novembro de 2021, num conflito armado no leste da RDC, responsável por violações maciças dos direitos humanos. Enraizado em tensões étnicas e geopolíticas persistentes, este conflito insere-se numa longa série de disputas entre os dois Estados. Na ausência de uma decisão vinculativa do Tribunal Internacional de Justiça sobre esta matéria, o Tribunal Africano é chamado a pronunciar-se sobre a responsabilidade internacional do Ruanda, reconhecendo tais violações e ordenando a retirada das forças ruandesas, a cessação do apoio ao M23 e a concessão de reparações às vítimas. A sua decisão poderá estabelecer um precedente jurídico significativo e redefinir as dinâmicas regionais em matéria de paz e segurança.

TITLE AND ABSTRACT IN ENGLISH

The question of Rwanda's international responsibility for armed activities on the territory of the Democratic Republic of the Congo: legal reflections on ongoing proceedings before the African Court on Human and Peoples' Rights

ABSTRACT: On 21 August 2023, the Democratic Republic of the Congo (DRC) filed a case against Rwanda before the African Court on Human and Peoples' Rights, marking the first inter-State case ever brought before this Court. The applicant State accuses the respondent State of providing military support to the armed group M23, which has been involved since November 2021 in an armed conflict in eastern DRC, responsible for massive human rights violations. Rooted in persistent ethnic and geopolitical tensions, this conflict is part of a long-standing series of disputes between

* PhD (Bourgogne Europe, França). Professora Doutora de Direito Internacional, Universidade Lusófona, Centro Universitário do Porto (Portugal), Sciences Po Paris (França); catherine.maia@ulusofona.pt

** PhD (Grenoble Alpes, França). Docente e investigador, Universidade Politécnica Hauts-de-France, Instituto de Sociedades e Humanidades (França), akpejacques@yahoo.fr

C Maia & AJ Akpe 'A questão da responsabilidade internacional do Ruanda pelas atividades armadas no território da República Democrática do Congo: reflexões jurídicas sobre um contencioso em curso perante o Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos' (2025) 9 *Anuário Africano dos Direitos Humanos* 645-670
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a28

the two States. In the absence of a binding decision from the International Court of Justice on the matter, the African Court is called upon to rule on Rwanda's international responsibility by acknowledging these violations and ordering the withdrawal of Rwandan forces, the cessation of support to M23, and the provision of reparations to the victims. Its decision could establish a significant legal precedent and reshape regional dynamics in terms of peace and security.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La question de la responsabilité internationale du Rwanda pour les activités armées sur le territoire de la République démocratique du Congo

RÉSUMÉ: Le 21 août 2023, la République démocratique du Congo (RDC) a introduit une action contre le Rwanda devant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, marquant ainsi la première affaire interétatique portée devant cette juridiction. L'État demandeur accuse l'État défendeur d'apporter un soutien militaire au groupe armé M23, impliqué, depuis novembre 2021, dans un conflit armé à l'est de la RDC, responsable de violations massives des droits humains. Enraciné dans des tensions ethniques et géopolitiques persistantes, ce conflit s'inscrit dans une longue série de différends entre les deux États. En l'absence de décision contraignante de la Cour internationale de Justice à ce sujet, la Cour africaine est appelée à se prononcer sur la responsabilité internationale du Rwanda, en reconnaissant ces violations et en ordonnant le retrait des forces rwandaises, la cessation du soutien au M23 et l'octroi de réparations aux victimes. Sa décision pourrait établir un précédent juridique important et redéfinir les dynamiques régionales en matière de paix et de sécurité.

PALAVRAS-CHAVE: Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos; força armada; caso interestadual; República Democrática do Congo; Ruanda

ÍNDICE:

1 Introdução 646
2 Os ensinamentos decisivos da jurisprudência do Tribunal Internacional de Justiça 653
2.1 Sobre o princípio da proibição do uso da força armada nas relações internacionais 654
2.2 Sobre o princípio da não intervenção nos assuntos da competência nacional dos Estados 657
3 As possíveis perspetivas para a jurisprudência do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos 661
3.1 Sobre a importância de acelerar os procedimentos em casos que envolvem violações maciças dos direitos humanos 661
3.2 Sobre os contornos da responsabilidade do Estado pelo apoio a grupos armados durante o exame do mérito 665
4 Considerações finais 669

1 INTRODUÇÃO

A 21 de agosto de 2023, a República Democrática do Congo (RDC) intentou uma ação contra a República do Ruanda junto do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos (Tribunal ADHP ou Tribunal Africano).[1] Este caso, que pode ser visto como uma nova versão do processo relativo às *Atividades Armadas no Território do Congo* anteriormente submetido ao Tribunal Internacional de Justiça

1 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, 21 de agosto de 2023.

2 Ver TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo (República Democrática do Congo c. Ruanda)*, despacho de 30 de janeiro de 2001 (retirada do processo). Em 1999, a RDC apresentou pedidos ao TIJ contra o Burundi, o Uganda e o Ruanda,

(TIJ),[2] desperta expectativas entre os Estados-Membros da União Africana e as suas populações, não apenas por envolver questões complexas, tanto do ponto de vista jurídico como diplomático, e desafios persistentes à paz e à estabilidade na região, mas também por constituir o primeiro processo interestadual submetido a este Tribunal.[3]

De uma forma geral, desde 2004, data da entrada em vigor do Protocolo de Ouagadougou,[4] a história relativamente recente do Tribunal Africano tem sido pontuada por casos que lhe permitiram desempenhar um papel essencial na proteção dos direitos humanos no continente africano.[5] Assim, o Tribunal tem proferido decisões importantes que contribuíram para o reforço da aplicação das normas de direitos humanos consagradas na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos e noutros instrumentos regionais. Através da sua jurisprudência, o Tribunal Africano consolidou notavelmente as garantias do direito a um julgamento justo, reforçou a proteção da liberdade de expressão e dos direitos políticos, afirmou os direitos dos povos indígenas sobre as suas terras ancestrais, proibiu a discriminação contra grupos vulneráveis e reafirmou a obrigação dos Estados de

com fundamento em atos de agressão armada perpetrados em flagrante violação da Carta das Nações Unidas e da Carta da Organização da Unidade Africana. A RDC solicitava a cessação das alegadas violações, a reparação pelas destruições e pilhagens, bem como a restituição dos bens saqueados. Os processos contra o Burundi e o Ruanda foram retirados em 2001, na sequência da desistência por parte da RDC. Quanto ao Uganda, a RDC invocou a competência obrigatória do TIJ e pediu medidas provisórias, que foram parcialmente concedidas em 2000. Em 2005, o TIJ reconheceu a ocupação ilegal do Ituri pelo Uganda, bem como violações graves dos direitos humanos e do direito internacional humanitário cometidas pelas suas tropas, incluindo o saque de recursos naturais. Por outro lado, rejeitou os pedidos reconvencionais do Uganda, relativos a um alegado apoio da RDC a grupos rebeldes anti-Uganda. Em 2022, após negociações fracassadas entre as partes, o TIJ fixou em 325 milhões de dólares norte-americanos o montante das indemnizações devidas pelo Uganda, distribuídas entre danos causados a pessoas, a bens e a recursos naturais.

3 Ver o artigo 5.º, n.º 1, do Protocolo relativo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a Criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos, que descreve as entidades que podem submeter casos ao Tribunal: 'Poderão submeter casos ao Tribunal: (a) a Comissão; (b) o Estado Parte que tiver apresentado uma queixa à Comissão; (c) o Estado Parte contra o qual foi apresentado uma queixa na Comissão; (d) o Estado Parte cujo cidadão é vítima de violação dos direitos humanos; (e) organizações intergovernamentais africanas'. É de notar que os casos interestaduais permitem que um Estado inicie um processo contra outro Estado por uma alegada violação da Carta Africana, desde que ambas as partes tenham reconhecido a competência do Tribunal, o que 34 Estados-Membros da União Africana, incluindo a RDC e o Ruanda, fizeram (em 31 de julho de 2025).

4 O Tribunal ADHP foi instituído pelo Protocolo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, adotado em 10 de junho de 1998 e que entrou em vigor em 25 de janeiro de 2004, após a sua ratificação por 15 Estados.

5 Para casos emblemáticos da jurisprudência do Tribunal ADHP, ver em particular: *Ingabire Victoire Umuhoza c. Ruanda* (2017), onde o Tribunal condenou a violação do direito a um julgamento justo e à liberdade de expressão de uma opositora política ruandesa; *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. Quénia* (2017), onde o Tribunal decidiu a favor dos direitos dos povos indígenas, reconhecendo a violação dos direitos fundiários e culturais do povo Ogiek, expulso das suas terras ancestrais; *Beneficiários do falecido Norbert Zongo e Outros c. Burkina Faso* (2015), onde o Tribunal reforçou o direito a um

prevenir a tortura e os tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes. Contudo, nunca até agora esta jurisdição havia sido chamada a pronunciar-se sobre um litígio relativo ao uso da força armada e visando a cessação de um conflito tão trágico como o que atualmente se desenrola na RDC, palco de violações maciças de direitos humanos, incluindo o recrutamento de crianças-soldados, massacres, violência sexual, atos de tortura, desaparecimentos forçados, detenções arbitrárias, deslocações massivas de populações e pilhagens.[6]

Desde a década de 1990, a RDC encontra-se mergulhada numa situação de conflitos armados complexos, combinando confrontos internos e tensões internacionais. Em particular, a parte oriental do país (Kivu do Norte, Kivu do Sul e Ituri), que faz fronteira com vários Estados vizinhos, é palco de violência alimentada por tensões étnicas, rivalidades políticas, corrupção e pela luta pelo controlo dos recursos naturais. Mais de uma centena de grupos armados, incluindo o M23,[7] estão ativos na região, tornando estes conflitos particularmente intrincados e persistentes. Mais especificamente, após o genocídio perpetrado no Ruanda em 1994, numerosos membros da comunidade hutu, responsáveis por esses crimes, refugiaram-se no leste da RDC, criando um foco de tensões com a população tutsi local.

Este conflito tem sido caracterizado por diversas intervenções estrangeiras, tendo os países vizinhos desempenhado um papel decisivo nas hostilidades armadas, quer através do apoio a grupos armados, quer por meio de intervenções militares motivadas por razões políticas, económicas ou de segurança. É o caso do Ruanda, visado pela queixa apresentada junto do registo do Tribunal Africano em 2023. Enquanto o Ruanda acusa a RDC de não tomar medidas eficazes contra os grupos hutus que lançam ataques a partir do seu território, é

recurso efetivo ao condenar a impunidade no assassinato do jornalista Norbert Zongo; *Ações para a Proteção dos Direitos Humanos (APDH) c. Costa do Marfim* (2016), onde o Tribunal concluiu que a composição da Comissão Eleitoral Independente marfinense não estava conforme aos padrões de independência e imparcialidade, garantindo assim um maior respeito pelos direitos eleitorais; *Tanganyika Law Society e Legal and Human Rights Centre c. Tanzânia* (2013), onde o Tribunal considerou que a proibição de candidaturas independentes às eleições violava os direitos políticos protegidos pela Carta Africana; *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso* (2014), onde o Tribunal reforçou a proteção da liberdade de expressão ao decidir que a criminalização da difamação era desproporcional e violava o artigo 9.º da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Para uma análise da jurisprudência do Tribunal ADHP, ver em particular: G Le Floch & S Touzé (dir) *La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* (2023); A Soma & S Mwin Sôg Mé Dabiré (dir) *Commentaire des grands arrêts de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* (2022); C Jalloh, KM Clarke & VO O Nmehielle (eds) *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in context: development and challenges* (2019).

6 Ver em particular: Conselho dos Direitos Humanos, *Report of the Special Rapporteur on extrajudicial, summary or arbitrary executions, Philip Alston*, A/HRC/14/24/Add.3 (2010); Alto Comissariado para os Direitos Humanos, *Democratic Republic of the Congo, 1993-2003. Report of the Mapping Exercise documenting the most serious violations of human rights and international humanitarian law committed within the territory of the Democratic Republic of the Congo between March 1993 and June 2003* (2010).

7 Amnesty International 'Pourquoi la République démocratique du Congo est-elle ravagée par les conflits?', comunicado de imprensa (29 de outubro de 2024).

simultaneamente acusado de apoiar o grupo armado M23, acolhendo alguns dos seus membros no seu território e prestando-lhes apoio militar e logístico, não obstante os danos causados na RDC.

O M23 foi formado em 2012 por soldados e oficiais dissidentes do exército congolês, maioritariamente oriundos da antiga rebelião do Congresso Nacional para a Defesa do Povo (CNDP), um grupo rebelde ativo no leste da RDC. O CNDP foi integrado nas forças armadas congolesas após um acordo de paz celebrado em 2009,[8] mas divergências internas, bem como acusações de má gestão e de incumprimento do acordo, levaram a uma nova rebelião. Um dos principais pontos de discórdia no diferendo entre a RDC e o Ruanda é precisamente esta rebelião do M23. Este grupo tem sido responsável por várias ofensivas no leste do país, o que tem provocado confrontos regulares entre as forças ruandesas e congolesas. O apoio do Ruanda ao M23 agravou as tensões, com a RDC a acusar o Ruanda de procurar desestabilizá-la para servir os seus próprios interesses geopolíticos e económicos na região, em particular no que diz respeito ao controlo dos recursos naturais,[9] o que esteve na origem do conceito de *génocost*.[10] A este respeito, vários relatórios – entre outros os elaborados pelo Grupo de Peritos das Nações Unidas sobre a RDC, criado pela Resolução 1533 (2004) do Conselho de Segurança e mandatado para investigar as violações do embargo de armas e outras atividades relacionadas com os conflitos na região – documentaram ligações entre o M23 e atores estaduais, incluindo o Ruanda,[11] ligação esta

8 As principais reivindicações do M23 dizem respeito ao incumprimento do Acordo de 23 de março de 2009, do qual o Movimento 23 de Março retira o seu nome. O Acordo de 23 de março de 2009 é um documento assinado entre o governo da RDC e o Congresso Nacional para a Defesa do Povo (CNDP), um grupo rebelde operando sobretudo no leste do país. Este acordo visava pôr fim às hostilidades na região do Kivu do Norte, integrar os combatentes do CNDP nas Forças Armadas Congolesas (FARDC) e conceder um estatuto político a esse movimento rebelde. Visava também melhorar a governação, incluindo através de reformas no sector da segurança e da administração, e facilitar o regresso dos refugiados e deslocados internos.

9 Ver nomeadamente C Maia & MA Tekam 'La République démocratique du Congo, un État victime de ses nombreuses ressources naturelles' (30 de março de 2024) Multipol.

10 O termo '*génocost*', junção das palavras francesas '*génocide*' e '*coût*', surgiu no seio da sociedade civil congolesa – especialmente através de iniciativas como a plataforma GENOCOST e o FONAREV (Fundo Nacional de Reparações para Vítimas de Violência Sexual Relacionada com Conflitos e Crimes Contra a Paz e a Segurança da Humanidade) – com o intuito de nomear um genocídio motivado por interesses económicos. Ainda que não consagrado como conceito jurídico autónomo no direito internacional, o génocost visa chamar a atenção para a lógica económica que sustenta e prolonga os massacres de populações civis, muitas vezes justificadas por discursos étnicos ou securitários. Trata-se de um instrumento de denúncia e mobilização política, que sublinha a responsabilidade de atores estaduais e não estaduais na perpetuação de uma violência sistemática orientada para a pilhagem dos recursos e o enriquecimento ilícito.

11 Para um relatório recente, ver o *Final report of the Group of Experts submitted in accordance with paragraph 6 of Resolution 2738 (2024)* do Conselho de Segurança, S/2025/446, 3 de julho de 2025. Todos os relatórios do Grupo de Peritos sobre a República Democrática do Congo estão disponíveis no site da ONU: https://main.un.org/securitycouncil/fr/sanctions/1533/panel-ofexperts/expert-reports (acedido em 31 de julho de 2025).

reconhecida pelo Conselho de Segurança na sua Resolução 2773 (2025), de 21 de fevereiro de 2025.[12] É neste sentido que a RDC sustenta na sua petição que, 'desde novembro de 2021, na região do Kivu, a leste do seu território, um conflito armado opõe o seu exército a uma coligação entre as forças de defesa do Estado demandado e um movimento rebelde denominado M23, apoiado pelo Estado demandado'.[13]

Para além da complexidade das dinâmicas que afetam o leste da RDC, vários relatórios do Grupo de Peritos das Nações Unidas sobre a RDC chamam igualmente a atenção para a problemática da proibição do recurso à força armada. A este respeito, é lamentada não só a implicação das tropas das Forças de Defesa do Ruanda (RDF) em apoio aos rebeldes do M23 na RDC – em particular nos territórios de Masisi, Rutshuru e Nyiragongo – mas também a assistência prestada pelas autoridades ruandesas a estas forças irregulares nos planos militar, logístico, económico e financeiro.[14]

Daqui resulta uma violação, por parte do Ruanda, do princípio da proibição do recurso à força armada nas relações internacionais, bem como do seu corolário, o princípio da não ingerência nos assuntos internos dos Estados, princípios estes consagrados de forma solene na Carta das Nações Unidas.[15]

É neste contexto que a RDC alega, na sua petição inicial, a existência de violações maciças dos direitos humanos relacionadas com um conflito armado na região do Kivu, envolvendo, em particular, uma coligação composta pelas forças ruandesas e pelo grupo rebelde M23. Estas violações, que incluem massacres, deslocações massivas de populações, destruição de infraestruturas, privação de educação para 20 000 crianças e propagação de epidemias, violam vários direitos humanos: o direito a um recurso efetivo e a reparação, o direito à vida e à integridade física, o direito à dignidade humana, a proibição da escravatura, do tráfico de seres humanos, da tortura e de penas ou tratamentos cruéis, desumanos ou degradantes, o direito à liberdade e à segurança pessoal, o direito à educação, o direito à propriedade, o direito à habitação, o direito de gozar do melhor estado possível de saúde física e mental, o direito à proteção da família, o direito à alimentação, o direito ao desenvolvimento, o direito a um ambiente saudável e o direito dos povos à paz.[16]

12 CSNU, Resolução 2773 (2025) de 21 de fevereiro de 2025, preâmbulo, § 6. Para uma análise desta resolução, ver M Longobardo 'Three legal issues on first reading of Resolution 2773 (2025) on Eastern DRC', (7 de março de 2025) *EJIL: Talk!*.

13 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, resumo do processo, 21 de agosto de 2023, § 3.

14 CSNU, *Midterm report of the Group of Experts submitted in accordance with paragraph 6 of Resolution 2688 (2023)*, S/2023/990, 30 de dezembro de 2023, §§ 29-30.

15 Carta das Nações Unidas, artigo 2º, nºs 4 e 7, respetivamente. Estes princípios visam garantir a cada Estado, enquanto entidade política dotada de poder soberano, o respeito pela sua integridade territorial e pelo seu direito à autodeterminação.

Em apoio à sua ação, a RDC invoca artigos da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos, bem como de outros instrumentos internacionais, no que respeita aos direitos à vida, à dignidade humana, à educação, à segurança, ao desenvolvimento e a um ambiente saudável. Recorda igualmente conflitos anteriores envolvendo o Ruanda (1998-2002, 2008-2009, 2012-2013) e assinala a recusa deste em extraditar ou julgar determinados responsáveis presumidos por crimes internacionais graves, contra os quais foram emitidos mandados de detenção internacionais pelos seus tribunais.[17]

A RDC solicitou, por conseguinte, que o Tribunal Africano declarasse a sua competência e a admissibilidade do pedido, que reconhecesse as violações cometidas pelo Ruanda, que ordenasse a retirada das tropas ruandesas e a cessação do apoio ao M23, e que imputasse ao Ruanda a obrigação de reparar os danos causados, tanto ao próprio Estado congolês como às suas populações vítimas das referidas violações. Além disso, após um pedido de procedimento acelerado face às violações dos direitos humanos resultantes do conflito armado em curso no seu território, a RDC obteve, por despacho de 7 de março de 2024, que a sua queixa fosse examinada com prioridade.[18] Na sequência das audiências de fevereiro de 2025 relativas às exceções preliminares apresentadas pelo Ruanda, o Tribunal Africano, no seu acórdão de 26 de junho de 2025, rejeitou essas exceções e declarou-se competente para julgar do litígio.[19] O processo entrou agora na fase de julgamento do mérito.

O objeto do litígio oferece, assim, um campo de estudo que visa revelar o papel que o juiz africano pode desempenhar na cessação de um conflito armado e a sua contribuição para a manutenção da paz e da segurança internacionais. Sem prejuízo da decisão final do Tribunal Africano, é possível prever que esta será histórica e revestirá uma importância prática considerável.

A decisão a proferir será histórica, pois o pedido apresentado pela RDC oferece ao Tribunal Africano a oportunidade de traçar um verdadeiro panorama sobre a questão da responsabilidade internacional do Ruanda no presente conflito armado que devasta atualmente o leste da RDC. A este respeito, é particularmente notável constatar que esta questão delicada apenas foi esboçada no seio das Nações Unidas ou da União Africana, e não foi plenamente abordada nas decisões das várias instâncias jurisdicionais supranacionais onde foi anteriormente examinada.

16 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, resumo do processo, 21 de agosto de 2023, § 2.

17 *Ibid*, respetivamente §§ 7 e 9.

18 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, despacho de 7 de março de 2024 (pedido de tramitação acelerada), § 34(iii).

19 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, acórdão de 26 de junho de 2025 (competência e admissibilidade, § 378.

Com efeito, em 1999, as tentativas de reconhecimento da responsabilidade internacional do Ruanda pelas suas violações não foram além da letra da decisão da Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos.[20] Na altura, a queixa congolesa era dirigida contra o Burundi, o Uganda e o Ruanda por violações graves e maciças dos direitos humanos e do direito internacional humanitário cometidas pelas suas forças armadas nas províncias controladas pelos rebeldes desde 2 de agosto de 1998.[21] A Comissão concluiu então que os três Estados demandados eram efetivamente responsáveis pelas violações alegadas. Como resultado, foram instados a 'retirar imediatamente as suas tropas' do território congolês e a pagar reparações adequadas ao Estado requerente em nome e por conta das vítimas.[22] No entanto, esta decisão permaneceu nas margens da efetividade jurídica no terreno.

Posteriormente, em 2002, o novo pedido congolês junto do TIJ, visando o reconhecimento da responsabilidade internacional do Ruanda por alegadas violações dos direitos humanos e do direito internacional humanitário, decorrentes dos atos de agressão armada cometidos no território da RDC, também não conseguiu resultar numa decisão judicial vinculativa. Neste caso, embora a RDC tenha procurado fundamentar a competência do TIJ em vários instrumentos jurídicos internacionais, este concluiu, no seu acórdão de 2006, que não tinha competência para apreciar o pedido congolês, quer porque o Ruanda não fazia parte dos instrumentos invocados, quer porque o Ruanda lhes tinha feito reservas. No entanto, o TIJ fez questão de salientar que, independentemente da questão da sua competência para decidir o caso em apreço, os Estados permanecem obrigados a respeitar as suas obrigações internacionais, nomeadamente no domínio do direito internacional humanitário e dos direitos humanos,[23] o que levou a RDC a transferir a área de confronto judicial do Tribunal de Haia para o Tribunal de Arusha.

A decisão a proferir será igualmente importante. Sob certos aspetos, a decisão do Tribunal Africano poderá tornar-se uma referência na determinação da responsabilidade internacional de um Estado – incluindo por ações cometidas por atores não estaduais, neste caso o grupo armado M23 – que será difícil ignorar nas arenas da diplomacia regional e internacional. Poderá servir como instrumento judicial para exigir a cessação das violações e exigir reparações justas ao Ruanda.

20 Comissão ADHP, *República Democrática do Congo c. Burundi, Ruanda e Uganda*, comunicação 227/99, 3 de maio de 2003, § 2.

21 *Ibid*, § 2. Ver também os §§ 79, 82, 84, 86, 87 e 89.

22 *Ibid* § 98.

23 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo (Novo Pedido: 2002) (República Democrática do Congo c. Ruanda)*, acórdão de 3 de fevereiro de 2006, § 127: 'there is a fundamental distinction between the question of the acceptance by States of the Court's jurisdiction and the conformity of their acts with international law. Whether or not States have accepted the jurisdiction of the Court, they are required to fulfil their obligations under the United Nations Charter and the other rules of international law, including international humanitarian and human rights law, and they remain responsible for acts attributable to them which are contrary to international law'.

Contudo, para tanto, o juiz africano terá de proceder a uma análise deste litígio à altura das suas reais dimensões, seguindo uma interpretação minuciosa do direito internacional no que respeita à questão da responsabilidade internacional do Ruanda à luz das suas obrigações em matéria de direitos humanos e do direito internacional humanitário, bem como à luz da alegação de violação da proibição do recurso à força armada. Trata-se, indiscutivelmente, de uma tarefa complexa para um tribunal pouco acostumado a apreciar casos relativos ao uso da força armada nas relações entre Estados.

O interesse desta reflexão reside em demonstrar que o acórdão relativo ao presente litígio entre a RDC e o Ruanda não ocorre *in vacuo*. A este respeito, é certo que o Tribunal Africano é uma jurisdição regional de direitos humanos desprovida de competência geral em direito internacional. No entanto, pode – e já o fez – mobilizar a jurisprudência do TIJ quando analisa casos que envolvem a responsabilidade internacional dos Estados em ligação com os direitos humanos, o que acontece, por exemplo, quando um Estado apoia um grupo armado responsável por violações.[24] Tendo em conta as numerosas referências consagradas à problemática do recurso à força armada na jurisprudência do TIJ, o juiz africano dispõe de um conjunto de alicerces sobre os quais poderá construir a sua decisão. Assim, o recurso aos ensinamentos fornecidos pela jurisprudência internacional permite traçar algumas linhas prospetivas sobre a forma como o Tribunal Africano poderá decidir o litígio em causa.

2 OS ENSINAMENTOS DECISIVOS DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL INTERNACIONAL DE JUSTIÇA

A retomada do contencioso relativo às atividades armadas no território da RDC oferece ao Tribunal Africano uma oportunidade única de alargar o campo operacional do direito internacional à escala continental. Nesta ótica, a jurisprudência do TIJ poderá constituir um apoio precioso para examinar, pela primeira vez, a responsabilidade internacional de um Estado (o Ruanda) devido ao recurso ilícito à força armada contra outro Estado (a RDC). Os princípios fundamentais consagrados pelo TIJ, nomeadamente a proibição do recurso à força armada nas relações interestaduais e o princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados, poderão assim servir de pedra

24 Embora o Tribunal ADHP seja essencialmente uma jurisdição regional de direitos humanos, baseando-se principalmente no direito regional africano, não funciona de forma isolada e, por vezes, mobilizou decisões do TIJ quando estas servem o seu raciocínio jurídico (por exemplo, no caso *Anudo Ochieng Anudo c. República Unida da Tanzânia*, petição 012/2015, pág 25, nota de rodapé 10). Importa referir que, ao contrário dos artigos 60.º e 61.º da Carta Africana, relativos ao direito aplicável pela Comissão Africana, o artigo 7.º do Protocolo relativo ao Tribunal Africano revela-se mais restritivo, ao indicar que o Tribunal aplica 'as disposições da Carta, bem como de qualquer outro instrumento pertinente relativo aos direitos humanos, ratificado pelo Estados interessados'.

angular na fundamentação jurídica do Tribunal Africano para decidir sobre este caso.

2.1 Sobre o princípio da proibição do uso da força armada nas relações internacionais

O princípio da proibição do recurso à força armada nas relações internacionais assenta numa base jurídica sólida. Consagrado no artigo 2.º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas,[25] bem como no artigo 4.º, alínea f), do Ato Constitutivo da União Africana,[26] é explicitado na Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas que adotou a 'Declaração sobre os Princípios do Direito Internacional relativos às Relações Amistosas e à Cooperação entre Estados em conformidade com a Carta das Nações Unidas',[27] à qual é reconhecida natureza consuetudinária.[28]

De acordo com esta resolução, 'Todo o Estado tem o dever de se abster, nas suas relações internacionais, de recorrer à ameaça ou ao uso da força, seja contra a integridade territorial ou a independência política de qualquer Estado, seja de qualquer outra forma incompatível com os objetivos das Nações Unidas'. Além disso, a proibição da ameaça ou do uso da força impõe aos Estados o dever de 'se abster de organizar ou encorajar a organização de forças irregulares ou de bandos armados, incluindo bandos de mercenários, com o objetivo de fazer incursões no território de outro Estado', bem como de 'se abster de organizar e incentivar atos de guerra civil ou atos de terrorismo no território de outro Estado, de os ajudar ou de neles participar, ou de tolerar no seu território atividades organizadas com vista à prática desses atos, quando [estes] envolvam uma ameaça ou o uso da força'.

Na sua jurisprudência consultiva, o TIJ consagrou explicitamente a importância do princípio de não recorrer à força armada em diversas ocasiões, insistindo simultaneamente para que os Estados resolvam os seus diferendos por meios pacíficos. Assim, no seu parecer de 1996 sobre a *Licitude da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares*, o TIJ declarou que qualquer ameaça ou uso de força, incluindo através de armas nucleares, deve estar em conformidade com o artigo 2.º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas.[29] No seu parecer de 2010 sobre a

25 Nos termos do artigo 2.º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas, 'Os membros deverão abster-se nas suas relações internacionais de recorrer à ameaça ou ao uso da força, quer seja contra a integridade territorial ou a independência política de um Estado, quer seja de qualquer outro modo incompatível com os objetivos das Nações Unidas'.

26 Nos termos do artigo 4.º, alínea f), do Ato Constitutivo da União Africana, a organização regional rege-se pelo princípio da 'proibição do uso da força ou da ameaça do uso da força entre os Estados-Membros da União'.

27 AGNU, Resolução 2625 (XXV), Declaração sobre os Princípios de Direito Internacional relativos às Relações Amigáveis e à Cooperação entre Estados nos termos da Carta das Nações Unidas, 24 de outubro de 1970.

28 Ver nomeadamente TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 191.

Declaração de Independência do Kosovo, o TIJ esclareceu que a proibição do uso da força é essencial nas relações internacionais e que qualquer tentativa de secessão ou de alteração de fronteiras por meios armados seria ilícito.[30] No seu parecer consultivo de 2004 sobre as *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestiniano Ocupado*, o TIJ recordou que a proibição do recurso à força armada se aplica de forma geral, tanto no contexto de uma ocupação militar como nas relações interestaduais.[31] Dez anos mais tarde, no seu parecer sobre as *Consequências Jurídicas Decorrentes das Políticas e Práticas de Israel no Território Palestiniano Ocupado, incluindo Jerusalém Oriental*, de 2024, o TIJ reiterou a proibição da aquisição de território pela força, sendo ilícita qualquer anexação de um território ocupado por uma potência ocupante.[32]

Na sua jurisprudência contenciosa, o TIJ também confirmou, de forma reiterada, a importância do princípio da não utilização da força armada.[33] A este respeito, o acórdão proferido em 1986 no caso das *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua* continua a ser, certamente, uma referência importante nesta matéria. Neste processo, a Nicarágua acusou os Estados Unidos de apoiarem ações militares e paramilitares contra o seu governo, incluindo através do financiamento e do treino dos grupos armados dos *contras*, um grupo rebelde opositor ao governo nicaraguense, bem como por atos diretos como a colocação de minas nos portos. Declarando a natureza simultaneamente costumeira e convencional da proibição do recurso à força,[34] o TIJ reconheceu a responsabilidade dos Estados Unidos por

29 TIJ, *Licitude da Ameaça ou do Uso de Armas Nucleares*, parecer consultivo de 8 de julho de 1996, §§ 38 e segs.

30 TIJ, *Conformidade com o Direito Internacional da Declaração Unilateral de Independência do Kosovo*, parecer consultivo de 22 de julho de 2010, §§ 80 e segs.

31 TIJ, *Consequências Jurídicas da Construção de um Muro no Território Palestiniano Ocupado*, parecer consultivo de 9 de julho de 2004, paras 87 e segs.

32 TIJ, *Consequências Jurídicas decorrentes das Políticas e Práticas de Israel no Território Palestiniano Ocupado, incluindo Jerusalém Oriental*, parecer consultivo de 19 de julho de 2024, paras 174 e segs. Para uma análise deste parecer, ver nomeadamente C Maia & G Poissonnier 'Avis de la CIJ de 2024 relatif à l'occupation du Territoire palestinien: une analyse au prisme du droit international des droits humains' (2024) *Revue des droits de l'homme* 1-26.

33 Ver, nomeadamente, os seguintes casos perante o TIJ: *Plataformas Petrolíferas (República Islâmica do Irão c. Estados Unidos da América)*, 2003 (o TIJ afirmou que qualquer uso da força deve estar em estrita conformidade com as regras do direito internacional, incluindo as condições de legítima defesa); *Fronteira Terrestre e Marítima entre Camarões e Nigéria (Camarões c. Nigéria; Guiné Equatorial (interveniente))*, 2002 (o TIJ recordou que o recurso à força para resolver diferendos territoriais é estritamente proibido pelo direito internacional); *Licitude do Uso da Força*, opondo a Jugoslávia a vários Estados-Membros da OTAN, 1999 (embora o TIJ tenha declarado não ter competência para decidir o mérito das ações, proclamou, nas suas observações preliminares, a importância do respeito pelo princípio da não utilização da força como fundamento do sistema jurídico internacional).

34 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 188. A Nicarágua invocou, neste caso, não só o artigo 2.º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas, mas também o artigo 21.º da Carta da Organização dos Estados Americanos, *ibid*, §§ 23 e 49.

violações desse princípio, devido a certos ataques perpetrados no território nicaraguense e à colocação de minas nas águas interiores ou territoriais do Nicarágua.[35]

Nessa ocasião, o TIJ rejeitou a justificação avançada pelos Estados Unidos com base na legítima defesa coletiva, afirmando, com razão, que 'se um Estado age de forma aparentemente inconciliável com uma regra reconhecida, mas defende a sua conduta invocando exceções ou justificações contidas na própria regra, o resultado é uma confirmação, e não um enfraquecimento, da regra, independentemente de essa atitude poder ou não justificar-se de facto com base nesse fundamento'.[36] Por fim, embora o Tribunal tenha evitado, neste caso, enveredar pelo 'perigoso caminho do *jus cogens*',[37] retomou, no entanto, a qualificação da proibição do recurso à força como uma norma de *jus cogens*, conforme já tinha sido sustentado pela Comissão de Direito Internacional e pelas partes no litígio.[38]

A linha traçada pelo acórdão sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*, retomada no acórdão sobre as *Atividades Militares no Território do Congo*, fornece elementos-chave para o Tribunal Africano avaliar a questão da responsabilidade internacional do Ruanda no conflito armado no leste do Congo. De facto, no caso das *Atividades Armadas no Território do Congo*, o TIJ concluiu que o Uganda tinha violado o princípio da proibição do recurso à força ao ocupar militarmente uma parte do território da RDC: 'A intervenção militar ilícita do Uganda foi de tal escala e duração que o Tribunal a considera uma violação grave da proibição do uso da força estabelecida no artigo 2.º, n.º 4, da Carta das Nações Unidas'.[39]

35 *Ibid*, § 292.

36 *Ibid*, § 186.

37 PM Eisemann 'L'arrêt de la CIJ du 27 juin 1986 (fond) dans l'affaire des *Activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci*' (1986) 32 *Annuaire français de droit international* 188. Sobre a estratégia de contornar a qualificação de *jus cogens* na jurisprudência do TIJ, ver em particular: C Maia 'Consécration du *jus cogens*: un dialogue à raviver entre cours internationale et régionales dans l'œuvre de reconnaissance de droits humains impératifs' (2020) 45 *Civitas Europa* 297-315, C Maia 'Le juge international au cœur du dévoilement du droit impératif: entre nécessité et prudence' (2005) 83 *Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques* 1-36.

38 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 190: 'The International Law Commission, in the course of its work on the codification of the law of treaties, expressed the view that 'the law of the Charter concerning the prohibition of the use of force in itself constitutes a conspicuous example of a rule in international law having the character of *jus cogens*' (paragraph 1 of the commentary of the Commission to Article 50 of its draft Articles on the Law of Treaties, ILC Yearbook, 1966-11, p. 247). Nicaragua in its Memorial on the Merits submitted in the present case States that the principle prohibiting the use of force embodied in Article 2, paragraph 4, of the Charter of the United Nations 'has come to be recognized as *jus cogens*'. The United States, in its Counter-Memorial on the questions of jurisdiction and admissibility, found it material to quote the views of scholars that this principle is a 'universal norm', a 'universal international law', a 'universally recognized principle of international law', and a 'principle of *jus cogens*".

39 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo (República Democrática do Congo c. Uganda)*, acórdão de 19 de dezembro de 2005, § 165.

Logicamente, factos semelhantes deveriam produzir os mesmos efeitos. Assim, se o Ruanda justifica a sua intervenção na RDC pela necessidade de proteger as suas fronteiras face às incursões de grupos armados hutus estabelecidos no território congolês – em particular as Forças Democráticas para a Libertação do Ruanda (FDLR), cujo objetivo seria derrubar o regime do Presidente Paul Kagame – tal justificação assemelha-se a uma legítima defesa preventiva, uma noção rejeitada pelo TIJ. Neste sentido, no seu acórdão de 2005 sobre as *Atividades Armadas no Território do Congo*, o TIJ especificou que, de acordo com o artigo 51.º da Carta das Nações Unidas e com o direito internacional consuetudinário, a legítima defesa corresponde a uma resposta imediata e proporcional a um ataque armado. Rejeitou, por conseguinte, os argumentos do Uganda segundo os quais as suas ações eram necessárias para prevenir incursões transfronteiriças de grupos armados que operavam a partir da RDC, considerando que esses argumentos securitários não satisfaziam os critérios jurídicos estritos para invocar a legítima defesa.[40]

A jurisprudência do TIJ oferece, assim, um fundamento sólido para que o Tribunal Africano aproveite a ocasião do processo *RDC c. Ruanda* para reafirmar com firmeza a proibição do recurso à força. Esta reafirmação reforçará não só a autoridade deste princípio, mas também a sua aplicação no continente africano. O mesmo se aplica ao princípio da não intervenção nos assuntos internos dos Estados.

2.2 Sobre o princípio da não intervenção nos assuntos da competência nacional dos Estados

Em direito internacional, a soberania, enquanto princípio organizador das relações internacionais, está indissociavelmente ligada à proibição de intervir nos assuntos internos dos Estados. Este princípio de não ingerência visa não só preservar a integridade territorial do Estado contra qualquer recurso à ameaça ou ao uso da força armada, mas, de forma mais ampla, garantir a sua independência política, o seu direito à autodeterminação e a sua autoridade exclusiva. Para tal, implica que cada Estado é livre de tomar decisões numa variedade de domínios (político, económico, social, cultural, militar) sem estar sujeito à influência ou pressão de outros Estados ou entidades externas. Assim, a proibição da ingerência abrange qualquer forma de intromissão estrangeira suscetível de restringir a soberania, sejam pressões diplomáticas, sanções económicas ou até apoio militar a fações internas, com o objetivo de preservar a plena independência do Estado.

40 *Ibid*, § 112 ('The Court observes that the Ugandan operations against these eastern border towns could therefore only be justified, if at all, as actions in self-defence') e §§ 141 e segs.

Corolário da igualdade soberana dos Estados e do direito dos povos à autodeterminação, o princípio da não intervenção encontra-se consagrado no artigo 4.º, alínea g), da Carta da União Africana.[41] Embora não explicitamente enunciado pela Carta das Nações Unidas, este princípio, reconhecido como consuetudinário,[42] está explicitado na Resolução 2625 (XXV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, que especifica que 'nenhum Estado ou grupo de Estados tem o direito de intervir, direta ou indiretamente, por qualquer motivo, nos assuntos internos ou externos de outro Estado'. Por conseguinte, 'não só a intervenção armada, mas também qualquer outra forma de ingerência ou ameaça, dirigidas contra a personalidade de um Estado ou contra os seus elementos políticos, económicos e culturais, são contrárias ao direito internacional'. Por outro lado, os Estados devem também 'abster-se de organizar, ajudar, fomentar, financiar, encorajar ou tolerar atividades armadas subversivas ou terroristas destinadas a alterar pela violência o regime de outro Estado, bem como de intervir nas lutas internas de outro Estado'.

A este respeito, o TIJ oferece uma jurisprudência antiga e constante. Com efeito, logo no seu primeiro caso contencioso relativo ao *Estreito de Corfu*, o TIJ traçou os contornos do princípio da proibição da ingerência nos assuntos internos dos Estados, afirmando que, mesmo no caso de uma passagem inofensiva em águas territoriais, uma intervenção militar sem consentimento constitui uma violação do princípio da não ingerência:

> O pretenso direito de intervenção não pode ser considerado (...) senão como a manifestação de uma política de força, política que, no passado, deu lugar aos abusos mais graves e que não pode, quaisquer que sejam as deficiências atuais da organização internacional, ter lugar no direito internacional.
> A intervenção é talvez ainda menos aceitável na forma particular que assumiria neste caso, uma vez que, pela sua própria natureza, ficaria reservada aos Estados mais poderosos, podendo facilmente comprometer a própria administração da justiça internacional.[43]

41 O artigo 4.º da Carta da União Africana, intitulado 'Princípios', estabelece vários princípios fundamentais, entre os quais se encontra o princípio da não ingerência de qualquer Estado-Membro nos assuntos internos de outro Estado-Membro (artigo 4.º, alínea g)). No entanto, este artigo apresenta a especificidade de prever certas exceções. Assim, embora o princípio da não ingerência seja um pilar fundamental da União Africana, é atenuado por exceções que reconhecem, por um lado, o 'direito da União de intervir num Estado-Membro em conformidade com uma decisão da Conferência em situações graves, nomeadamente crimes de guerra, genocídio e crimes contra a humanidade' (artigo 4.º, alínea h)), e, por outro lado, o 'direito dos Estados-Membros de pedirem a intervenção da União, com vista à restauração da paz e segurança' (artigo 4.º, alínea j)). Por outras palavras, a União Africana reconhece e respeita a soberania e a integridade territorial dos seus Estados-Membros, ao mesmo tempo que prevê mecanismos de intervenção em determinados casos específicos, nomeadamente quando estão em causa violações graves de direitos humanos ou ameaças à paz e à segurança no continente.

42 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 202.

43 TIJ, *Estreito de Corfu (Reino Unido da Grã-Bretanha e Irlanda do Norte c. Albânia)*, acórdão de 9 de abril de 1949, pág 35.

No caso em apreço, o TIJ concluiu que a operação de desminagem levada a cabo pelo Reino Unido, nas águas territoriais da Albânia e sem o consentimento desta, constituía uma violação da soberania territorial albanesa e, por conseguinte, uma intervenção proibida. Tal decisão veio, assim, confirmar o princípio segundo o qual o respeito pela soberania territorial é fundamental e que qualquer intrusão militar não autorizada constitui uma violação do direito internacional.

Posteriormente, no seu acórdão de 1986 relativo às *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*, que continua a ser a referência nesta matéria, o TIJ esclareceu que o princípio da não intervenção proíbe o apoio direto ou indireto a facções armadas que visem desestabilizar um Estado, bem como qualquer uso da força ou ameaça do uso da força contra outro Estado. Referindo-se à Resolução 2625 (XXV) na hipótese de 'uma intervenção usando força, seja na forma direta de uma ação militar ou na forma indireta de apoio a atividades armadas subversivas ou terroristas dentro de outro Estado',[44] o TIJ proclamou que 'de acordo com o direito internacional, se um Estado, com vista a exercer pressão sobre outro Estado, apoia e auxilia, no território deste último, bandos armados cuja ação visa derrubar o seu governo, tal equivale a intervir nos seus assuntos internos, quer o objetivo político do Estado que presta apoio e assistência vá ou não tão longe'.[45] Consequentemente, considerou que o apoio prestado pelos Estados Unidos, até setembro de 1984, às atividades militares e paramilitares dos *contras* na Nicarágua, 'sob a forma de apoio financeiro, treino, fornecimento de armas, informações e apoio logístico, constitui uma violação inequívoca do princípio da não intervenção'.[46]

A argumentação desenvolvida pelo TIJ no acórdão sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua* constitui um elemento importante que pode servir de referência para o Tribunal Africano no seu exame da responsabilidade internacional do Ruanda quanto ao seu apoio a grupos armados que visam desestabilizar o governo congolês no contexto do conflito armado na RDC.

Este acórdão de 1986 reveste-se de uma importância ainda maior pelo facto de, em 2005, no processo relativo às *Atividades armadas no território do Congo*, opondo a RDC ao Uganda, o TIJ ter reafirmado e aplicado o princípio da não intervenção tal como enunciado no caso *Nicarágua*. Nessa ocasião, recordou que este princípio fundamental do direito internacional proíbe qualquer Estado de 'intervir, direta ou indiretamente, com ou sem recurso à força armada, para apoiar a

44 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acordão de 27 de junho de 1986, § 205: 'General Assembly Resolution 2625 (XXV) equates assistance of this kind with the use of force by the assisting State when the acts committed in another State 'involve a threat or use of force' These forms of action are therefore wrongful in the light of both the principle of non-use of force, and that of non-intervention'.

45 *Ibid*, § 241.

46 *Ibid*, § 242.

oposição interna de outro Estado'.[47] No caso em apreço, o apoio ugandês a grupos armados congoleses opostos ao poder vigente na RDC assumiu a forma de uma assistência militar direta, incluindo o fornecimento de armas e munições, um apoio logístico alargado, bem como uma ajuda económica e financeira destinada a manter e reforçar as capacidades operacionais destes grupos armados. Por conseguinte, ao apoiar ativamente, sob diversas formas, forças irregulares operando no território da RDC, o TIJ concluiu que os atos do Uganda não só constituíam 'uma ingerência nos assuntos internos da RDC e na guerra civil que aí se travava',[48] mas também um ataque à integridade territorial e à soberania congolesa, sendo que o princípio da não intervenção proíbe um Estado de 'intervir, direta ou indiretamente, com ou sem força armada, para apoiar a oposição interna de outro Estado'.[49] Esta decisão, rica em implicações, não só clarificou os contornos do princípio da não intervenção e da proibição do recurso à força, como também reforçou o seu papel enquanto normas centrais para a preservação da ordem internacional.

Esta jurisprudência constante do TIJ encontra aplicação direta no litígio pendente perante o Tribunal Africano, no âmbito da ação interposta contra o Ruanda. Neste contexto, é crucial que o Tribunal Africano afirme, por meio de um acórdão de princípio, que o respeito pelo princípio da não intervenção constitui um requisito fundamental do direito internacional. Tal decisão consolidaria o quadro jurídico continental e estabeleceria um precedente essencial para prevenir e dissuadir futuras violações semelhantes.

Por outro lado, outros aspetos do contencioso internacional, incluindo os atentados aos direitos consagrados na Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos, merecem igualmente ser examinados. Estes comportamentos incluem perdas de vidas humanas, agressões sexuais, destruições em massa de bens, execuções sumárias e tratamentos desumanos e degradantes, que colocam a questão da responsabilidade do Estado e da reparação pelos danos sofridos.

47 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo (República Democrática do Congo c. Uganda)*, acórdão de 19 de dezembro de 2005, § 164, citando uma passagem do acórdão de 1986 sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, § 206.

48 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo*, *(República Democrática do Congo c. Uganda)*, acórdão de 19 de dezembro de 2005, § 164, citando uma passagem do acórdão de 1986 sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, § 209.

49 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo*, *(República Democrática do Congo c. Uganda)*, acórdão de 19 de dezembro de 2005, § 164, citando uma passagem do acórdão de 1986 sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, § 206.

3 AS POSSÍVEIS PERSPETIVAS PARA A JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL AFRICANO DOS DIREITOS HUMANOS E DOS POVOS

Na sequência da petição inicial apresentada pela RDC contra o Ruanda perante o Tribunal Africano em 21 de agosto de 2023, na qual o Estado demandado é acusado de apoiar e/ou acolher no seu território grupos armados cujas ações lhe causam prejuízo, o Estado requerente apresentou, em 19 de setembro do mesmo ano, uma petição adicional solicitando a tramitação acelerada do processo, enfatizando a urgência e a gravidade da causa. A este respeito, o despacho de 7 de março de 2024[50] reveste-se de importância capital no âmbito de um processo urgente que envolve violações graves e que exige uma resposta célere. Além disso, as expectativas relativas à apreciação do mérito, em particular as medidas destinadas a pôr termo aos atos ilícitos e a garantir uma reparação adequada, merecem especial atenção, tanto mais que é certo que os desenvolvimentos que possam vir a ocorrer neste processo poderão representar uma etapa decisiva para a consolidação de alguns princípios fundamentais do sistema africano de proteção dos direitos humanos.

3.1 Sobre a importância de acelerar os procedimentos em casos que envolvem violações maciças dos direitos humanos

O despacho proferido em 7 de março de 2024, no processo que opõe a RDC ao Ruanda, caracteriza-se por um aspeto inovador relativamente a uma questão de grande importância: a da salvaguarda urgente dos direitos humanos num contexto de conflito armado.

Com base na regra 90.º do Regulamento interno,[51] bem como na prática tanto contenciosa como consultiva do Tribunal Africano, a RDC sustentou que o seu pedido adicional, ao qual o Ruanda não respondeu, tinha por objeto 'a apreciação prioritária do caso através da redução dos prazos para a apresentação das alegações das partes e de outras entidades que possam ter interesse, bem como a redução do prazo para

50 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, despacho de 7 de março de 2024 (pedido de tramitação acelerada). Para uma análise deste despacho, ver B C-D Dongar & NO Afogo 'Sur la responsabilité du Rwanda dans le conflit armé en République démocratique du Congo: l'ordonnance du 7 mars 2024 de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples' (2024) *Revue droit et politique en Afrique* 1-5.

51 Tribunal ADHP, Regras do Tribunal de 2020, Regra 90.º sobre 'Poderes inerentes do Tribunal': 'Nada nestas Regras limitará ou afetará de outra forma o poder inerente do Tribunal de tomar qualquer ação que possa ser necessária para atingir os fins da justiça'.

deliberação, de modo a que o acórdão possa ser proferido no prazo de seis meses.'[52]

Em apoio do seu pedido, a RDC argumentou que uma tramitação acelerada se justificava, em primeiro lugar, pela necessidade de garantir os direitos das vítimas, bem como os seus próprios direitos protegidos pela Carta Africana e pelos instrumentos aplicáveis, nomeadamente o direito a uma decisão num prazo razoável e o direito a um recurso efetivo.[53] Esta tramitação justificava-se igualmente pela importância e natureza das questões suscitadas num processo em que estão em causa violações cometidas contra a população civil congolesa, incluindo mulheres e crianças, e pela necessidade de combater a impunidade de tais violações perpetradas por Estados africanos.[54] Mais concretamente, a RDC salientou que 'a ocupação contínua do seu território pelo exército do Estado demandado resulta em assassinatos, violações, roubos, pessoas deslocadas e impede a sua administração de se exercer em todo o território', daí 'o perigo iminente e a violação contínua dos direitos das populações que vivem nas áreas ocupadas pela coligação M23 e pelas forças armadas do Estado demandado'.[55]

Quanto ao pedido de abreviação dos prazos para a apresentação das alegações dos Estados Partes no litígio, o Tribunal Africano fez questão de recordar que: 'se é certo que, nos termos da regra 90.º do Regulamento, nenhuma disposição do Regulamento pode limitar ou afetar o poder do Tribunal de tomar todas as medidas que possam ser necessárias para atingir os objetivos da justiça, não deixa de ser verdade que esse poder não é nem geral nem absoluto. É exercido caso a caso, no interesse de uma boa administração da justiça e, portanto, da preservação dos direitos das Partes, incluindo os direitos da defesa'.[56] Assim, salvo na hipótese de uma renúncia expressa do Estado demandado, o Tribunal Africano não pode abreviar o prazo para a apresentação das peças processuais pelas Partes, na medida em que esse prazo constitui uma das condições essenciais de um julgamento equitativo.[57]

No que diz respeito ao pedido de abreviação do prazo para deliberação, o Tribunal Africano recorda que, de acordo com a regra 69.º do Regulamento interno, que reproduz o artigo 28.º do Protocolo relativo à Carta Africana, 'deve proferir o seu acórdão no prazo de noventa (90) dias após o encerramento da instrução'.[58] A este respeito, embora invoque a complexidade dos factos em questão para concluir

52 Tribunal ADHP, *República Democrática do Congo c. República do Ruanda*, petição 007/2023, despacho de 7 de março de 2024 (pedido de tramitação acelerada), § 10.

53 *Ibid*, § 12.

54 *Ibid*, § 13.

55 *Ibid*, § 14.

56 *Ibid*, § 22.

57 *Ibid*, § 26. Embora a Regra 61.º, n.º 6, das Regras do Tribunal Africano não estabeleça qualquer prazo para a apresentação das alegações dos intervenientes, no que diz respeito à apresentação das alegações das Partes, a Regra 44.º, n.º 1, estabelece um prazo de 90 dias para o inquirido responder.

58 *Ibid*, § 29.

que uma abreviação do prazo de deliberação não serviria os interesses da justiça,[59] admite, no entanto, que a natureza e o alcance das violações alegadas justificam um exame prioritário.[60] Sem dúvida, esta conclusão é inovadora, pois, embora a regra 66.º, alínea b), do Regulamento interno permita efetivamente ao Tribunal Africano dar prioridade a processos que se enquadrem no procedimento de acórdão-piloto – sempre que várias petições dirigidas contra o mesmo demandado revelem a existência de um problema estrutural ou sistémico nesse Estado – tal não é o caso na presente situação.

Além disso, por mais inovadora que seja, tal conclusão pode revelar-se insatisfatória. Na verdade, o tratamento prioritário de um caso não impõe qualquer obrigação jurídica às partes no litígio e, por conseguinte, não oferece, enquanto se aguarda uma decisão de mérito, qualquer proteção efetiva dos direitos em causa.

Ora, tendo em conta os argumentos apresentados pela RDC e, sobretudo, a urgência humanitária nas zonas de conflito, o Tribunal Africano poderia ter prescrito medidas provisórias ao abrigo da regra 59.º do seu Regulamento interno e do artigo 27.º, n.º 2, do Protocolo à Carta Africana. Tais medidas, que visam evitar danos irreparáveis a pessoas, podem ser decididas oficiosamente pelo Tribunal Africano, ou seja, mesmo na ausência de um pedido de uma das partes no litígio, e são vinculativas para as partes envolvidas.

A este respeito, importa sublinhar que, devido à ameaça que pesa sobre a eficácia da decisão final, as situações de uso da força armada são propícias à indicação de medidas provisórias.[61] Assim, no seu despacho de 1 de julho de 2000 proferido no caso relativo a *Atividades Armadas no Território do Congo*, o TIJ deferiu o pedido da RDC para que fosse ordenada a retirada incondicional de todas as forças armadas estrangeiras presentes no seu território, na sequência da incursão armada das forças armadas do Uganda no território congolês. Em substância, o Tribunal indicou que ambas as partes deveriam 'tomar imediatamente todas as medidas necessárias para cumprir todas as suas obrigações ao abrigo do direito internacional, em particular ao abrigo da Carta das Nações Unidas e da Carta da Unidade Africana, bem como da Resolução 1304 (2000) do Conselho de Segurança, de 16 de junho de 2000'.[62] Voltando ao caso em análise, as medidas poderiam, em particular, visar pôr fim ao alegado apoio do Ruanda a grupos armados, enquanto se aguarda uma decisão final sobre o mérito.

59 *Ibid*, § 31.

60 *Ibid*, § 32.

61 Ver G Étienne 'L'emploi de la force armée devant la Cour internationale de Justice. Tentatives d'instrumentalisation politique de l'organe judiciaire principal des Nations Unies' (2002) 3 *Annuaire français de relations internationales* 229.

62 TIJ, *Atividades Armadas no Território do Congo (República Democrática do Congo c. Uganda)*, despacho de 1 de julho de 2000 (medidas provisórias), § 47.

Além disso, importa também salientar que o Tribunal Africano já ordenou, no passado, oficiosamente, medidas provisórias em contextos de violações graves e maciças dos direitos humanos.[63] Tais medidas seriam ainda mais úteis neste caso, uma vez que as violações graves e persistentes dos direitos humanos, que estão no cerne da ação intentada perante o Tribunal Africano, continuam a gerar preocupação. Assim, na sua Resolução 2765 (2024), pela qual o mandato da MONUSCO[64] na RDC foi prorrogado até 20 de dezembro de 2025, o Conselho de Segurança declarou-se 'preocupado com a persistência da violência no leste da República Democrática do Congo e com as tensões persistentes entre aquele país e o Ruanda, e [observou] que a República Democrática do Congo continua a sofrer ciclos recorrentes e evolutivos de conflitos e de violência permanente causados por grupos armados estrangeiros e nacionais, nomeadamente o Movimento 23 de Março (M23)'. Por outro lado, o Conselho de Segurança indicou que continuava 'profundamente preocupado com os múltiplos casos de violação dos direitos humanos e de atentado contra esses direitos, nomeadamente de violências sexuais relacionadas com o conflito, bem como de violação do direito internacional humanitário e do direito internacional dos direitos humanos em certas zonas, cometidas por todas as partes e, em particular, por grupos armados, [apelando] à justiça e à responsabilização por essas violações e atentados.' Manifestou ainda a sua preocupação 'perante a deterioração da situação humanitária e da situação relativa aos direitos humanos nos campos de deslocados internos e de refugiados, bem como perante as graves violências sexuais relacionadas com o conflito, perpetradas em particular por grupos armados'.[65]

Em todo o caso, a aceitação parcial do pedido congolês tendente a acelerar o processo contencioso testemunha o empenho do Tribunal Africano em tratar com celeridade os casos que envolvem violações maciças dos direitos humanos. Aplicada ao contexto dos conflitos armados, esta decisão reflete uma tomada de posição significativa do Tribunal Africano, afirmando a sua vontade de lidar com casos interestaduais decorrentes de situações críticas, o que é suscetível de

63 Ver nomeadamente Tribunal ADHP, *Comissão Africana dos Direitos Humanos e dos Povos c. Grande Jamahiriya Árabe Líbia Popular Socialista*, petição 004/2011, despacho de 25 de março de 2011 (medidas provisórias). Neste caso, o Tribunal Africano ordenou, por unanimidade, as seguintes medidas provisórias: '1) A Grande Jamahiriya Árabe Líbia Popular e Socialista deve, de imediato, abster-se de qualquer ação que resultaria na perda de vida ou na violação da integridade física de pessoas, o que constituiria uma violação das disposições da Carta ou de outros instrumentos internacionais de direitos humanos de que é parte. 2) A Grande Jamahiriya Árabe Líbia Popular e Socialista deve comunicar ao Tribunal, no prazo de quinze (15) dias, a contar da data de receção da Ordem, as medidas tomadas para a implementação da presente Ordem' (§ 25).

64 A Missão da Organização das Nações Unidas para a Estabilização na RDC (MONUSCO) foi criada pela Resolução 1925 (2010) do Conselho de Segurança, de 28 de maio de 2010, para apoiar o governo congolês nos seus esforços de estabilização e consolidação da paz e para assegurar a proteção dos civis e do pessoal humanitário, mandato para o qual está autorizada a utilizar todos os meios necessários.

65 CSNU, Resolução S/RES/2765, 'A situação relativa à República Democrática do Congo (MONUSCO)', 20 de dezembro de 2024.

reforçar a credibilidade e a eficácia da sua jurisprudência. Este posicionamento é tanto mais essencial quanto são elevadas as expectativas neste processo, que abre caminho a uma nova utilização da justiça regional, até aqui limitada a uma competência contenciosa centrada nas petições individuais contra os Estados.[66]

3.2 Sobre os contornos da responsabilidade do Estado pelo apoio a grupos armados durante o exame do mérito

No plano de mérito, o processo que opõe a RDC ao Ruanda coloca a questão da responsabilidade de um Estado pelo alegado apoio e/ou acolhimento de grupos armados, ou seja, de atores não estaduais, envolvidos em violações de direitos humanos em território estrangeiro. Como tal, trata-se, potencialmente, de um precedente crucial para os conflitos armados em África, suscetível de reforçar as normas regionais em matéria de paz e segurança.

Em direito internacional, a responsabilidade de um Estado surge da ocorrência de um facto internacionalmente ilícito que lhe seja imputável, sendo que, consoante a obrigação violada, pode ainda ser necessário demonstrar o dano causado a outro sujeito de direito internacional para efeitos de reparação.[67]

No que respeita à questão da imputação ao Estado de factos ilícitos, que está no centro do presente processo, uma violação do direito internacional dos direitos humanos pode ser atribuída a um Estado e, consequentemente, envolver a sua responsabilidade internacional, em várias hipóteses codificadas no Projeto de Artigos de 2001 da Comissão de Direito Internacional (CDI) sobre a responsabilidade do Estado por facto internacionalmente ilícito. Pode tratar-se de comportamentos provenientes dos seus agentes e órgãos de direito, incluindo as suas forças armadas (artigo 4.º), de pessoas ou entidades que exercem prerrogativas de autoridade pública (artigo 5.º), de pessoas privadas ou órgãos de facto, quando tais atos são dirigidos ou controlados pelo Estado (artigo 8.º), ou ainda de condutas reconhecidas e assumidas pelo Estado como sendo suas (artigo 11.º).

Num contexto de conflito armado, a jurisprudência já teve a oportunidade de confirmar que um Estado pode ser responsabilizado quando presta apoio direto a atores não estaduais que cometem atos ilícitos e sobre os quais exerce um controlo efetivo.

66 Em 31 de julho de 2025, 8 dos 34 Estados que ratificaram o Protocolo relativo à Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos sobre a Criação de um Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos depositaram a declaração referida no artigo 34.º, n.º 6, aceitando assim a competência do Tribunal Africano para receber pedidos de indivíduos e organizações não governamentais: Burkina Faso, Gâmbia, Gana, Guiné-Bissau, Malawi, Mali, Níger e Tunísia. Fonte: https:// https://www.african-court.org/wpafc/.

67 Projeto de Artigos sobre a Responsabilidade do Estado por facto Internacionalmente Ilícito de 2001, artigos 1.º e 2.º.

No seu acórdão de 1986 sobre as *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua*, o TIJ desenvolveu ainda mais este padrão ao determinar que, para que um Estado incorra em responsabilidade, deve exercer um controlo efetivo sobre as atividades específicas dos atores não estaduais. Por outras palavras, o Estado deve exercer um controlo direto sobre as operações específicas conduzidas pelo grupo armado ou pelos indivíduos, o que implica que deve não só financiar, formar ou equipar esses grupos, mas também dar instruções precisas relativamente aos atos denunciados.[68] Este padrão exigente, que requer uma prova detalhada de supervisão direta, a fim de restringir a responsabilidade de um Estado apenas às situações em que se prove que teve uma influência determinante sobre as ações específicas de grupos armados, foi confirmado pelo TIJ no seu acórdão de 2007 sobre a *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Punição do Crime de Genocídio*.[69]

É também seguido pelo Tribunal Europeu dos Direitos Humanos (TEDH), que, no que respeita a factos ocorridos fora das fronteiras oficiais do território de um Estado Parte, adota uma abordagem centrada na noção de jurisdição para determinar a responsabilidade de um Estado ao abrigo da Convenção Europeia dos Direitos Humanos.[70] Esta responsabilidade baseia-se na capacidade do Estado de garantir os direitos humanos nas zonas ou contextos sobre os quais exerce

68 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 115 'The Court has taken the view (...) that United States participation, even if preponderant or decisive, in the financing, organizing, training, supplying and equipping of the *contras*, the selection of its military or paramilitary targets, and the planning of the whole of its operation, is still insufficient in itself, on the basis of the evidence in the possession of the Court, for the purpose of attributing to the United States the acts committed by the *contras* in the course of their military or paramilitary operations in Nicaragua. All the forms of United States participation mentioned above, and even the general control by the respondent State over a force with a high degree of dependency on it, would not in themselves mean, without further evidence, that the United States directed or enforced the perpetration of the acts contrary to human rights and humanitarian law alleged by the applicant State. Such acts could well be committed by members of the *contras* without the control of the United States. For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had effective control of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed'.

69 TIJ, *Aplicação da Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (Bósnia e Herzegovina c. Sérvia e Montenegro)*, acórdão de 26 de fevereiro de 2007, § 392: 'according to the Court's jurisprudence, persons, groups of persons or entities may, for purposes of international responsibility, be equated with State organs even if that status does not follow from internal law, provided that in fact the persons, groups or entities act in 'complete dependence' on the State, of which they are ultimately merely the instrument. In such a case, it is appropriate to look beyond legal status alone, in order to grasp the reality of the relationship between the person taking action, and the State to which he is so closely attached as to appear to be nothing more than its agent: any other solution would allow States to escape their international responsibility by choosing to act through persons or entities whose supposed independence would be purely fictitious'.

70 Ver TEDH, *Guide on Article 1 of the European Convention on Human Rights. Obligation to respect human rights – Concepts of 'jurisdiction' and imputability*, 28 de fevereiro de 2025.

controlo, sendo a sua jurisdição territorial (sobre uma região ocupada) ou pessoal (sobre indivíduos sob a sua autoridade). Determinar se um Estado Parte exerce um controlo efetivo sobre um território fora das suas fronteiras é uma análise factual baseada principalmente em dois critérios: por um lado, o número de soldados mobilizados pelo Estado no território em causa[71] e, por outro lado, a medida em que o apoio militar, económico e político fornecido pelo Estado à administração local subordinada lhe permite exercer influência e controlo na região.[72]

Este padrão de controlo efetivo afasta-se, contudo, do padrão mais flexível de controlo global adotado pelo Tribunal Penal Internacional para a ex-Jugoslávia (TPIJ) no seu acórdão *Tadić* de 1999, no âmbito da responsabilidade internacional dos indivíduos e não de Estados.[73] Segundo este padrão, um Estado pode ser responsabilizado se exercer um controlo global sobre um grupo armado, ou seja, mesmo que esse controlo não se estenda a cada operação específica, desde que fique demonstrado que o referido Estado apoia, dirige ou coordena de forma global as atividades do grupo armado.

A posição do TIJ não contesta, no entanto, que o critério de controlo global, tal como utilizado pelo TPIJ, seja pertinente e adequado para a qualificação do carácter internacional de um conflito armado.[74] Além disso, não exclui que, mesmo na ausência de um controlo efetivo, um Estado possa incorrer em responsabilidade internacional por factos ilícitos por si cometidos em relação com um grupo armado,

71 Ver nomeadamente: *Loizidou c. Turquia*, petição 15318/89, acórdão de 18 de dezembro de 1996, §§ 16 e 56; *Ilaşcu e Outros c. Moldávia e Rússia*, petição 48787/99, acórdão de 8 de julho de 2004 [GC], § 387. A mobilização militar tem sido, até à data, o critério a que o Tribunal deu mais peso.

72 Ver nomeadamente: *Ilaşcu e Outros c. Moldávia e Rússia*, petição 48787/99, acórdão de 8 de julho de 2004 [GC], §§ 388-394; *Al-Skeini e Outros c. Reino Unido*, petição 55721/07, acórdão de 7 de julho de 2011 [GC], § 139.

73 TPIJ, Câmara de Recurso, *Procurador c. Duško Tadić*, caso IT-94-1-1, acórdão de 15 de julho de 1999, § 120 ('Consequently, for the attribution to a State of acts of these groups it is sufficient to require that the group as a whole be under the overall control of the State'. É de notar que, no caso *Tadić*, a Câmara de Recurso pretendia decidir sobre a natureza do conflito na Bósnia-Herzegovina após a saída da República Federal da Jugoslávia em maio de 1992, a fim de determinar o direito aplicável. Ver, nomeadamente, a este propósito: R de Villaine 'L'attribution à un État des actes d'une entité non étatique agissant sur son territoire: le cas des Imbonerakure au Burundi' (2021) 11 *Droits fondamentaux* 19; M Svicevic 'Collective Self-Defense and the Internationalization of Armed Conflicts in Eastern DRC' (8 de abril de 2024) *Lieber Institute*. Posteriormente, os tribunais penais internacionais mantiveram-se consistentes na aplicação deste critério de controlo global, que se encontra, em particular, na jurisprudência do TPI (*Lubanga*, acórdão de 14 de março de 2012, § 541 ('As regards the necessary degree of control of another State over an armed group acting on its behalf, the Trial Chamber has concluded that the 'overall control' test is the correct approach. This will determine whether an armed conflict not of an international character may have become internationalised due to the involvement of armed forces acting on behalf of another State') e § 561; *Katanga*, acórdão de 7 de março de 2014, §§ 1178 e 1214; *Bemba*, acórdão de 21 de março de 2016, §§ 130 e 655).

74 Ver J Mumbala Abelungu *Le droit international humanitaire et la protection des enfants en situation de conflits armés. Étude de cas de la République Démocratique du Congo*, tese de doutoramento em direito, Universidade de Gand (2017) 114-116.

nomeadamente ao dar instruções a este ou ao exercer direção sobre a sua atuação.[75]

Atendendo aos elementos de prova apresentados pela RDC quanto aos vínculos entre os rebeldes do M23 e o regime ruandês, em termos de apoio logístico, financeiro e operacional, caberá ao Tribunal Africano determinar se, no caso concreto, está preenchido o nível de controlo exigido para estabelecer a responsabilidade (direta ou indireta) do Ruanda, de forma a que este responda pelas alegadas violações cometidas por uma coligação composta pelas suas forças armadas e por unidades do movimento M23.

Na hipótese de reconhecimento da responsabilidade do Estado ruandês, em sintonia com o *obiter dictum* do Tribunal Permanente de Justiça Internacional no seu acórdão de 1928 relativo à *Fábrica de Chorzów*,[76] e tal como codificado no artigo 31.º do Projeto de Artigos da CDI de 2001,[77] este Estado estaria obrigado a reparar integralmente o prejuízo – material e moral – causado pelos factos internacionalmente ilícitos. O Tribunal Africano tem tido sistematicamente em conta este princípio de reparação integral.[78] No contexto do conflito em território congolês, tais reparações poderiam incluir compensações financeiras para as vítimas congolesas, ou mesmo – inspirando-se na jurisprudência do Tribunal Interamericano dos Direitos Humanos no caso de violações em massa[79] – medidas de satisfação podendo incluir, nomeadamente, medidas reparadoras como cuidados médicos, apoio psicológico e social, bem como ações específicas destinadas a promover a paz e a segurança na região. O reconhecimento da responsabilidade do Ruanda pelo Tribunal Africano poderia também implicar a sua obrigação de pôr termo a todo o apoio a grupos armados presentes no território congolês e de oferecer, se as circunstâncias o exigirem, garantias adequadas de não repetição.[80] A execução da sua decisão – embora obrigatória – permanecerá estritamente dependente da boa vontade dos Estados, o que constituirá um desafio para a União

75 TIJ, *Atividades Militares e Paramilitares na e contra a Nicarágua (Nicarágua c. Estados Unidos da América)*, acórdão de 27 de junho de 1986, § 116.

76 TPJI, *Fábrica de Chorzow (Alemanha c. Polónia)*, acórdão de 13 de setembro de 1928, Série A, nº 17, pág 29. No essencial, o Tribunal observa que 'É um princípio de direito internacional, e mesmo uma conceção geral do direito, que qualquer violação de um compromisso implica uma obrigação de reparação'.

77 Artigo 31.º Reparações: '1. O Estado responsável tem a obrigação de reparar integralmente o prejuízo causado pelo ato internacionalmente ilícito. 2. O prejuízo compreende qualquer dano, material ou moral, causado pelo ato internacionalmente ilícito de um Estado'.

78 Por exemplo, no seu acórdão *Umuhoza c. Ruanda* sobre reparações (2018), o Tribunal ADHP afirma: 'a reparação deve, na medida do possível, apagar todas as consequências do ato ilícito e restaurar o estado que provavelmente teria existido se o ato não tivesse sido cometido' (§ 20).

79 Ver nomeadamente C Maia 'Le *jus cogens* dans la jurisprudence de la Cour interaméricaine des droits de l'homme' in L Hennebel & H Tigroudja (dir) *Le cinquantième anniversaire de l'adoption de la Convention américaine des droits de l'homme* (2009) 271-311.

80 De acordo com o artigo 30.º do Projeto de Artigos da CDI de 2001: 'O Estado responsável pelo ato internacionalmente ilícito tem a obrigação de: (a) cessar aquele ato, se ele continua; (b) oferecer segurança e garantias apropriadas de não repetição se as circunstâncias o exigirem'.

Africana no sentido de garantir o respeito pela autoridade de caso julgado do Tribunal Africano.[81]

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O pedido apresentado pela RDC contra o Ruanda junto do Tribunal Africano dos Direitos Humanos e dos Povos inscreve-se num contexto de rara complexidade, caracterizado por tensões geopolíticas, interesses estratégicos e conflitos étnicos, que se intensificaram com intervenções militares cruzadas e acusações recíprocas, nas quais cada uma das partes acusa a outra de apoiar grupos armados no seu território.

Este processo judicial faz parte de uma campanha conduzida recentemente pela RDC em vários fóruns internacionais onde, num esforço para resolver este diferendo, que está a agravar a instabilidade na região dos Grandes Lagos, intensificou as suas acusações contra o Ruanda. Assim, para além do caso levado ao Tribunal Africano, a RDC recorreu igualmente ao Tribunal de Justiça da Comunidade da África Oriental em 2023, onde procura condenar o Ruanda e obter indemnizações pelos danos causados n o seu território.[82] Por outro lado, em 14 de outubro de 2024, o Procurador do Tribunal Penal Internacional (TPI), Karim Khan, anunciou a reativação dos inquéritos relativos aos crimes graves cometidos na província do Kivu do Norte desde 1 de janeiro de 2022, com o objetivo de averiguar a responsabilidade de todos os atores envolvidos.[83] Entretanto, em 7 de fevereiro de 2025, o Conselho dos Direitos Humanos das Nações Unidas decidiu, por consenso, abrir uma missão urgente de apuramento dos factos e criar uma comissão de inquérito sobre as atrocidades cometidas por todas as partes envolvidas no conflito armado no leste da RDC.

81 A este respeito, embora o artigo 30.º do Protocolo de Ouagadougou preveja que os Estados Partes se comprometam a cumprir as decisões do Tribunal, não existe um mecanismo vinculativo que garanta a sua implementação efetiva, o que significa que a sua execução depende em grande medida da vontade política dos Estados em causa. Além disso, embora o artigo 31.º do Protocolo confie ao Conselho Executivo da União Africana o controlo da execução dos acórdãos, este não pode, ele próprio, impor sanções aos Estados que se mostrem recalcitrantes na execução das decisões do Tribunal ADHP. Apenas pode submeter as suas recomendações aos Chefes de Estado e de Governo reunidos na Assembleia da União Africana – onde os Estados têm uma margem de manobra significativa para ignorar as suas decisões – não tendo até ao momento recorrido à possibilidade de impor sanções prevista no artigo 23.º, n.º 2, do Ato Constitutivo da União Africana. Ver, em particular, F Viljoen 'RDC contre Rwanda devant la Cour africaine: un tournant décisif pour les droits humains et la justice sur le continent' (26 de fevereiro de 2025) *The Conversation*.

82 Tribunal de Justiça da Comunidade da África Oriental, petições n.ºs 15 e 16 de 2024 (*Arising from Reference No. 33 of 2023) The Minister of Justice of the Democratic Republic of Congo (DRC) v The Attorney General of the Republic of Rwanda*), 25 de setembro de 2023. Sobre este caso, ver Y Mouratidi 'Proceedings before the East African Court of Justice: The Democratic Republic of the Congo against the Republic of Rwanda' (7 de outubro de 2024) *Armed Groups and International Law*.

No que respeita ao processo atualmente pendente perante o Tribunal Africano, este, inspirando-se na jurisprudência estabelecida pelo TIJ e adotando uma interpretação rigorosa das normas internacionais, poderá aproveitar este primeiro caso interestadual para estabelecer um precedente de grande alcance. Tal precedente poderá não apenas permitir clarificar a questão da responsabilidade internacional do Estado por ações de atores não estaduais, mas também, de forma mais ampla, contribuir para consolidar os mecanismos de proteção dos direitos humanos e de resolução pacífica de litígios à escala continental. Uma decisão dessa natureza constituiria, simultaneamente, um sinal forte contra a impunidade e um instrumento judicial suscetível de fundamentar pedidos de reparações, promovendo ainda medidas concretas com vista à cessação das hostilidades e, em última instância, – assim se espera – ao restabelecimento da paz no leste da RDC.

83 A RDC ratificou o Estatuto de Roma do TPI em abril de 2002. Em março de 2004, remeteu ao TPI a situação no seu território desde 1 de julho de 2002 e, em maio de 2023, enviou também uma segunda remessa referente a alegados crimes cometidos na província de Kivu do Norte desde 1 de janeiro de 2022. É de salientar que, embora esta segunda remessa diga respeito a crimes imputados ao Movimento 23 de Março (M23) e às Forças de Defesa Ruandesas (RDF), os Estados Partes do Estatuto de Roma não têm autoridade para determinar os alvos da investigação do Ministério Público. É ainda de notar que, embora o Ruanda não tenha ratificado o Estatuto de Roma do TPI, este último pode, no entanto, processar autores de crimes cometidos no território dos Estados Partes, como é o caso da RDC.

Protecting intellectual property through a human rights approach: jurisprudential missteps and missed opportunities in the ECOWAS Court's decision in *Solomon Ekolama v Nigeria*

*Christopher Nyinevi**
https://orcid.org/0000-0001-5361-6747
*Ezekiel Osei***
https://orcid.org/0009-0003-7327-3552

ABSTRACT: This article critically analyses the ECOWAS Court of Justice's 2025 judgment in *Solomon Ekolama v Nigeria*, a landmark case concerning the protection of intellectual property as a human right. It argues that the Court missed a rare opportunity to develop a coherent framework on the intersection of intellectual property and the human right to property under the African Charter on Human and Peoples' Rights. Through a holistic review of the decision, the article identifies a number of shortcomings. First, it critiques the Court's narrow jurisdictional analysis, which failed to consider the Berne Convention and WIPO Copyright Treaty as interpretative aids for the right to property under article 14 of the African Charter, thereby overlooking the principle of systemic integration. Next, the article deconstructs the Court's analysis of the merits. It shows that the Court misinterpreted the claim presented when it deemed it a criminal complaint of intellectual property 'theft' outside of its remit, rather than a violation of property rights. It also demonstrates that the Court failed to properly conceptualise a violation of the right to property under article 14 of the African Charter, an interpretative error that affected its conclusions. Finally, the article highlights the Court's procedural failure to utilise expert evidence which prevented a technically informed assessment of the intellectual property claim presented in the case.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

La protection de la propriété intellectuelle par une approche fondée sur les droits de l'homme: errements jurisprudentiels et opportunités manquées dans l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO *Solomon Ekolama c. Nigeria*

RÉSUMÉ: La présente contribution propose une analyse critique de l'arrêt rendu en 2025 par la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire *Solomon Ekolama c. Nigeria*, décision emblématique relative à la protection de la propriété intellectuelle en tant que droit de l'homme. Il soutient que cette décision a raté une rare opportunité de développer un cadre cohérent à l'intersection de la propriété intellectuelle et du droit de propriété, tel que garanti par l'article 14 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. À travers un examen global et systématique de la décision, la contribution met en évidence plusieurs insuffisances majeures. Premièrement, elle critique l'analyse restrictive de la compétence de la Cour, laquelle n'a pas envisagé la Convention de Berne et le Traité de l'OMPI sur le droit d'auteur comme instruments d'interprétation du droit de propriété consacré à l'article 14 de la Charte africaine,

* LLB (KNUST, Ghana); LLM (Fordham, USA); PhD (Monash, Australia); Executive Assistant, ECOWAS Court.

** LLB, BL (Ghana); LLM (University of Cambridge); Research Assistant, Faculty of Law, University of Cambridge.

C Nyinevi & E Osei 'Protecting intellectual property through a human rights approach: jurisprudential missteps and missed opportunities in the ECOWAS Court's decision in *Solomon Ekolama v Nigeria*' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 671-689
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a29

méconnaissant ainsi le principe d'intégration systémique. Deuxièmement, elle déconstruit l'examen du fond opéré par la Cour. La contribution démontre que celle-ci a procédé à une qualification erronée de la demande en la considérant comme une plainte pénale relative à un «vol» de propriété intellectuelle échappant à sa compétence, plutôt que comme une allégation de violation du droit de propriété. Elle établit en outre que la Cour n'a pas correctement conceptualisé la violation alléguée du droit de propriété au sens de l'article 14 de la Charte africaine, erreur interprétative qui a vicié l'ensemble de son raisonnement et de ses conclusions. Enfin, elle met en lumière une défaillance procédurale significative, tenant à l'absence de recours à une expertise technique, laquelle a empêché la Cour de procéder à une évaluation juridiquement et techniquement éclairée de la revendication en matière de propriété intellectuelle soumise à son appréciation.

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Proteger a propriedade intelectual através de uma abordagem aos direitos humanos: erros jurisprudenciais e oportunidades perdidas na decisão do Tribunal da CEDEAO no caso *Solomon Ekolama v Nigéria*

RESUMO: Este artigo analisa criticamente a decisão do Tribunal de Justiça da CEDEAO em 2025 no caso *Solomon Ekolama v Nigéria*, um caso emblemático relativo à proteção da propriedade intelectual como um direito humano. Argumenta que o Tribunal perdeu uma rara oportunidade de desenvolver um quadro coerente sobre a interseção entre propriedade intelectual e o direito humano à propriedade ao abrigo da Carta Africana dos Direitos Humanos e dos Povos. Através de uma revisão holística da decisão, o artigo identifica várias falhas. Em primeiro lugar, critica a análise jurisdicional restrita do Tribunal, que não considerou a Convenção de Berna e o Tratado de Direitos de Autor da OMPI como auxílios interpretativos para o direito à propriedade ao abrigo do artigo 14 da Carta Africana, ignorando assim o princípio da integração sistémica. De seguida, o artigo desconstrói a análise do mérito do Tribunal. Mostra que este pode ter interpretado de forma equivocada a alegação apresentada ao considerá-la uma queixa criminal de 'roubo' de propriedade intelectual fora do seu âmbito, e não uma violação dos direitos de propriedade. Demonstra também que o Tribunal falhou em conceptualizar devidamente uma violação do direito à propriedade ao abrigo do artigo 14 da Carta Africana, um erro interpretativo que afetou as suas conclusões. Por fim, o artigo destaca a falha processual do Tribunal em utilizar provas periciais que impediram uma avaliação tecnicamente informada da alegação de propriedade intelectual apresentada no caso.

KEY WORDS: ECOWAS Court of Justice; *Solomon Ekolama v Nigeria*; intellectual property rights; right to property; African Charter on Human and Peoples' Rights

CONTENT:

1 Introduction 673
2 The facts and decision in *Ekolama* 674
2.1 Facts and legal argument of the parties 674
2.2 The findings and conclusions of the Court 675
3 Evaluation of the Court's reasoning in *Ekolama* 677
3.1 A critique of the Court's jurisdictional analysis 678
3.2 Analysis of the Court's decision on the right to property 682
3.3 The procedural vacillation on expert evidence 686
4 Conclusion 688

1 INTRODUCTION

On 12 May 2025, the Court of Justice of the Economic Community of West African States (ECOWAS Court) delivered judgment in *Solomon Ekolama v Nigeria*,[1] a case that presented a rare and unique opportunity for an African sub-regional or regional court to consider the extent to which intellectual property rights may be conceived as human rights and protected under the African Charter on Human and Peoples' Rights 1981 (African Charter). In an Application filed with the ECOWAS Court on 20 November 2019 against Nigeria, Mr Ekolama and his partner company, Far-Reaching Technologies Ltd, alleged that the Nigerian government infringed the copyright in a software Mr Ekolama had created when Nigeria's Ministry of Interior developed an application that copied the concept, features and functionality of his software.[2] They contended that since intellectual property is a form of property, the Nigerian government's conduct violated their right to property under article 14 of the African Charter.

The Court ruled that it had jurisdiction in the matter to the extent that the claims were anchored on the African Charter and other human rights instruments. However, it determined that it had no jurisdiction to consider the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1967 and the WIPO Copyright Treaty 1996 which the applicants invoked as part of the sources of law to be applied.[3] On the merits, the Court recognised that intellectual property including copyrights may be protected under article 14 of the African Charter which guarantees the right to property. However, the Court ultimately dismissed the applicants' claim of copyright infringement and, by extension, property right violation under article 14 of the African Charter. The Court reasoned that a violation of article 14 of the African Charter must be 'a deprivation of property by the respondent'.[4] In its view, since the alleged copying of the first applicant's software fell 'short of divesting' the applicant of his 'proprietary interest' in the software, Nigeria did not violate his right to property under article 14 of the African Charter.[5]

In this article, we review the decision in *Ekolama*. We argue, among others, that the Court made a mistake in its jurisdictional analysis on the Berne Convention and the WIPO Treaty, misinterpreted the claim of the applicants, and failed to correctly theorise a violation of the right to property under article 14 of the African Charter. The article is organised into four parts, including this introduction. Part 2 provides an overview of the facts, legal arguments and decision of the Court in *Ekolama*. In part 3 we undertake a critical review of the reasoning of the Court, touching on the Court's jurisdictional analysis of the Berne

1 *Solomon Ekolama & Another v Nigeria* [ECW/CCJ/JUD/24/25] ECOWAS Court of Justice, 12 May 2025 (*Ekloama*).

2 As above.

3 As above.

4 As above.

5 As above.

Convention and the WIPO Treaty, the Court's characterisation of the applicants' claim, its conception of a right to property violation, and the missed opportunity to obtain expert testimony. Part 4 summarises and concludes the article.

2 THE FACTS AND DECISION IN *EKOLAMA*

2.1 Facts and legal argument of the parties

The case was initiated by Mr Solomon Ekolama, a registered engineer, and Far-Reaching Technologies Ltd, a company of which Mr Ekolama was the lead software engineer. According to the applicants, Mr Ekolama developed a sophisticated security software named the 'Nigerian Community Safety and Security Software Infrastructure', or simply the 'Nigeria Secure Portal' (NSP). The function of the NSP was to enable the swift reporting of criminal activities to security services to elicit a prompt response. The software was legally registered in the name of Mr Ekolama, for which he obtained certificate LW1785 from the Nigerian Copyright Commission on 7 September 2016. Following the NSP's creation and registration, Mr Ekolama partnered with Far-Reaching Technologies Ltd for its advanced development and real-world application. With the view to seeking a partnership with the Nigerian government for further development of the software and its roll-out for national security and law enforcement purposes, the applicants presented a proposal to the National Information Technology Development Agency (NITDA), an agency of Nigeria's Ministry of Communications. This led to a series of meetings and presentations during which the applicants disclosed the technical details and operational framework of the NSP. The applicants had similar engagements with two agencies of Nigeria's Ministry of Science and Technology, namely, the National Board for Technology Incubation (NBTI) and the National Office for Technology Acquisition and Promotion (NOTAP). Finally, a proposal was also submitted to the office of the President.

Subsequent to these interactions, the applicants discovered a new application available on the Google Play Store under the name 'Nigeria Internal Security and Public Safety Alert System (NISPAS)'. Upon investigation, they concluded that NISPAS, owned and operated by Nigeria's Ministry of Interior, was a direct copy of their software, the NSP, as it had replicated the core concept, features and functionality of the NSP. Believing that their intellectual property had been stolen and wrongfully appropriated by the Nigerian government, the applicants initiated proceedings before the ECOWAS Court, claiming a violation of their fundamental rights.

The applicants argued that the respondent, acting through its agents, had committed 'theft' of their intellectual property, thereby infringing upon their intellectual property rights. According to them, the respondent's action of copying their software and launching it as its own constituted a violation of their right to property, as guaranteed by article 14 of the African Charter and, also, a violation of article 26 of the

International Covenant on Civil and Political Rights 1966 (ICCPR), which guarantees equality before the law. The applicants also relied upon international intellectual property law citing the Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works 1967 and the WIPO Copyright Treaty 1996 which Nigeria has ratified.

Consequently, they sought a declaration of the violation of their right to property under article 14 of the African Charter, an order compelling the respondent to hand over the NISPAS application to them, and an order prohibiting the respondent from further developing a similar software. They also requested nearly $2 million as compensation for the costs incurred in developing the NSP and for the infringement of their intellectual property rights in the NSP.

The respondent, the Federal Republic of Nigeria, denied all allegations of wrongdoing. It countered that its NISPSAS application was not a copy of the applicants' software. It had been developed independently and that any similarities with the Applicants' software were purely coincidental. The respondent also argued that it never entered into a contractual relationship with the applicants to develop any software, and that whatever work they did, including any presentations or demonstrations to government agencies, was done of their own volition. In a direct challenge to the Court's authority, the respondent further contended that a claim of intellectual property theft was a matter for Nigeria's national courts, not an international human rights court. The respondent characterised the application as frivolous and an attempt to distract the government, and urged the Court to dismiss the case in its entirety.

2.2 The findings and conclusions of the Court

The Court structured its decision around the core judicial inquiries of jurisdiction, admissibility and merits. Regarding jurisdiction, the Court affirmed its competence to hear claims concerning human rights violations under article 14 of the African Charter and article 26 of ICCPR. However, it drew a firm line regarding the other legal instruments cited by the applicants. In particular, the Court declared that it lacked jurisdiction over claims based on the Berne Convention and the WIPO Copyright Treaty. Thus, it underscored that its subject-matter jurisdiction was strictly defined by its foundational protocols and did not extend to the broad corpus of international law.

Specifically, the Court stated:[6]

> The Berne Convention (supra) and its ancillary WIPO Treaty do not form part of the texts that guide its adjudication within its competence … It is needless to say that the Court's competence is derived by law; therefore, it cannot *suo motu* create a new arm of competence regardless of how exhaustively a claimant has pleaded his cause … For emphasis, the Court holds that the Berne Convention and its ancillary WIPO Treaty are

6 See *Ekolama* (n 1) paras 45-46.

> completely outside its competence and declares that it lacks the competence to adjudicate the claim in this regard.

On the question of admissibility, the Court found that the application was admissible with respect to the human rights claims of the applicants founded on the African Charter and ICCPR. It confirmed that the applicants had met the procedural requirements under article 10(d) of the Court's Protocol by properly identifying themselves and demonstrating that the case was not pending before another international court.[7]

In its analysis of the merits, the Court examined and ultimately dismissed the claims of the applicants. Concerning the meaning of property under article 14 of the African Charter, the Court broadly defined it to include tangible assets, such as land, and also intangible assets such as shares, claims to payment of money, and intellectual property rights. Therefore, it acknowledged that the first applicant's registered copyright in the NSP was indeed property within the meaning of article 14 of the African Charter. However, on the issue of whether the property rights of the applicants had been violated, the Court made two conceptual determinations. First, it drew a distinction between a human rights violation and a criminal act, stating that it had no competence to determine the latter. Second, it reasoned that a violation of the right to property under article 14 of the African Charter must be a deprivation or dispossession of an applicant's property by the respondent state.

Based on the foregoing, the Court concluded that the applicants' claim that the respondent had 'stolen' or engaged in 'theft' of the intellectual property in their software was 'not a violation of the right to property'.[8] Rather, it was a claim of a 'crime' or criminal conduct outside of its human rights competence under article 9(4) of the Court Protocol. The Court underscored that it is 'civil in character and does not have a mandate to adjudicate criminal matters'.[9] Yet, the facts and evidence the applicants had placed before it 'establish[ed] that the claim [was] a crime and not a violation as envisaged under article 14 of the African Charter'.[10] Accordingly, the Court concluded that the applicants' 'claim of theft' of their intellectual property[11] must be dismissed because it 'cannot determine a claim of theft clothed in a violation [of] human rights'.[12]

The Court went further in its analysis to suggest that the respondent's alleged copying and adaptation of the NSP as the NISPSAS (which is what the applicants described as stealing or theft) could not constitute a violation of the applicants' right to property under article 14 of the African Charter. According to the Court, a violation of the right to property under article 14 of the African Charter

7 *Ekolama* (n 1) paras 49-50.
8 *Ekolama* (n 1) para 63.
9 As above.
10 As above.
11 As above.
12 *Ekolama* (n 1) para 65.

is 'concerned with a deprivation of property occasioned by the respondent or its agent or subjecting a person's possession to control'.[13] Essentially, the 'owner must be divested of his proprietary rights for the act to qualify as a violation under article 14 of the Charter'.[14] Based on this logic, the Court stated that the 'allegations of the respondent copying the web application fall short of divesting the said applicants of their proprietary interest'.[15] Further, the fact that the applicants still have 'ownership of their web creation' under Nigerian law 'flaws the argument of a deprivation of ownership'.[16] Thus, ultimately, the Court concluded that since the proprietary interest in the NSP was still vested in the first applicant, it could not be said that the Nigerian government had breached article 14 of the African Charter.

Finally, the Court dismissed the applicants' claim under article 26 of ICCPR. The Court concluded that the claim of discrimination was frivolous, as the applicants did not present any facts or evidence to demonstrate how they were discriminated against or treated unequally compared to others in a similar situation.[17]

In summary, the Court declared that it had jurisdiction over the application to the extent that it was based on alleged violations of the African Charter and ICCPR, and not on the Berne Convention or the WIPO Treaty. It also found the application to be admissible under the requirements of article 10(d) of its Protocol (as amended) but proceeded to dismiss all the applicants' claims on the merits.

3 EVALUATION OF THE COURT'S REASONING IN *EKOLAMA*

In this part, we undertake a critical review of the Court's decision in *Ekolama*. However, consistent with the theme of the article, the scope of the discussion is limited to the Court's approach to, and determination of, the intellectual property rights issues. The applicants' claim of discrimination under article 26 of ICCPR is excluded from this analysis. Accordingly, the discussion focuses on the Court's jurisdictional analysis of the Berne Convention and the WIPO Treaty; its analysis and dismissal of the applicants' claim of an intellectual property rights violation under article 14 of the African Charter; and its failure to utilise the facility under its Rules of Procedure to obtain the assistance of an expert witness in the case.

13 *Ekolama* (n 1) 64.
14 As above.
15 As above.
16 As above.
17 *Ekolama* (n 1) paras 70-72.

3.1 A critique of the Court's jurisdictional analysis

The starting point for any critique of the *Ekolama* judgment must be the Court's approach to its own jurisdiction. An international court must always satisfy itself of its competence to hear a matter.[18] This is so crucial that the Court must do so on its own motion even if no party has raised a challenge to its jurisdiction.[19] That said, the ECOWAS Court's decision that it had no jurisdiction to consider the applicants' claims rooted in the Berne Convention and the WIPO Copyright Treaty reveals a fundamental misunderstanding of its status as an international court, albeit with limited reach, and the role it has within the broader corpus of public international law. The Court's reasoning, as laid out in paragraphs 43 to 46 of the judgment, is built on a simple, yet faulty syllogism. It begins by correctly noting that its subject-matter jurisdiction is guided by article 9(4) of its Protocol,[20] which confers upon it the power to determine cases of human rights violations that occur in ECOWAS member states. It then proceeds to create an exclusive, self-defined list of the human rights treaties that it considers to be within its purview. In paragraph 44, the Court enumerates the fundamental human rights treaties of the United Nations (UN) and the regional human rights treaty (that is, the African Charter on Human and Peoples' Rights) as the texts that inform its human rights jurisdiction. Having drawn this restrictive circle, its conclusion becomes inevitable when it states with definitive finality:[21]

> In the brief narration of texts that inform the subject-matter jurisdiction of the Court, the Berne Convention (supra) and its ancillary WIPO Treaty do not form part of the texts that guide its adjudication within its competence under article 9 of the Protocol of the Court as amended. It is needless to say that the Court's competence is derived by law; therefore, it cannot *suo motu* create a new arm of competence regardless of how exhaustively a claimant has pleaded his cause.

This conclusion, which the Court presents as a straightforward interpretation and application of its founding texts, has significant shortcomings. First, it runs counter to the approach the Court has adopted in past cases on the scope of its subject-matter jurisdiction under article 9(4) of the Protocol of the Court. The Court has maintained that its human rights jurisdiction is open-ended, encompassing any relevant international human rights instrument or source of law binding on the respondent state, since article 9(4) of the Protocol does not tie the Court's mandate to any particular human

18 *Monetary Gold Removed from Rome in 1943 (Italy v France, UK and USA)* [1954] ICJ Reports 19 paras 27-33; *Mariam Kouma & Another v Mali* (2018) 2 AfCLR 237 paras 25-26; *Wanjara v Tanzania* (2020) 4 AfCLR 673 para 31.

19 *Isaac Mensah v Ghana* [ECW/CCJ/JUD/30/24] para 43.

20 *Ekolama* (n 1) para 43.

21 *Ekolama* (n 1) para 45.

rights instrument.[22] Thus, in a number of cases, the Court has laid down a general test for determining whether an instrument qualifies as a binding source of human rights obligations under article 9(4) of the Court's Protocol, rather than making a list that may constrain it in future cases.[23] In *Ekolama*, the Court's approach of adopting an exclusive, self-defined list of human rights instruments falling within its subject matter jurisdiction was the first of the analytical flaws or jurisprudential missteps in the judgment.

Closely tied to, or perhaps flowing from, the above was the Court's failure to appreciate the crucial distinction between the legal texts or sources that directly bear on claims within its subject matter jurisdiction and others which may serve as interpretative aids. The Court itself acknowledged, in paragraph 43 of the judgment, that article 20 of its Protocol (as amended) directs it to apply 'as necessary, the body of laws as contained in article 38 of the Statute of the International Court of Justice'.[24] Article 38(1) of the International Court of Justice (ICJ) Statute, of course, is the authoritative enumeration of the sources of international law, including 'international conventions, whether general or particular, establishing rules expressly recognised by the contesting states'.[25] Nigeria, the respondent state in *Ekolama*, is a party to both the Berne Convention and the WIPO Copyright Treaty.[26] These treaties, therefore, constitute binding international law for Nigeria and establish rules that were directly relevant to the subject matter of the dispute – the protection of a literary and artistic work in the form of a software programme.[27]

As the pleading of the applicants show, the ECOWAS Court was not being asked to act as a specialised intellectual property tribunal, directly enforcing the provisions of the Berne Convention as a primary cause of action.[28] Rather, it was being asked to interpret and apply the human rights to property, as guaranteed by article 14 of the African Charter, in light of the clear and specific rules of international law to which Nigeria has subscribed. The Berne Convention and the WIPO Treaty provide the essential context for understanding what constitutes 'property' in the intellectual sphere and what kind of protections such property is afforded under international law.[29]

22 *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP) v Federal Republic of Nigeria* [2012] CCJELR 349 paras 27-29.

23 *Digital Rights Lawyers Initiative v Federal Republic of Nigeria* [ECW/CCJ/JUD/02/23] paras 25-30; *ASUTIC v Republic of Senegal* [ECW/CCJ/JUD/29/25] paras 27-30.

24 Protocol on the Community Court of Justice (A/P1/7/91) (adopted 6 July 1991, as amended) art 20.

25 Statute of the International Court of Justice (adopted 26 June 1945, entered into force 24 October 1945) 33 UNTS 993 art 38(1)(a).

26 World Intellectual Property Organiation 'WIPO-Administered Treaties', https://wipolex.wipo.int/en/treaties/ShowResults?country_id=129C (accessed 7 July 2025).

27 D Gervais *The TRIPS Agreement: drafting history and analysis* (2012) 245.

28 *Ekolama* (n 1) para 65.

29 D Gervais 'Intellectual property and human rights: learning to live together' in PL Torremans (ed) *Intellectual property and human rights* (2008) 3-23.

As Geiger has argued, intellectual property rights are not created in a vacuum; they are products of a detailed international legal framework that human rights courts cannot simply ignore.[30] The European Court of Human Rights (European Court), for instance, has consistently held that intellectual property, including patents, falls within the ambit of article 1 of Protocol 1 to the European Convention on Human Rights (European Convention), which protects individual's 'possessions' or property. Accordingly, in *Balan v Moldova*,[31] a photographer alleged that the Moldovan government had used one of his photographs on the nation's official identity cards without his permission or compensation. The European Court found that the copyright in the photograph was a possession and that the government's unauthorised use constituted an interference with the applicant's peaceful enjoyment of that possession, leading to a finding of a violation of article 1 of Protocol 1.[32]

In protecting intellectual property rights under article 1 of Protocol 1 to the European Convention, the European Court has not shied away from referencing the specific intellectual property conventions that define the content and scope of these rights.[33] The European Court's landmark decision in *Anheuser-Busch Inc v Portugal*[34] is instructive here. While the Court ultimately found no violation, it explicitly recognised that a trademark could constitute a possession and engaged in a detailed analysis that implicitly drew upon the principles of trademark law.[35] The ECOWAS Court's declination to consider the Berne Convention or the WIPO Treaty as interpretative aids stands in stark contrast to this more sophisticated and integrated approach. That decision, which ignored the broader legal context, weakened the Court's methodology and prevented a more holistic interpretation and progressive application of the law.

Ultimately, the Court's apparent compartmentalisation of legal regimes in its jurisdictional analysis showed a deficient appreciation of the principle of systemic integration, codified in article 31(3)(c) of the Vienna Convention on the Law of Treaties to guide treaty

30 C Geiger 'Intellectual property shall be protected!? Article 17(2) of the Charter of Fundamental Rights of the European Union: a mysterious provision with an unclear scope' (2009) 31 *European Intellectual Property Review* 113-117.

31 *Balan v Moldova* (ECtHR, App 19247/03) (28 January 2008).

32 See also *Smith Kline and French Laboratories Ltd v The Netherlands* (1990) 66 DR 70 (a case concerning a pharmaceutical patent, where the European Commission of Human Rights recognised the patent as a possession and determined that the state's grant of a compulsory licence to a competitor constituted a 'control of the use of property' under the second paragraph of article 1 of Protocol 1); *Anheuser-Busch Inc v Portugal* (2007) 44 EHRR 42 (where the Grand Chamber of the ECtHR expanded the of the concept of 'possessions' by finding that even a pending trademark *application* could qualify, provided the applicant had a 'legitimate expectation' of it being granted. This shows a sophisticated understanding that property interests can exist even before they are formally perfected).

33 *Sia Akka/Laa v Latvia* App 562/05 (12 July 2016); *Levola Hengelo BV v Smilde Foods BV* Case C-310/17 (13 November 2018).

34 *Anheuser-Busch Inc v Portugal* (2007) 44 EHRR 42.

35 *Anheuser-Busch* (n 34) paras 72-78.

interpretation.[36] As an analytical tool, the concept of systemic integration holds that any rule or branch of international law exists in a systemic relationship with the broader corpus of international law. As such, the interpretation and application of any rule, treaty provision or other legal instrument must take into account the normative environment in which it is situated.[37]

The African Charter, like any human rights treaty, does not operate in a hermetically sealed universe. It must be read as part of the broader fabric of international law. Therefore, the right to property in article 14 of the Charter cannot be defined *in vacuo*. Its meaning and scope, particularly when applied to intangible assets such as copyright, should necessarily be informed by other relevant international legal instruments.[38] By declining to consider the Berne Convention or the WIPO Treaty, the Court was not merely declining jurisdiction; it was declining to properly interpret the very human rights instrument that it admitted was within its competence. As Helfer argues, human rights and intellectual property law are increasingly intertwined, and to adjudicate one without reference to the other is to ignore the reality of modern legal practice.[39]

In conclusion, the Court's jurisdictional analysis in *Ekolama* created a paradox. It accepted jurisdiction over a claim for violation of the right to property but refrained from considering the very international legal instruments that define the specific property right in question. This dogmatic approach did a disservice to the applicants' case and to the development of a coherent jurisprudence on the intersection of international human rights and intellectual property. The Court should have found that while it may not have jurisdiction over the Berne Convention or the WIPO Treaty as stand-alone instruments, it was not only permitted but obligated to use them as essential interpretative tools to give content and meaning to the right to property under the African Charter. Its failure to do so was a fundamental, analytical misstep that led the Court onto a path of insularity at a moment that called for integration. By limiting itself to a defined list of legal texts contrary to its own precedents, the Court failed to avail itself of the instruments that could have illuminated the specialised nature of the matter raised in the application.

36 Vienna Convention on the Law of Treaties art 31(3)(c). See C McLachlan 'The principle of systemic integration and article 31(3)(c) of the Vienna Convention' (2005) 54 *International and Comparative Law Quarterly* 279.

37 International Law Commission Report of a Study Group on Fragmentation of International Law UN Doc A/CN.4/L.682 (13 April 2006) para 423; C Nyinevi 'The liability of foreign investors to project-affected local communities in international law' PhD thesis, Monash University, 2022 114.

38 PK Yu 'Intellectual property and the right to development' in DJ Gervais (ed) *Intellectual property, trade and development* (2014) 457.

39 LR Helfer 'Toward a human rights framework for intellectual property' (2007) 40 *UC Davis Law Review* 971, 975; PK Yu 'Intellectual property and human rights 2.0' (2019) 53 *University of Richmond Law Review* 1375-1453.

3.2 Analysis of the Court's decision on the right to property

The African Charter provides that '[t]he right to property shall be guaranteed. It may only be encroached upon in the interest of public need or in the general interest of the community and in accordance with the provisions of appropriate laws.'[40] In previous cases, including *Dexter Oil Ltd v Liberia*[41] and *Algom Resources Ltd v Sierra Leone*,[42] the ECOWAS Court – relying on property rights jurisprudence of the European Court – had given article 14 of the African Charter a broad interpretation that implied the inclusion of intellectual property within its scope. In *Ekolama*, the Court was squarely faced with the issue. The Court started off by correctly outlining the tripartite structure of property rights protection, familiar from the jurisprudence of the European Court: the right to peaceful enjoyment of property, protection against deprivation of property, and the control of use.[43] It also rightly acknowledged that property includes intangible assets such as intellectual property rights.[44] Yet, having set out this sound legal framework, the Court inexplicably failed to apply it to the facts. Instead, it engaged in a rather unusual semantic analysis that misinterpreted the gist of the applicants' claim. The Court delivered itself as follows:[45]

> In this instance, therefore, the Court is concerned that the applicants are claiming theft of their proprietary interest, not a violation of the right to property … This Court is civil in character and does not have a mandate to adjudicate on criminal matters. Hence, in the instance of a claim of theft, which is a crime, the Court cannot develop competence outside that which the law has bestowed on it.

The Court's determination here rested on an invented distinction between the 'theft' of property and a violation of the right to property. This distinction, which has no sustainable basis in international law (including human rights law) or in its own precedents, allowed the Court to sidestep the substantive claim and effectively undermine the protection in article 14 of the African Charter. Going by the rules of state responsibility, a violation, breach or infringement of a fundamental human right can be said to have occurred when a conduct (whether an act or omission) attributable to a state is not in conformity with the requirements of an international human rights obligation of the state and, as a result, deprives an individual of the protection guaranteed by that obligation, in whole or in part.[46] Therefore, potentially, any conduct attributable to a state, whether classified as criminal or civil

40 African Charter on Human and Peoples' Rights (adopted 27 June 1981, entered into force 21 October 1986) (1982) 21 ILM 58 art 14.

41 *Dexter Oil Ltd v Liberia*, [ECW/CCJ/JUD/03/19] paras 78-80.

42 *Algom Resources Ltd v Sierra Leone* [ECW/CCJ/JUD/03/23] paras 72 & 80.

43 *Ekolama* (n 1) para 61.

44 *Ekolama* (n 1) para 62.

45 *Ekolama* (n 1) para 63.

46 *Digital Rights Lawyers Initiative* (n 23); International Law Commission Articles on the Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts (2001) art 12.

under domestic law, may constitute a violation of the state's human rights obligation so long as it does not conform to the requirements of that obligation. This explains why the International Law Commission (ILC) has noted that, as far as the responsibility of a state is concerned, no 'distinction exist[s] between the 'civil' and 'criminal' responsibility as is the case in internal legal systems'.[47]

In fact, in a previous case, *Registered Trustees of Gan Allah Fulani Development Association v Nigeria*,[48] the Court correctly addressed this issue in a manner that aligns with the ILC's guidance on the lack of distinction between criminal and civil liability in the context of the international responsibility of a state. Dismissing Nigeria's objection to jurisdiction on the ground that the application presented issues bordering on criminal conduct, the Court stated in the *Gan Allah Fulani* case as follows:

> (40) It is not uncommon for a conduct, an event, or incident to implicate different legal obligations, resulting in multiple liabilities for one or more persons. Thus, invariably, an action or omission that violates the fundamental human rights of an individual may also give rise to other liabilities including criminal penalties under municipal or international law. Nevertheless, it does not follow that merely because the underlying cause of an alleged human rights violation is or may be a crime, the Court is *ipso facto* deprived of its jurisdiction to adjudicate the human rights claim.
>
> (41) In a human rights action such as this one, it is the international obligation of the state to respect or protect the fundamental human rights of the victim of the wrongful conduct that is engaged. This is different from a criminal proceeding, whether domestic or international, where the purpose of the process is to hold persons who committed (or were complicit in) the underlying wrongful act personally and criminally liable.

Similarly, it can be fairly argued that although the applicants in *Ekolama* described the conduct of the Nigerian government as 'stealing' or 'theft' of their intellectual property, they were not, in fact, inviting the Court to hold Nigeria criminally liable. It was, for all intents and purposes, a metaphor used to describe how the Nigerian government had allegedly appropriated their software for its own use without their consent. Therefore, far from being a criminal complaint, the applicants had submitted a human rights application, with just a word or two painting a metaphorical image of criminal conduct. The Court's fixation on the language, rather than the substance of the claim, led it astray.

Indeed, even if it is granted that the applicants' use of the terms 'stealing' or 'theft' was not figurative, the Court – guided by the rules of state responsibility and its reasoning in *Gan Allah Fulani* – should still not have conflated a label that might be attached to an act under municipal law ('theft') with the characterisation of that same act under international human rights law (an unlawful interference with or deprivation of property). As earlier noted, a single act by a state agent

47 International Law Commission (n 46) art 12, commentary para 5.

48 *Gan Allah Fulani Development Association v Nigeria* [ECW/CCJ/JUD/06/23].

can constitute, and often does constitute, both a domestic (or international) crime and an international human rights violation.[49] Therefore, even if the alleged copying of the applicants' software by the respondent's agents were a crime under Nigerian law, the Court was approached in its capacity as a human rights court, and should have focused on the human rights claims presented to it. The Court's failure to do so creates an accountability vacuum that shields state-sponsored infringements of property rights from international human rights scrutiny. It gives a regrettable impression that a case alleging a property rights violation (and potentially other human rights violations) cannot succeed at the ECOWAS Court if the underlying conduct is, or may be, a crime. This is a setback for the protection of property and other rights in the sub-region, particularly in cases where the domestic legal remedies are ineffective, inadequate or inaccessible.

The Court compounded this error with an unusual conclusion that wrongly theorised a violation of the right to property under article 14 of the African Charter and reflected a misconception of the nature of intellectual property. It held that the applicants' rights in the NSP could not have been violated by the respondent's alleged copying and adaptation of the NSP as NISPSAS, since the first applicant still had his legal title to the software in the form of the copyright certificate. In the Court's words, 'the Applicant still possesses the ownership of their web creation, which flaws the argument of a deprivation of ownership'.[50]

At a conceptual level, the Court's reasoning represents a defective theory of a violation of the right to property. The Court suggests that a violation of the right to property occurs only when an individual is deprived or totally divested of their interest in a property. This proposition overlooks the characteristics or elements of the right to property and the extent to which they may be implicated by the adverse conduct of the state. In *African Commission v Kenya* (*Ogiek*), the African Court recognised that 'in its classical conception, the right to property usually refers to three elements namely: the right to use the thing that is the subject of the right (*usus*), the right to enjoy the fruit thereof (*fructus*) and the right to dispose of the thing, that is, the right to transfer it (*abusus*)'.[51] It follows that a determination of whether the right to property has been violated, in any instance, should involve considerations of (a) the element of the right to property implicated by the respondent's conduct; and (b) the impact of the respondent's conduct on that element.

It is entirely possible that an individual may still possess the legal title to a property, but the respondent's conduct may have either deprived or interfered with the individual's right to enjoy the economic benefits flowing from the property. In such a case, it would be incongruous to suggest that the right to property has not been violated within the meaning of article 14 of the African Charter merely because

49 A Cassese *International criminal law* (2013) 23.

50 *Ekolama* (n 1) para 64.

51 *African Commission on Human and Peoples' Rights v Kenya* (2017) 2 AfCLR 9 para 124 (*Ogiek*).

the individual has not been totally deprived or divested of the property or the legal title to it. Indirect or *de facto* expropriation describes those instances where elements of the right to property may be interfered with despite the formal title remaining with the owner.[52] Thus, the Inter-American Court of Human Rights has long recognised that the right to property under the American Convention on Human Rights protects not just the abstract title but also the 'use and enjoyment' of property, and that an interference with these can amount to a deprivation.[53] The European Court has similarly held that measures that substantially interfere with the economic viability of a property right can constitute a *de facto* expropriation requiring compensation, even without a formal transfer of title.[54]

The above discussion shows that the violation of a right, such as the right to property, is often graduated or a matter of degree. In other words, a violation of the right to property is not always a stark divide between total divestment of the property and no interference at all. Instead, it is, and should be, conceived as a spectrum. The fact that a violation may take the form of unlawful interference with use or enjoyment of the property (at the lower end of the scale) rather than total deprivation (at the higher end) does not mean that a violation has not occurred. The degree or extent of the interference may be a relevant factor in determining reparation, but not in deciding whether a violation has, in fact, occurred. Regrettably, in *Ekolama*, the Court's conceptualisation of a property rights violation lacked these insights and nuances.

Beyond the problematic conceptualisation of a violation of the right to property at the general level, the Court's reasoning also revealed a fundamental misunderstanding of the more specific issue of the nature of intellectual property. In fact, it may be said that the Court fell into a trap of 'tangible fallacy'. The Court concluded that no violation of the right to property could have occurred because Mr Ekolama was never divested of his ownership of the software; he still held the physical copyright certificate. This reasoning treats an intangible right as if it were a physical object like a parcel of land or a piece of machinery. It fundamentally misunderstands that the property in copyright is not the paper certificate, but the bundle of exclusive rights to control the use of the created work. In property law, there is clear distinction between tangible property (physical items) and intangible property (abstract rights) which include intellectual property. The value of an intellectual property right lies not in the piece of paper that certifies it, but in the bundle of exclusive rights it confers – the right to reproduce, to distribute, to adapt, and to prevent others from doing so.[55]

52 SRF Plater 'The takings issue in a natural setting: floodlines and the police power' (1974) 52 *Texas Law Review* 201, 210.

53 *Ivcher Bronstein v Peru* Inter-Am Ct HR Series C 74 (6 February 2001) paras 120-122.

54 *Papamichalopoulos & Others v Greece* [1993] 16 EHRR 440 paras 37-46.

55 See Berne Convention for the Protection of Literary and Artistic Works (adopted 14 July 1967, entered into force 29 January 1970) 828 UNTS 221 arts 8, 9, 11 & 12; S Dusollier 'Intellectual property and the bundle-of-rights metaphor' in P Drahos and others (eds) *Essays on intellectual property* (2020) 146-179.

Accordingly, the essence of copyright is the author's exclusive right to authorise or prohibit actions such as reproduction, public performance, and adaptation of their work. An infringement – the unauthorised reproduction and deployment of the software, as alleged by the applicants – is an act that strikes at the heart of this property right. It interferes with the peaceful enjoyment of the property by destroying its exclusivity and diminishing, if not eliminating, its economic value. Accordingly, by focusing on the symbol of the right rather than its substance, the Court rendered the protection of article 14 of the African Charter effectively meaningless for the owner or holder of an intangible asset such as intellectual property rights.

In our view, the Court should have addressed two pertinent questions: First, did the actions of the Nigerian government and/or its agents constitute an interference with the applicants' property, specifically their copyright in the software? If the answer is yes, then the second question should have been whether this interference was justified under the second sentence of article 14 of the African Charter; that is, whether the interference was in the public interest and in accordance with law. The Court's failure to ask and address these basic questions and undertake a more nuanced analysis led to a profound misreading of the right to property under the African Charter.

3.3 The procedural vacillation on expert evidence

While the Court's ultimate dismissal of the claim on the merits is noteworthy, the procedural history of the case, specifically the Court's vacillation and, ultimately, abortive engagement with expert evidence warrants some comment. The judgment reveals a seeming indecision over the need for expert evidence that unfolded over several months. The process began in December 2023 when the Court itself, after the case had been scheduled for judgment, first identified 'the need to invite an expert to submit a technical report before judgment can be delivered'.[56] This was followed by a reversal just ten days later when the Court 'waived the need for an expert witness'.[57] In another about-face in February 2024, the Court, acting *suo motu* under article 45 of its Rules, again determined that an expert was essential and ordered the chief registrar to appoint one.[58] After an expert had been appointed, the applicants objected to the choice, and rather than resolving the objection or appointing a different expert, the Court simply 'withdrew the file for judgment',[59] and proceeded into deliberations without the benefit of the expert report it had, on two different occasions, deemed necessary.

The Court's management of this issue is fraught with problems that have significant implications for its jurisprudence and the

56 *Ekolama* (n 1) para 13.
57 *Ekolama* (n 1) para 14.
58 *Ekolama* (n 1) para 17.
59 *Ekolama* (n 1) para 20.

administration of justice. A most glaring problem is the Court's apparent indecisiveness and the resulting procedural inconsistency. The oscillation between requiring an expert report, waiving it, and then requiring it again projects an image of judicial uncertainty. This procedural vacillation is problematic. First, it creates doubts for the litigants, who may be left unsure of the evidentiary standards the Court is applying. Second, it undermines the authority of the Court's own procedural orders. By deeming an expert report essential for the delivery of a judgment and then proceeding without one, the Court effectively vitiated its *suo motu* order of 29 February 2024 without any clear justification(s).

The judgment provides no reasons for these shifts, leaving observers to speculate whether the changes were due to logistical difficulties, judicial convenience, or a shifting understanding of the case's requirements. Furthermore, the judgment reveals a discomforting failure in transparency regarding the expert witness appointment process. The Court notes the applicant's objection to the appointed expert but fails to articulate the grounds for this objection in the judgment.[60] Thus, it remains unclear in the judgment whether the objection was based on a perceived conflict of interest, a lack of requisite qualifications or some other procedural impropriety. The Court's silence on this is concerning. A transparent judicial process would require articulating the nature of the objection and the Court's reasons for either upholding or dismissing it. By simply noting the objection and abandoning the entire expert appointment process, the Court sidestepped its responsibility to ensure and demonstrate the integrity of its own procedure under article 45 of the Rules of the Court. This opacity in the judgment does little to build confidence in the Court's ability to manage complex evidentiary processes fairly.

Ultimately, the failure to procure and consider expert evidence had a negative impact on the Court's analysis of the merits of the case. The core of the applicants' claim was that the respondent's software (NISPAS) was a functional copy of their own (the NSP), constituting an infringement of their property rights. This was not a question that could be resolved by a mere visual inspection of a copyright certificate; it required a deep technical comparison of software architecture, source code, functionality and user interface. The Court, deprived of expert guidance, resolved the case on a narrow and formalistic legal distinction. It reasoned that because the applicants still held the copyright certificate, they had not been 'divested of [their] proprietary rights'.[61] This reasoning is problematic because it fails to appreciate the nature of intellectual property in the digital age. The value of a software

60 *Ekolama* (n 1) para 20. According to the pleadings filed, the applicants contended that the appointed expert, while possessing a background in the tech industry, did not demonstrate the requisite specialisation in intellectual property (IP) consistent with the WIPO Expert Determination Rules. They also had concerns about the ability of any Nigerian expert, including the expert appointed by the Court, to offer a truly independent opinion in a case against the Federal Republic of Nigeria without any repercussions. The Court, however, did not state these in the judgment.

61 *Ekolama* (n 1) para 64.

application does not lie merely in the legal title, but in its economic value and the exclusive right to exploit it. An expert report could have established whether the respondent's application was a 'direct lifting' of the concept and core features of the applicants' software,[62] thereby constituting a *de facto* deprivation or interference with the economic value of their intellectual property. Such an act of appropriation, if established, could certainly be construed as an encroachment on the right to property under article 14 of the African Charter, even if it does not extinguish the formal legal title. By avoiding the expert evidence, the Court foreclosed a more nuanced and informed analysis of the issue, settling instead for a superficial interpretation that arguably failed to deliver justice in the context of the alleged wrong.

4 CONCLUSION

The *Ekolama* decision is a regrettable instance of jurisprudential missteps and missed opportunities that allowed the rare chance to develop a coherent human rights framework for intellectual property protection under the African Charter to slip by the ECOWAS Court. In its reasoning, the Court unwittingly erected a wall between human rights law and intellectual property law, chose a path of legal insularity over systemic integration, and embraced a notion that renders the African Charter's property protections ineffective for innovators and creators. The Court's statement – 'the applicant still possesses the ownership of their web creation, which flaws the argument of a deprivation of ownership'[63] – represents a fundamental misconception of intellectual property protection. By taking this narrow path, the Court diverged from the progressive and coherent jurisprudence of its peer institutions, including the European Court of Human Rights and the African Court on Human and Peoples' Rights. These courts have long recognised that protecting property in the twenty-first century requires a sophisticated understanding of intangible rights and a willingness to interpret human rights instruments as living documents that adapt to new economic and technological realities. The *Ekolama* judgment marks a departure from this international consensus.

The Court's handling of expert evidence in *Ekolama* was also a significant missed opportunity. The procedural inconsistency and ultimate failure to follow through on its own determination that an expert was necessary created a 'process-integrity' challenge. Crucially, it also prevented a full and substantive examination of the applicants' claim. In an era where human rights disputes increasingly involve complex scientific, technological and economic questions, the ability of international courts to effectively manage and integrate expert evidence is paramount. For future cases, the Court needs to develop a more robust, consistent and transparent methodology for engaging

62 This was a key claim of the applicants' case before the Court. See *Ekolama* (n 1) para 23.

63 *Ekolama* (n 1) para 64.

with expert evidence, lest it be seen as shying away from the technical complexities that define contemporary human rights litigation.

Overall, the *Ekolama* decision may be said to represent a shot in the arm for proponents of an appellate chamber of the ECOWAS Court. The shortcomings of the judgment discussed in this essay would be potential issues for appellate review, if there were such a chamber of the Court. In its absence, it is to be hoped that this judgment remains a rare anomaly – one that will be corrected at the earliest opportunity to reaffirm the Court's vital role as a guardian of human rights in the ECOWAS community.

Extraordinary rendition and obligations of Nigeria under international law: the trial of *Mazi Nnamdi Kanu*

*Cajetan Osisioma**
https://orcid.org/0000-0002-8976-3690

ABSTRACT: This article examines the practice of extraordinary rendition and its legal implications under international law, focusing on the rendition of Mazi Nnamdi Kanu, the leader of the Indigenous People of Biafra (IPOB). It evaluates the legality of Kanu's rendition from Kenya to Nigeria in 2021 and his subsequent trial by the Nigerian government, and examines whether the Nigerian government's actions comply with its international legal obligations under various international human rights instruments. Through doctrinal legal analysis and case study methodology, the article explores the relevant jurisprudence from international courts and tribunals, regional human rights mechanisms and domestic judicial decisions and laws. Primary sources are collected through court rulings, international legal instruments, while secondary data are drawn from academic literature, media reports and reports of international organisations. The research aims to contribute to the broader discourse on extraordinary rendition by clarifying the legal consequences of state actions that prioritise national security over international human rights norms. It also provides insights into the balance between state sovereignty, national security concerns and human rights protection, and offers recommendations for legal and policy reforms.

TITRE ET RÉSUMÉ EN FRANÇAIS

L'extradition exceptionnelle et les obligations du Nigeria au regard du droit international: le procès de *Mazi Nnamdi Kanu*

RÉSUMÉ: La présente contribution analyse la pratique d'extradition exceptionnelle et ses implications juridiques au regard du droit international, en se concentrant sur le transfert de Mazi Nnamdi Kanu, dirigeant du *Indigenous People of Biafra* (IPOB). Elle évalue la légalité de l'extradition de Mazi Nnamdi Kanu du Kenya vers le Nigeria en 2021, ainsi que la légalité de la procédure judiciaire engagée à son encontre par les autorités nigérianes, afin de déterminer si les actes du gouvernement nigérian sont conformes à ses obligations internationales découlant de divers instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. À travers la technique juridique combinée à une méthodologie d'étude de cas, la contribution examine la jurisprudence pertinente émanant des juridictions et tribunaux internationaux, des mécanismes régionaux de protection des droits de l'homme, ainsi que des décisions judiciaires et des normes juridiques internes. Les sources primaires mobilisées comprennent notamment des décisions de justice et des instruments juridiques internationaux, tandis que les sources secondaires sont constituées de la littérature académique, de rapports médiatiques et de publications émanant d'organisations internationales. L'étude vise à contribuer au débat plus large relatif aux restitutions extraordinaires en clarifiant les conséquences juridiques des actions étatiques qui privilégient les impératifs de sécurité nationale au détriment des normes internationales de protection des droits de l'homme. Elle apporte également un éclairage sur l'équilibre délicat entre la souveraineté de l'État, les préoccupations liées à la sécurité nationale et la protection des droits fondamentaux, et formule des recommandations en matière de réformes juridiques et de politiques publiques.

* LLM (International Human Rights and Humanitarian Law) (USA); Hubert H Humphrey Fellow/Fulbright Scholar; Human Rights Lawyer; Judge of Customary Court, Imo State Judiciary, Nigeria; cjosisioma@gmail.com

C Osisioma 'Extraordinary rendition and obligations of Nigeria under international law: the trial of *Mazi Nnamdi Kanu*' (2025) 9 *African Human Rights Yearbook* 690-712
http://doi.org/10.29053/2523-1367/2025/v9a30

TÍTULO E RESUMO EM PORTUGUÊS

Rendição Extraordinária e Obrigações da Nigéria ao abrigo do Direito Internacional: o caso *Mazi Nnamdi Kanu*

RESUMO: Este artigo examina a prática da rendição extraordinária e as suas implicações legais ao abrigo do direito internacional, com foco na entrega de Mazi Nnamdi Kanu, líder dos Povos Indígenas do Biafra (IPOB). Avalia a legalidade da transferência de Kanu do Quénia para a Nigéria em 2021 e o seu subsequente julgamento pelo governo nigeriano e examina se as ações do governo nigeriano cumprem as suas obrigações legais internacionais ao abrigo de vários instrumentos internacionais de direitos humanos. Através da análise doutrinária jurídica e da metodologia de estudos de caso, o artigo explora a jurisprudência relevante proveniente dos tribunais e tribunais internacionais, mecanismos regionais de direitos humanos e decisões e leis judiciais domésticas. As fontes primárias são recolhidas através de decisões judiciais, instrumentos jurídicos internacionais, enquanto dados secundários são retirados de literatura académica, reportagens mediáticas e relatórios de organizações internacionais. A investigação visa contribuir para um discurso mais amplo sobre a rendição extraordinária, clarificando as consequências legais das ações do Estado que priorizam a segurança nacional em detrimento das normas internacionais de direitos humanos. Também fornece perspetivas sobre o equilíbrio entre soberania estatal, preocupações de segurança nacional e proteção dos direitos humanos e oferece recomendações para reformas legais e políticas.

KEY WORDS: extraordinary rendition; extradition; rendition; human rights; international abduction

CONTENT:

1 Introduction 691
2 Understanding certain key terms 692
2.1 Extraordinary rendition 692
2.2 Extradition 693
2.3 International abduction 695
2.4 Extradition treaties 696
2.5 Extradition proceedings 697
2.6 Territorial integrity of states 697
3 Mazi Nnamdi Kanu and indigenous people of Biafra 698
4 Arrest, prosecution and elopement of Mazi Nnamdi Kanu 700
4.1 Re-arrest of Mazi Nnamdi Kanu in Kenya and rendition to Nigeria 702
4.2 Re-arraignment of Mazi Nnamdi Kanu and his discharge by the Court of Appeal 702
4.3 Mazi Nnamdi Kanu's suits against Nigerian authorities 704
4.4 United Nations Working Group on Arbitrary Detention's order for release of Mazi Nnamdi Kanu 705
5 Obligations of Nigeria under international law and implications of non-compliance 707
6 Conclusion 710

1 INTRODUCTION

The principle of state sovereignty and territorial integrity is foundational to the modern international legal order. However, it is increasingly being challenged by counter-terrorism efforts and transnational security operations, particularly through the practice of extraordinary rendition, which involves the irregular apprehension and transfer of suspects often across borders – without recourse to formal extradition procedures or due process guarantees. This controversial practice raises profound questions concerning the rule of law, human rights protection and the limits of state authority in the international system. While extraordinary rendition has historically been associated

with the security policies of major powers, especially in the context of the post-9/11 global 'war on terror', states in the Global South are now increasingly employing it. Thus, the 2021 arrest and subsequent trial of Mazi Nnamdi Kanu (MNK) by the Nigerian government brings this issue into sharp focus.

MNK's case offers a pertinent and deeply complex case study for interrogating Nigeria's obligations under international law in relation to the prohibition of extraordinary rendition. Kanu's apprehension in Kenya and forcible transfer to Nigeria in June 2021, under opaque circumstances, have provoked widespread domestic and international criticism concerning the extent to which Nigeria, a sovereign state and a party to various international legal instruments, is bound to uphold due process and the prohibition against arbitrary arrest, torture and forced transfer. It also raises the issue of whether national security concerns can validly override these international obligations.

This article interrogates the legal and normative dimensions of Nigeria's actions through the lens of international law. It situates the practice of extraordinary rendition within a broader theoretical and legal framework, examining its compatibility with Nigeria's obligations under key international instruments, such as the International Covenant on Civil and Political Rights (ICCPR) and the African Charter on Human and Peoples' Rights (African Charter).

The controversy surrounding the rendition and subsequent trial of MNK underscores the growing tension between state security imperatives and adherence to international legal obligations, particularly in politically charged contexts, involving allegations of terrorism, secessionism and national unity.

Through doctrinal, case study and comparative methodology, the article argues that Nigeria's resort to extraordinary rendition not only undermines its international obligations but also sets a dangerous precedent that threatens regional legal order and human rights protections in Africa.

The study is both timely and significant. Beyond contributing to academic discourse on international law and human rights in Africa, it offers relevant policy insights into the way in which states can respond to security challenges without breaching their international commitments. In so doing, it calls for a reaffirmation of legal norms and the strengthening of accountability mechanisms that can constrain state overreach and reinforce global legal order.

2 UNDERSTANDING CERTAIN KEY TERMS

2.1 Extraordinary rendition

The term 'extraordinary rendition' usually involves a state-sponsored abduction from one country, with or without the cooperation of the government of that country, and the extra-judicial transfer to another country for detention and abusive interrogation outside the normal

legal system.[1] The European Court of Human Rights (European Court) defines the term as 'the extra-judicial transfer of persons from one jurisdiction or state to another, for the purposes of detention and interrogation outside the normal legal system, where there is a real risk of torture or cruel, inhuman, or degrading treatment'.[2] *Black's law dictionary*[3] also defines the term as 'the transfer, without formal charges, trial, or court approval, of a person to a foreign nation for imprisonment and interrogation on behalf of the transferring nation'.

Extraordinary rendition was popularised immediately after the 9/11 terrorist attacks on the United States (US), following the signing of a classified Presidential Memorandum of Notice by the Bush administration, granting the Central Intelligence Agency (CIA) authority to detain terrorist suspects and to set up secret detention facilities ('black sites') outside the US for the purposes of subjecting 'high-value detainees' (HVDs) to 'enhanced interrogation techniques'.[4] It violates the existing international framework for international cooperation, including extradition treaties and mutual legal assistance arrangements entered into by states. It also violates the right to liberty and security of the person; usually involves torture and other cruel, inhuman and degrading treatments;[5] has the effects of enforced disappearance;[6] and violates the principle of *non-refoulement*.[7] While extraordinary rendition is illegal, rendition is legal and involves the lawful transfer or surrender of persons from one country or jurisdiction to another.

2.2 Extradition

The term 'extradition' has been defined 'as the official surrender of an alleged criminal by one state or nation to another having jurisdiction over the crime charged, or the return of a fugitive for justice, regardless

1 H Duffy *The 'war on terror' and the framework of international law* (2015) 779.

2 The European Court adopted this definition in *Babar Ahmad & Others v United Kingdom* Applications 24027/07, 11948/08 and 36742/08, delivered on 6 July 2012 para 113.

3 *Black's law dictionary* (2004) 1410.

4 See Presidential Memorandum of Notice, 17 September 2001 and Statement of Michael F Scheuer, former chief of the bin Laden Unit of the CIA, at the United States House of Representatives' Committee on Foreign Affairs – Extraordinary Rendition in US Counterterrorism Policy: The Impact on Transatlantic Relations, Serial 110-28, 17 April 2007 12.

5 Where a state engages in torture or other ill-treatment of a detainee, with or without the connivance of another state, it becomes responsible for a violation of a peremptory norm. Prohibition against torture is absolute and admits of no derogations or exceptions, irrespective of the alleged offence committed.

6 Illegal rendition has the effect of removing a person from the protections of the law and withholds information about the person held from his family and lawyers.

7 The principle of *non-refoulement* is an obligation on a state to refrain from transferring, removing, deporting, extraditing or surrendering an individual to a state where there is a substantial ground or real fear that they will be subjected to torture or other cruel, inhuman or degrading treatment or punishment, or where there will be a serious violation of their human rights. This obligation is non-derogable.

of his/her consent, by the authorities where the fugitive is found'.[8] It has also been defined[9] as 'the surrender of a criminal by a foreign state to which he has fled for refuge from prosecution to the state within whose jurisdiction the crime was committed, upon the demand of the latter state, in order that he may be dealt with according to its law'. The Nigerian Court of Appeal defined the term as 'the process of returning somebody, upon request, accused of a crime, by a different legal authority to the requesting authority for trial or punishment'.[10]

Thus, extradition is a formal, legal process by which a person accused of committing an offence or convicted of an offence is officially transferred, by another country, to the country where the person is either wanted for trial or required to serve a sentence after being duly convicted by a court of law. The country of origin or residence of the fugitive where the crime was committed cannot exercise criminal jurisdiction over them while they are in the territory of another state, as this will be tantamount to a breach of sovereignty or territorial integrity of that other state. Therefore, in order to bring the fugitive to justice, the host country surrenders the fugitive upon the official request of their country of origin or residence. This is achieved through the principles of reciprocity and mutual legal assistance arrangement which usually govern extradition.

Extradition can be international or inter-state. It is international where it involves the transfer of a wanted criminal or fugitive from one country to another, whilst it is inter-state where it involves a transfer from one state to another within a country where they are found, to the requesting state in that same country. The latter practice is commonplace in truly federating nations such as the US, where the police authority of each state is autonomous.

Certain crimes, such as political crimes, racial, military or religious offences are usually not extraditable offences. A person may not be extradited where there is no guarantee of fair trial or where they are likely to be subjected to torture or other cruel, inhuman and degrading treatment,[11] or where it will not be in the interest of justice for them to be extradited. Before a person can be lawfully extradited from one country or state to another, there must be a formal request for their extradition from the country of origin or residence of the alleged fugitive or criminal to the country or state where they fled to or currently lives or stays.

In Nigeria, extradition cases are governed by the Extradition Act, CAP E25, Laws of the Federation of Nigeria, 2004[12] (Principal Act), the

8 *Black's law dictionary* (n 3) 623.

9 See the US SC case of *Terlinden v Ames* 184 US 270, 22 Sup Ct 484, 46 L Ed 534.

10 See *George Udeozor v Nigeria* (2007) LPELR-CA/L/376/05.

11 See the *Terlinden* case (n 9).

12 The Extradition Act was enacted on 31 December 1966 and came into force in January 1967. It initially conferred the magistrate's court with the jurisdiction to determine extradition proceedings. The position, however, changed with the coming into effect of the 1999 Constitution of the Federal Republic of Nigeria (as amended) as sec 251(1)(i) thereof vests the Federal High Court with the exclusive jurisdiction to entertain and determine all extradition-related matters.

Extradition Act (Modification) Order 2014,[13] the Federal High Court (Extradition Proceedings) Rules 2015,[14] and specific extradition treaties entered into between Nigeria and other countries. Persons can only be extradited from Nigeria upon the request of the government of the country with which it has a bilateral treaty on extradition. Also, one can only be extradited to Nigeria, upon the formal request of the Nigerian government to the government of the country where such a person is. The Extradition Act[15] makes provision for a somewhat multilateral treaty among Commonwealth countries, whereby a person who commits an offence in a Commonwealth country can be extradited under the Act without recourse to an extradition treaty or agreement with that country.

2.3 International abduction

International abduction usually occurs when agents of a country seize or 'arrest' a person on the territory of another country without first seeking and obtaining the consent of that country or following the legal process of extradition or rendition. Where an act of abduction is effectively carried out, a violation of the sovereignty of the host state or country is committed.[16] The United Nations (UN) Human Rights Committee has held[17] that forcible abduction of an individual from one state to another for the purposes of their rendition to face a criminal trial violates article 9(1) of ICCPR.

13 The Extradition Act (Modification) Order 2014 became necessary following the change in jurisdiction in n 12, which created an apparent conflict as the Extradition Act was not immediately amended to reflect the change of jurisdiction from the magistrate's court to the Federal High Court to align with the new constitutional provisions. To address this conflict, the President of Nigeria, on 23 May 2014, issued this executive order to amend the Extradition Act. Thus, the order is an integral part of the Act and both are read together.

14 The Federal High Court (Extradition Proceedings) Rules 2015 were made by the chief judge of the Federal High Court pursuant to the powers conferred upon him by the 1999 Constitution. The Rules were made to ensure clarity in extradition proceedings and to promote efficient and expeditious hearing and determination of extradition applications.

15 See sec 2 of the Act. They complement the procedural provisions in the Extradition Act.

16 See AF Lowenfeld 'US law enforcement abroad: the Constitution and international law, continued' (1990) 84 *American Journal of International Law* 444.

17 See *Celiberti de Casariego*, UN GAOR, 36th session, Supp 40 185, UN Doc A/36/40 (1981) reported in 68 ILR 41 (1981), where Casariego, a Uruguayan/Italian citizen, was abducted from Brazil by Uruguayan agents with the connivance of Brazilian police, brought to Uruguay, detained and charged with subversive activities. The UN Human Rights Committee determined that the abduction violated art 9(1) of ICCPR and that Uruguay was obligated to release and compensate de Casariego and allow her to leave the country.

There is a violation of the sovereignty or territorial integrity of a state when there is an international abduction, and such act amounts to international terrorism. Article 16 of the Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime[18] states that 'no state shall prosecute or punish any person who has been brought within its territory or a place subject to its authority by recourse to measures in violation of international law or international convention without first obtaining the consent of the state or states whose rights have been violated by such measures'. Where, therefore, an extradition treaty is circumvented in the capture, arrest and return of an alleged criminal or fugitive, the act arising therefrom becomes illegal, unlawful, and amounts to abduction.

It is important to note that a person may be enticed and subsequently arrested without such action constituting abduction. In the case of *Prosecutor v Slavko Dokmanovic,*[19] where it was argued that Dokmanovic had been arrested in a 'tricky way', which can only be interpreted as a 'kidnapping or abduction', thereby violating the sovereignty of the Federal Republic of Yugoslavia (FRY) and international law, the International Criminal Tribunal for the former Yugoslavia (ICTY) ruled that 'the means used to accomplish the arrest of Mr Dokmanovic neither violated principles of international law nor violated the sovereignty of the FRY'. The ICTY focused on the distinction between 'luring' and 'forcible abduction' and held that the former was acceptable while the latter might constitute grounds for dismissal in a charge or future case. Thus, when luring is resorted to, there may not be a violation of a state's sovereignty, as it does not amount to a violation of international law. However, abduction does and, together with its concomitant transfer to secret detention, vitiate the basic legal principles on lawful detention.[20]

2.4 Extradition treaties

An extradition treaty is an agreement between two or more countries to extradite a person charged with or found guilty of an extraditable offence. It spells out what acts constitute extraditable and non-extraditable offences and the procedures to be followed before a person accused of committing an extraditable offence can be lawfully surrendered, returned or extradited to the country where they allegedly committed the offence in order to face their prosecution or serve their sentence, in a situation where the person has already been convicted. It is bilateral when it involves only two countries, and multilateral when

18 See Harvard Research in International Law 'The Harvard Draft Convention on Jurisdiction with Respect to Crime' (1935) 29 *American Journal of International Law* 442, 623.

19 Decision on the Motion for Release by the Accused Slavko Dokmanovic IT-95-13a-PT, T, Ch II, 22 October 1977.

20 See *Babar Ahmad & Others v United Kingdom* Applications 24027/07, 11949/08 and 36742/08, 6 July 2012, where the European Court held that extraordinary rendition, by its deliberate circumvention of due process, is anathema to the rule of law and the values protected by the Convention.

it involves more than two countries. Nigeria has bilateral extradition treaties with several countries, including the US[21] and the United Kingdom. However, as provided in section 2 of the Extradition Act, Nigeria has a form of multilateral extradition treaty with the Commonwealth countries, including the Republic of Kenya. Therefore, a person who commits an offence in a Commonwealth country can be extradited under the Act. The Act applies to every separate country within the Commonwealth, that is, each sovereign and independent country within the Commonwealth. A Commonwealth country may still enter into an extradition treaty with Nigeria and, where this is the case, the extradition relationship between Nigeria and that country ceases to be governed by section 2 of the Extradition Act. However, there is no separate extradition treaty between Nigeria and Kenya. Thus, the extradition relationship between Nigeria and Kenya is governed by section 2 of the Extradition Act.

2.5 Extradition proceedings

An extradition proceeding or hearing is a proceeding or hearing commenced and conducted for the purposes of returning or surrendering an accused person to the country where they would be prosecuted or tried for an extraditable offence alleged to have been committed by the suspect or for the purposes of returning a convict to a country where they will serve their sentence. In Nigeria, it is usually commenced by a requesting state making a request through the diplomatic channel to the Attorney-General of the Federation. Such a request must show that the person upon whom a request has been made has committed an extraditable offence or has been convicted of an extraditable offence, with the requesting state issuing an authenticated warrant of arrest or certificate of conviction.[22] At the hearing of an application for extradition, the court shall determine whether the offence in the application for extradition is an extraditable offence, whether a bar to extradition applies, whether extradition would be compatible with the fugitive's human rights, or whether it would be unjust or oppressive or too severe a punishment to extradite the fugitive. At the end of the extradition hearing or proceeding, a court can order a discharge of the fugitive or extradition of the fugitive.[23]

2.6 Territorial integrity of states

Territorial integrity is the principle, under international law, of freedom from interference in the affairs of one sovereign state by another sovereign state. It gives the right to sovereign states to defend

21 Nigeria signed the Extradition Treaty with the United States on 22 December 1931 and it entered into force on 24 June 1935.

22 See Order V, Rule 1 of the Federal High Court (Extradition Proceedings) Order 2015.

23 See Order VIII of the Federal High Court (Extradition Proceedings) Order 2015.

their borders and all territory in them of another state and extends over land territory, the territorial sea appurtenant to the land, and the seabed and subsoil of the territorial sea. This principle, which has been recognised as customary international law, is enshrined in article 2(4) of the United Nations Charter, which provides as follows: 'All members shall refrain in their international relations from the threat or use of force against the territorial integrity or political independence of any state, or in any other manner inconsistent with the purposes of the United Nations.' In essence, the principle prohibits the use of force on the territory of another state, protects states from acts of aggression by other states, upholds the sovereignty of states, prevents interference from external parties, and even includes the inviolability of the territory of another state, including the territory under the effective control and authority of another state.

The duties of non-intervention in the internal and external affairs of another state and respect for territorial integrity are relevant to incursions onto another state's territory without its consent. Thus, where there is an incursion by one state onto the territory of another state without its consent, to effect an arrest or abduction operation, it violates the sovereignty and territorial integrity of that state as well as the principle against the use of force. The international practice of abduction beyond the state's boundaries results in the international responsibility of the abducting state.[24]

3 MAZI NNAMDI KANU AND INDIGENOUS PEOPLE OF BIAFRA

Mazi Nnamdi Kanu (MNK), originally born Nwannekaenyi Nnamdi Okwu Kanu, is a Nigerian-British political activist and freedom fighter, strongly advocating the independence of Biafra,[25] the south-east region[26] of the Federal Republic of Nigeria. He is the founder and leader of Indigenous People of Biafra (IPOB). Coincidentally, MNK was

24 See Eichmann SC Res 138, 23 June 1960, UN Doc S/RES/748 (1960), where Argentina challenged the abduction of the former Gestapo official on its territory by Israeli agents. The UN Security Council condemned the violation of Argentina's sovereignty and territorial integrity by Israel.

25 The Republic of Biafra was first declared in 1967 by the late Chukwuemeka Odumegwu Ojukwu, a former lieutenant-colonel in the Nigerian army. Between 1967 and 1970, Biafra existed as an independent multi-ethnic Republic comprising the Igbo, Ijaw, Efik and Ibibio peoples, among others. They fought a civil war against the Federal Republic of Nigeria in what is today known as the Nigerian/Biafran Civil War. The Federal Republic of Nigeria, with the help of the international community, fought hard to preserve the Republic. In 1970 the Biafran forces were defeated by the Nigerian forces, and they surrendered to the Nigerian government through a truce brokered by the defunct Organisation of African Union (OAU), known today as the African Union (AU). The then military president, General Yakubu Gowon, declared 'No victor, no vanquished' to bring hostilities to an end.

26 The south-east region of Nigeria is made up of Abia, Anambra, Ebonyi, Enugu and Imo States. These states are found in the Igbo-speaking tribe of Nigeria, one of the major tribes in the country. The people are famous for their industry and enterprise.

born a few months after the declaration of the Republic of Biafra by the late Dim Chukwuemeka Odumegwu Ojukwu. He attended the University of Nigeria but relocated to the United Kingdom before his graduation. While in the United Kingdom, MNK became the director of Radio Biafra[27] in 2009, thus, starting his activism for the freedom of Biafra. As the director of Radio Biafra, MNK broadcast from London to Nigeria, and called for the independence of the Igbo-speaking people of Nigeria from the Federal Republic of Nigeria. He became famous from his broadcast and political activism on Radio Biafra.

MNK and Uche Mefor[28] founded the IPOB[29] in 2012, as a self-determination movement in Nigeria that aims to restore the defunct Republic of Biafra, a 'country' which seceded from the Federal Republic of Nigeria in 1967. According to Wikipedia,[30] the organisation rose to prominence in the mid-2010s and has gained significant media attention for becoming a frequent target of political crackdowns by the Nigerian government.

Some time in December 2020, MNK also established the Eastern Security Network (ESN), the combatant force of IPOB. According to MNK, the ESN was set up to defend the people of the eastern region from the marauding Fulani herdsmen, terrorists and bandits allegedly trooping in from the north. He blamed the governors of the South-East and South-South states in Nigeria for the upsurge of killings by bandits and Fulani herdsmen in Igboland, and maintained that the ESN was the answer to insecurity and Fulani terrorism.[31] Kanu maintains that the ESN is a vigilante group and security outfit like the Amotekun[32] and Miyetti Allah[33] security outfits in the south-west and northern regions of Nigeria respectively.[34]

27 A United Kingdom-registered radio station for the propagation of the separation of Biafra from Nigeria. It was established by the defunct Biafran government in 1967 with the aim of championing the Biafran cause.

28 Uche Mefor was an ally of Mazi Nnamdi Kanu and deputy director of Radio Biafra.

29 The Indigenous People of Biafra was registered in the United Kingdom in 2012 and has its operational headquarters in Vitoria, Spain, with offices in the United States and many other countries of the world.

30 Wikipedia, the Free Encyclopedia.

31 See Sahara Reporter 'Nnamdi Kanu launches Eastern Security Network, says not different from Amotekun, Miyetti Allah' 13 December 2020, https://saharareporters.com/2020/12/13/nnamdi-kanu-launches-eastern-security-network-says-not-different-amotekun-miyetti-allah (accessed 16 June 2025).

32 Amotekun (meaning 'leopard' or 'cheetah') is a security outfit established by the governments of the southwestern region of Nigeria, comprising Ogun, Ondo, Osun, Oyo, Ekiti and Lagos States charged with the responsibility for ensuring an end to insecurity in the region. It is also known as the Western Nigeria Security Network (WNSN) and was founded on 9 January 2020.

33 The Miyetti Allah (meaning 'I thank God'), like Amotekun, is an organisation in Northern Nigeria for the welfare and protection of Fulani herdsmen or pastoralists. It was formed in 1979 and its full name is Miyetti Allah Cattle Breeders Association of Nigeria (MACBAN).

34 See 'Nnamdi Kanu launches Eastern Security Network' *Daily Post* 13 December 2020, https://dailypost.ng/2020/12/13/breaking-nnamdi-kanu-launches-eastern-security-network/ (accessed 17 June 2025).

On 5 September 2015, MNK addressed the World Igbo Congress[35] in Los Angeles, California, US, where he eloquently renewed his agitation for the sovereign state of Biafra and called on the Igbos all over the world, especially those in the diaspora, to join hands with Biafra and members of IPOB to work towards the restoration of Biafra. Kanu reconfirmed that the Biafra land consists of the states in the present-day south-east and south-south except Edo State, as well as Igala in Kogi state and Idoma in Benue state.

Meanwhile, on 20 September 2017, the Nigerian government secured a court order proscribing IPOB and designating it a terrorist group.[36] An application brought by IPOB lawyers to have the order set aside was dismissed by the Federal High Court presided over by Abdu Kafarati J.[37] Consequently, the IPOB legal team filed an appeal against the order of proscription and designation as a terrorist group.[38] In January 2025, the Court of Appeal upheld the proscription of IPOB, warranting a final appeal now pending before the Supreme Court.[39]

4 ARREST, PROSECUTION AND ELOPEMENT OF MAZI NNAMDI KANU

MNK's political activism, global fame and agitation for self-determination and restoration of the Republic of Biafra became a thorn in the flesh of the Nigerian government. Consequently, on 19 October 2015, he was arrested[40] by the Nigerian security forces in his hotel room in Lagos, Nigeria, when he flew into Nigeria from London. He was subsequently arraigned in court for sundry charges, including

35 See live YouTube video of Mazi Nnamdi Kanu's address at the World Igbo Congress, https://web.facebook.com/biafradigest/videos/mazi-nnamdi-kanus-address-to-the-world-igbo-congress-during-their-zoom-meeting-y/1130459370792627/?_rdc=1&_rdr (accessed 17 June 2025). The World Igbo Congress is the congress or association of all peoples of the Igbo-speaking ethnic groups all over the world.

36 See 'Breaking: court proscribes IPOB, designates it as terrorist organisation' *Vanguard* 20 September 2017, https://www.vanguardngr.com/2017/09/breaking-court-proscribes-ipob-designates-terrorists-organisation/ (accessed 17 June 2025).

37 See Suit FHC/ABJ/CS/871/2017 – *Attorney-General of the Federation v Indigenous People of Biafra*; 'Court affirms IPOB's proscription, designation as terrorist group' *Punch* 19 January 2018, https://punchng.com/court-affirms-ipobs-proscription-designation-as-terrorist-group/ (accessed 17 June 2025).

38 See 'IPOB appeals order declaring it a terrorist organisation' *Sahara Reporters* 2 March 2018, https://saharareporters.com/2018/03/02/ipob-appeals-order-declaring-it-terrorist-organization (accessed 17 June 2025).

39 See Appeal CA/ABJ/214/2018 – *Indigenous People of Biafra (IPOB) v Attorney-General of the Federation*.

40 See 'Radio Biafra director, Nnamdi Kanu, reportedly arrested' *Vanguard* 18 October 2015, https://www.vanguardngr.com/2015/10/breaking-radio-biafra-director-nnamdi-kanu-reportedly-arrested/ (accessed 19 June 2025).

treasonable felony.[41] MNK's arrest sparked a wave of protests by his supporters globally, especially among the people of the south-east region. He, however, pleaded not guilty to the charges preferred against him by the Nigerian government and was subsequently remanded in prison pending the hearing of his bail application.

After initially denying him bail, the Federal High Court, presided over by Binta Nyako J, granted MNK bail on 24 April 2017, 18 months after he was first arrested,[42] on some stringent conditions,[43] including barring him from granting press interviews and ordering him not to participate in any rally or be found in any crowd of more than ten persons.

Meanwhile, while MNK was still at liberty on bail, having met all the bail conditions, the Nigerian military, on 12 September 2017, invaded his country home, allegedly killing many people.[44] MNK miraculously survived the deadly invasion and narrowly escaped. According to MNK in one of his interviews after his escape and elopement,

> the Nigerian Army came to my house to kill me. They killed 28 people in the process. My people evacuated me before they could get to me, and they smuggled me out of Nigeria. I would say, I'm relieved that I managed to make it to the only place that I feel safe in the whole world.[45]

Thus, MNK fled Nigeria and stalled his prosecution. This necessitated a revocation of his bail upon the application of the Nigerian government on the ground that MNK had jumped the bail.[46]

41 See 'Nnamdi Kanu pleads not guilty to treason charges' *Vanguard* 20 July 2016, https://www.vanguardngr.com/2016/01/nnamdi-kanu-pleads-not-guilty-to-trison-charges/ (accessed 19 June 2025). According to the charge sheet, Kanu was charged with levying war against the Federal Republic of Nigeria, managing an unlawful society, unlawful possession of firearms, and concealment of an imported radio transmitter.

42 See 'BREAKING: court grants Nnamdi Kanu bail' *Punch* 25 April 2017, https://punchng.com/breaking-court-grants-nnamdi-kanu-bail/ (accessed 20 June 2025).

43 The Court granted him bail in the sum of NGNN 100 million Naira, with three sureties in like sum, one of the sureties must be a highly respected Jewish leader, since MNK claims Judaism as his religion. The next surety must be a respected and highly placed individual of Igbo extraction and in the ranking of a senator, while the third surety must be a respected individual resident in the Federal Capital Territory, Abuja, with proof of ownership of landed property in Abuja.

44 See 'Many feared killed as soldiers lay siege to Nnamdi Kanu's home' *The Guardian* 13 September 2017, https://guardian.ng/news/many-feared-killed-as-soldiers-lay-siege-to-nnamdi-kanus-home/ (accessed 21 June 2025).

45 See 'How I escaped from Nigeria – Nnamdi Kanu' *Premium Times* 29 October 2018, https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/293192-how-i-escaped-from-nigeria-nnamdi-kanu.html?tztc=1 (accessed 24 June 2025).

46 The Federal High Court presided over by Binta Nyako J on 28 March 2019 revoked Kanu's bail and issued a bench warrant for his arrest.

4.1 Re-arrest of Mazi Nnamdi Kanu in Kenya and rendition to Nigeria

Some time in June 2021, MNK was 'arrested' in Kenya and returned to Nigeria a few days later.[47] According to MNK, upon his arrest in Kenya, he was held *incommunicado* and chained to a bare floor in a nondescript private facility in Kenya for eight days and no warrant of arrest was shown to him or even mentioned to him before his arrest. He stated that he had been subjected to torture and other cruel, inhuman and degrading treatments, and his abductors informed him that they abducted him at the behest of the Nigerian government, thereby sparking speculations that his arrest was executed or facilitated by the Kenyan authorities. MNK further narrated that he was blindfolded and driven to the tarmac very close to the aircraft without passing through the Kenyan immigration at the airport and that he was flown to Abuja, Nigeria, on a private jet on 27 June 2021, and was a lone passenger on board the jet.[48]

Thus, there have been allegations that MNK was subjected to extraordinary rendition upon his capture in Kenya and that no extradition proceedings ever took place in Kenya before he was returned to Nigeria.[49] Meanwhile, following allegations that MNK was arrested by the Kenyan authorities and/or through their collaboration with their Nigerian counterpart and extraordinarily renditioned to Nigeria, Kenya has denied any role in the arrest of MNK on its territory.[50] The Kenyan High Commissioner to Nigeria, Mr Wilfred Machage, stated that the allegation was 'concocted' to pitch Nigerians in the southeast region against the Kenyan people.

According to a press release by MNK's brother, Kingsley Kanu, the Kenyan government, in its defence to the suit filed in Kenya, confirmed that Nnamdi Kanu had not undergone extradition proceedings in Kenya and that there was no record in any Kenyan police station showing that Kanu had been legally arrested or detained in the country.

4.2 Re-arraignment of Mazi Nnamdi Kanu and his discharge by the Court of Appeal

While the controversy surrounding the re-arrest of MNK in Kenya and his return to Nigeria raged, the Nigerian government on 29 June 2021

47 See 'Nnamdi Kanu speaks from detention, reveals how he was arrested in Kenya' *Premium Times* 15 July 2021, https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/473720-nnamdi-kanu-speaks-from-detention-reveals-how-he-was-arrested-in-kenya-lawyer.html?tztc=1 (accessed 27 June 2025).

48 As above.

49 See 'Nigerian government has the answers – Kenya denies involvement in Nnamdi Kanu's arrest' *TheCable* 2 July 2021, https://www.thecable.ng/nigerian-government-has-the-answers-kenya-denies-involvement-in-nnamdi-kanus-arrest (accessed 27 June 2025).

50 As above.

re-arraigned him before the Federal High Court.[51] They filed an amended 15-count charge against MNK and he pleaded not guilty to the charges. Meanwhile, MNK's legal team filed a bail application for the release of MNK pending his trial and another preliminary objection challenging his re-arraignment and further trial on all charges on the grounds that the Nigerian authorities had committed international crimes, including abducting MNK in Kenya, as they violated all known international and human rights laws in his arrest and extradition to Nigeria; thus, arguing that no court in Nigeria had jurisdiction to try MNK on any existing or fresh charges.[52]

Although the Court refused to grant the bail application, on 7 April 2022 Binta Nyako J upheld MNK's preliminary objection and consequently struck out eight of the 15 charges preferred against him on the grounds that they disclosed no valid offences against MNK. The Court, however, ruled that the remaining seven charges disclosed valid offences and that MNK should be tried on those charges, and adjourned for trial.[53]

Dissatisfied with the ruling, MNK filed an appeal before the Court of Appeal and urged the Appellate Court to set aside the judgment of the Federal High Court and grant his application seeking to quash the remaining seven charges against him. In a landmark unanimous judgment delivered on 13 October 2022, the Court of Appeal of Nigeria[54] allowed the appeal and struck out the remaining seven charges. The Court declared as illegal and unlawful the abduction of MNK from Kenya and quashed all charges brought against him by the Nigerian government. The Court held that the rendition of MNK from Kenya was illegal and that, therefore, he should not be tried on any existing or new charges. The Court agreed with MNK that the Nigerian authorities breached all known local and international laws in his forceful rendition to Nigeria without subjecting him to any extradition proceedings in Kenya as required by law. According to the Court, MNK's 'extraordinary rendition and abduction by the Nigerian authorities in Kenya constitute a bar to his further proceedings or trial

51 In Suit FHC/ABJ/CR/383/2015 – *Federal Republic of Nigeria v Nnamdi Kanu.*

52 As above.

53 See 'UPDATED: court strikes out eight of fifteen charges against IPOB leader, Nnamdi Kanu' *Premium Times* 8 April 2022, https://www.premiumtimesng.com/news/headlines/522611-updated-court-strikes-out-eight-of-15-charges-against-ipob-leader-nnamdi-kanu-full-list.html?tztc=1 (accessed 1 July 2025). The amended 15 count charges against MNK include terrorism, membership and leadership of a proscribed group (IPOB), inciting the public through his broadcast abroad to commit terrorism and kill security personnel, inciting the public through his broadcast abroad to burn down government facilities, inciting members of IPOB and the public, through his broadcast abroad, to manufacture bombs, stop elections in Nigeria, to sit at homes on Mondays, to stage a violent revolution against the government of Nigeria, and to destroy public transport systems.

54 In Suit CA/AB/J/CR/625/2022 – *Nnamdi Kanu v Federal Republic of Nigeria*, per Oludotun Adefope-Okojie J (delivering the lead judgment) with Jummai Hannatu Sankey and Ebiowei Tobi JJ concurring.

in any Court in Nigeria'.[55] Consequently, the Court of Appeal discharged MNK and ordered his immediate release from detention.

The Nigerian government did not comply with the orders of the Court. Rather, it filed an appeal to the Supreme Court of Nigeria and an application before the Court of Appeal seeking to stay the execution of the orders of the Court. MNK vehemently opposed the application for a stay, contending that the right to personal liberty and security of a person cannot be stayed when a court of competent jurisdiction has ordered the release of an accused person or detainee from detention. However, another panel of the Court of Appeal[56] heard the application and granted an order staying its earlier order for the unconditional release of MNK pending the hearing and determination of the appeal filed by the Nigerian government.

On 15 December 2023, the Supreme Court delivered its judgment and overturned the decision of the Court of Appeal. While the Supreme Court found that the Nigerian authorities violated all known laws and procedures in the rendition of MNK to Nigeria from Kenya as well as violated his human rights, it, nevertheless, held that there was no law in Nigeria preventing the Nigerian government from prosecuting MNK simply because the Nigerian government did not comply with the required extradition proceedings before removing MNK from Kenya. The Court justified that a fugitive can be tried before any court in Nigeria notwithstanding the means used in producing them to the court. Thus, the Court ordered that MNK be returned to the Federal High Court for the continuation of his trial, thereby permitting his continued detention in prison.

4.3 Mazi Nnamdi Kanu's suits against Nigerian authorities

Meanwhile, MNK filed several human rights suits against the Nigerian government. One of the suits was filed at the Federal High Court, Umuahia, Abia state (the home state of MNK). On 26 October 2022 (barely a week after the Court of Appeal had ordered his unconditional release), the Court, presided over by the Evelyn Anyadike J, agreed that the extradition of MNK from Kenya without recourse to the required extradition proceedings in Kenya was a flagrant violation of his human rights and held that the Nigerian authorities had abducted him in Kenya. Consequently, the Court entered judgment in favour of MNK and ordered the Nigerian government to either immediately release him or return him to Kenya. The Court also awarded the total sum of 500 million Nigerian Naira (about US $316 000) against the Nigerian government. Like the Court of Appeal, the Federal High Court also held

55 See the full text of the Nigerian Court of Appeal judgment in Appeal CA/ABJ/CR/625/2022 – *Nnamdi Kanu v Federal Republic of Nigeria* delivered on 13 October 2022 by Oludotun Adefope-Okojie J.

56 A three-member panel led by Haruna Simon Tsammani J.

that having illegally and forcefully rendered MNK, the trial Court, therefore, is stripped of the jurisdiction to continue to try him.[57]

On 19 January 2022, another High Court sitting in Umuahia, Abia state, and presided over by Benson Anya J, held that the invasion of MNK's country home by the Nigerian security agencies in 2017 was unlawful and a violation of his human rights. The Court also held that MNK's arrest in Kenya and his forceful return to Nigeria by the Nigerian authorities constituted an abduction and, therefore, were illegal under local and international laws. Consequently, the Court awarded the sum of N 1 billion Nigerian Naira (about US $633 000) against the Nigerian government.[58]

Also, on 24 June 2025, the High Court of Kenya, presided over by EC Mwita J, held that the rendition of Nnamdi Kanu from Kenya to Nigeria in 2021 was unlawful, unconstitutional, and constituted a violation of his fundamental human rights. The Court ruled that the Kenyan government had failed in its constitutional duty to protect MNK, who lawfully entered Kenya, and instead colluded with external actors in a covert operation that resulted in MNK's illegal detention and transfer to Nigeria. The Court further held that MNK's abduction, *incommunicado* confinement, torture and denial of access to food, water, medication and legal representation constituted serious violations of his rights as protected under the Kenyan Constitution. According to the Court, 'the Constitution is clear that the Bill of Rights binds not only state organs, but every person within the territory of Kenya. In that regard, Mr Nnamdi Kanu's rights were recognised and protected by our Bill of Rights.'[59]

Also, the Court found the Kenyan government liable when it concluded that the covert operation to abduct and forcibly remove Nnamdi Kanu from the territory of Kenya was done with the knowledge, connivance, complicity and tacit approval of not only the Kenyan government but also those in charge of the security of the country. Consequently, the Court awarded the sum of Kshs 10 000 000 (equivalent to US $77 396) in favour of MNK against the Kenyan government.

4.4 United Nations Working Group on Arbitrary Detention's order for release of Mazi Nnamdi Kanu

On 23 July 2022, the United Nations Working Group on Arbitrary Detention found both the Nigerian and Kenyan governments in violation of the ICCPR for the arrest, torture and extraordinary

57 See the decision in Suit FHC/UM/CS/30/2022 – *Nnamdi Kanu v Federal Government of Nigeria & 2 Others*.

58 See the decision in Suit HIN/FR/14/2021 – *Nnamdi Kanu v Federal Government of Nigeria & 7 Others*.

59 See the decision in [2025] KEHC 8967 (KLR) – *Nwannekaenyi Nnamdi Kenny Okwu-Kanu v Cabinet Secretary, Ministry of Interior & 4 Others*.

rendition of MNK. Consequently, the Working Group urged the Nigerian government to 'immediately release MNK unconditionally and adequately compensate him for the arbitrary violation of his human rights'. The Working Group also recommended that the government officials responsible for the torture of MNK be immediately investigated and prosecuted, and directed the Nigerian government to report, within six months of transmission of its opinion on MNK's case, the steps taken to comply with the recommendations of the Working Group.[60] The UN body later referred the case to the Special Rapporteur on Torture and Other Cruel, Inhuman and Degrading Treatment or Punishment for further consideration, and resolved to take further actions to ensure that the Nigerian government complies with the Working Group's recommendations, since Nigeria and Kenya are state parties to ICCPR.[61]

The Working Group found that there was no evidence that international laws were observed in the arrest and rendition of MNK from Kenya and concluded that his continued deprivation of liberty violated his rights under articles 3 and 9 of the Universal Declaration of Human Rights (Universal Declaration), article 9 of ICCPR, and other international human rights instruments.[62]

With respect to MNK's detention in Nigeria, the Working Group found as follows:

> Finally, turning to Mr Kanu's pre-trial detention in Nigeria, the Working Group recalls that according to international human rights law, in particular article 9(3) of the Covenant, any person detained while awaiting trial is entitled to trial within a reasonable time, or otherwise shall be released. Article 14(3)(c) of the Covenant also guarantees the right of anyone charged with a criminal offence to be tried without undue delay. In the absence of a substantive response from the government of Nigeria, the Working Group finds no legitimate grounds for the delays in the trials against Mr Kanu. Consequently, the Working Group finds that the Government of Nigeria failed to establish a legal basis for the detention of Mr Kanu. His detention is thus arbitrary under category I. The Working Group wishes once again to underscore the collusion between the governments of Kenya and Nigeria in the rendition of Mr Kanu and reiterates that both governments bear joint responsibility for any violations of Mr Kanu's rights in Kenya and Nigeria.

Meanwhile, the Nigerian authorities are yet to comply with the orders of the United Nations Working Group on Arbitrary Detention more than three years after the international human rights body had issued its report and order.

60 See the full text of the United Nations Working Group on Arbitrary Detention's Report marked Opinion 25/2022 Concerning Mr Nwannekaenyi Nnamdi Kenny Okwu-Kanu (Nigeria and Kenya) dated 20 July 2022. The report was adopted on 4 April 2022 at the Working Group's 93rd session held between 30 March and 8 April 2022; see also the Full Report in 'UN Working Group tells Nigeria to unconditionally release, compensate Nnamdi Kanu' *Vanguard* 23 July 2022, https://www.vanguardngr.com/2022/07/un-working-group-tells-nigeria-to-un conditionally-release-compensate-nnamdi-kanu/ (accessed 1 July 2025).

61 As above.

62 As above.

5 OBLIGATIONS OF NIGERIA UNDER INTERNATIONAL LAW AND IMPLICATIONS OF NON-COMPLIANCE

Before his capture in Kenya and forcible return to Nigeria, MNK was standing trial for sundry charges, including treasonable felony, preferred against him by the Nigerian government. Following the invasion of his country home by the Nigerian security agencies while he was still out on bail, MNK fled to Israel and later to the United Kingdom, where he is also a citizen. He travelled to Kenya, where he was later arrested under controversial circumstances.[63] Upon his arrest, the Nigerian government ought to have formally requested for the extradition of MNK to Nigeria to face his trial. As explained in part 2.2 above, extradition is a formal, legal process by which a person accused of committing an offence or convicted of an offence is officially transferred, by another country, to the country where the person is either wanted for trial or required to serve a sentence after having been duly convicted by a court of law. Before a person can be lawfully extradited from one country to another, there must be a formal request for their extradition from the country of origin or residence of the alleged fugitive or criminal to the country to where they fled or currently live or stay. Where, therefore, an extradition treaty is circumvented in the capture, arrest and return of an alleged fugitive, the act arising therefrom becomes illegal, unlawful, and amounts to international abduction.

The Republic of Kenya does not have an extradition treaty with Nigeria. However, by virtue of section 2 of the Extradition Act,[64] Nigeria has a form of multilateral extradition treaty with the Commonwealth countries, including the Republic of Kenya. Therefore, a person who commits an offence in a Commonwealth country can be extradited under the Act.

According to the provisions of section 6(1) of the Extradition Act, the Nigerian government should have made a request in writing to the Attorney-General of the Republic of Kenya by a diplomatic representative or consular officer for the official surrender of MNK, which shall be accompanied by a duly authenticated warrant of arrest. The request must disclose extraditable offence(s). Thereafter, a formal extradition proceeding would follow in the appropriate court in Kenya, giving MNK the opportunity to defend himself before a decision would

63 While MNK accuses the Kenyan government of collaborating with Nigerian authorities to abduct him in Kenya and forcibly return him to Nigeria, the Kenyan authorities, however, have severally denied any involvement in MNK's capture in Kenya and return to Nigeria.

64 The Act applies to every separate country within the Commonwealth, that is, each sovereign and independent country within the Commonwealth. A Commonwealth country may still enter into an extradition treaty with Nigeria. Where this happens, the extradition relationship between Nigeria and that country ceases to be governed by sec 2 of the Extradition Act. However, there is no separate extradition treaty between Nigeria and Kenya. Thus, the extradition relationship between Nigeria and Kenya is governed by sec 2 of the Extradition Act.

be made either granting or declining the extradition request. At the hearing of an application for extradition, the court shall determine whether the offence in the application for extradition is an extraditable offence,[65] whether a bar to extradition applies,[66] whether extradition would be compatible with the fugitive's human rights,[67] or whether it would be unjust or oppressive or too severe a punishment to extradite the fugitive.[68] At the end of the extradition proceedings, a court can order a discharge or extradition of the fugitive. These are compulsory requirements that must be complied with, a violation of which results in an extraordinary rendition.

According to MNK, upon his arrest in Kenya, he was 'held *incommunicado* and chained to a bare floor in a nondescript private facility in Kenya for eight days' and that no warrant of arrest was shown to him or even mentioned to him before his arrest. He alleged that he was subjected to torture and other cruel, inhuman and degrading treatment, was blindfolded and driven to the tarmac very close to the aircraft without passing through the Kenyan immigration at the airport and flown to Nigeria.

The Kenyan government has denied any role in the arrest and return of MNK to Nigeria. Thus, MNK did not undergo any extradition proceedings in Kenya. The Nigerian government has disclosed no facts to establish that it duly activated any extradition proceedings in Kenya before returning MNK to Nigeria. It must be emphasised that in any case where extradition treaty is circumvented, the act that results therefrom is illegal. Since there are no established facts that the Nigerian government neither made any formal request for the extradition of MNK nor subjected itself to any extradition proceedings in Kenya, the only reasonable conclusion that can be inferred is that the Nigerian government engaged in the extraordinary rendition of MNK. If this is the case, it implies that the Nigerian authorities abducted MNK in Kenya.

This article will now delve into the legal implications of engaging in extraordinary rendition and/or abducting an accused fugitive on the territory of another state without its consent or approval. It is trite that where abusive conduct exists in cases where the regular machinery of extradition is bypassed and where the executive participates in an unauthorised and unlawful removal of criminal suspects from a foreign jurisdiction, a domestic court should decline jurisdiction to try the suspect.[69] Thus, there is a norm of customary international law that there is a legal bar to the exercise of jurisdiction where a state circumvents extradition proceedings and engages in the forcible return or extraordinary rendition of a suspected fugitive to its territory.

65 Order VIII Rule 1(a) of the Extradition Proceedings Rules 2015.

66 Order VIII Rule 1(b) of the Extradition Proceeding Rules 2015.

67 Order VIII Rule 1(c) of the Extradition Proceeding Rules 2015.

68 Order VIII Rule 1(d) of the Extradition Proceeding Rules 2015.

69 See the Australian case of *Levinge v Director of Custodial Services* 9 NSWR 546 (Ct App 1987); South African case of *State v Ebrahim* 31 ILM 888, where the South African Supreme Court held that 'a South African court has no jurisdiction

The UN Human Rights Committee has consistently held that forcible abduction of a person from one state to another for the purpose of their rendition to face a criminal prosecution or trial violates article 9(1) of ICCPR.[70] The basic factors that courts should consider in determining whether or not abduction should vitiate criminal proceedings are (a) whether there has been a violation of customary international law or an extradition treaty; and (b) whether there has been any gross violation of human rights.[71] Furthermore, the abduction must have been executed by state agents, amounting to executive lawlessness that attracts the international responsibility of the state. Where it is established that the return of the fugitive to face prosecution violates the fugitive's rights to liberty and security of their person as well as freedom from arbitrary arrest and detention, there should be a bar to their prosecution, especially where there is evidence that the fugitive was subjected to torture or other forms of ill-treatment during their forcible abduction.[72]

Where there is a state-sponsored international abduction and the host state protests the abduction and demands the return of the individual abducted from its territory, the abducting state is under an international legal obligation to return the individual to the state where they were abducted. Unfortunately, the abducted individual cannot independently claim that a state's sovereignty has been violated.[73] Where there is failure by the abducting state to comply with a request for the repatriation of the abducted individual, such a state commits a further violation of international law. This failure constitutes a separate international wrongful act, which is quite independent of the original

to try a person abducted by the state from foreign territory'; the English case of *Regina v Horseferry Road Magistrate's Court (Ex Parte Bennett)* (1994) 1 App Cas 42 (Eng HL 1993), where the House of Lords held that 'a transnational forcible abduction that circumvents extradition proceedings is an abuse of process such that a court should exercise its discretion to enter a stay of proceedings against the fugitive'; and the Zimbabwean case of *State v Beahan* 1992 (1) SACR 307 (A), where the Zimbabwean Supreme Court held that 'a court should decline to compel an accused person to undergo trial in circumstances where his appearance before it has been facilitated by an act of abduction undertaken by the prosecuting state'.

70 See *Lilian Cerlibeti de Casriego* UN GAOR, 36th session, Supp 40, at 185, UN Doc A/36/40 (1981), where the HRC held that the abduction of the applicant, a Uruguayan/Italian from Brazil by Uruguayan agents with the connivance of Brazilian police, violated art 9(1) of ICCPR and directed Uruguay to release and compensate the applicant. See also the case of *Sergio Ruben Lopez Burgos* UN GAOR, 36th session, Supp 40, at 76, UN Doc A/36/40 (1981), where the HRC also held that the forcible abduction violated art 9(1) of ICCPR and thus ordered that Lopez Burgos be released, compensated and allowed to leave Uruguay. Lopez Burgos was abducted from Argentina by Uruguayan agents with the collaboration of Argentine officials and subsequently brought to Uruguay, detained and tortured. His wife brought the application before the HRC.

71 See P Michell 'English-speaking justice: evolving responses to transnational forcible abduction after *Alvarez-Machain*' (1996) 29 *Cornell International Law Journal* 383.

72 See *United States v Toscanino* 500 F 2d 267 (2nd Cir 1974) and *United States v Yunis* 859 F. 2d 953 at 955 (DC Cir. 1988).

73 See JA Gluck 'The customary international law of state-sponsored international abduction and United States courts' (1994) 44 *Duke Law Journal* 612.

international wrongful act of abduction.[74] It must, however, be emphasised that although the Kenyan government has denied any role in the capture and forcible return of MNK, it has not yet held Nigeria accountable for violating its sovereignty and territorial integrity, nor made any claims regarding the international wrongful acts committed by Nigeria on its territory, and has not demanded the return of MNK to Kenya.

Where an act of international abduction is effectively established, it results in a violation of the sovereignty of the host state. The Harvard Draft Convention on Jurisdiction with respect to Crime[75] states the following:

> No state shall prosecute or punish any person who has been brought within its territory or a place subject to its authority by recourse to measures in violation of international law or international convention without first obtaining the consent of the state or states whose rights have been violated by such measures.

Thus, there is a legal bar to prosecution under international law where it is established that a state engaged in extraordinary rendition of a suspected fugitive or criminal on the territory of another state without the consent or approval of that state.

6 CONCLUSION

With respect to the learned justices of the Supreme Court of Nigeria, I disagree with their ruling and justification that a fugitive can be tried before any court in Nigeria notwithstanding the means used in producing them to the court. Under domestic or national law, this position could be correct. However, under international law, it is not, as Nigeria is under an international legal obligation to comply with extradition laws and proceedings before returning a fugitive to the country for prosecution in any court in Nigeria. International law frowns at extraordinary rendition especially when torture is alleged and proved. I also do not agree with the learned justices of the Supreme Court that there is no law in Nigeria preventing the Nigerian government from prosecuting MNK simply because the Nigerian government violated the required extradition proceedings before removing MNK from Kenya. A collective interpretation of the Extradition Act, CAP E25, Laws of the Federation of Nigeria, 2004, the Extradition Act (Modification) Order 2014, the Federal High Court (Extradition Proceedings) Rules 2015, alongside the specific extradition treaties Nigeria has entered into with other countries, obliges Nigeria to adhere to extradition laws and proceedings before any rendition of a fugitive or accused person will be legal and lawful. Thus, one can only be extradited to Nigeria upon the formal request of the Nigerian government to the government of the country where such

74 See FA Mann 'Reflections on the prosecution of persons abducted in breach of international law' in Y Dinstein (ed) *International law at a time of perplexity* (1989) 411.

75 See art 16 of the Harvard Draft Convention (n 18).

a person is. Any non-compliance with these provisions and international law results in an extraordinary rendition. Where, therefore, an extradition treaty is circumvented in the capture, arrest, and return of an alleged criminal or fugitive, the act arising therefrom becomes illegal, unlawful, and amounts to abduction.

The Court of Appeal of Nigeria, however, was right when it held that the Nigerian government breached all known local and international laws in its forceful rendition of MNK to Nigeria without subjecting him to any extradition proceedings in Kenya as required by law. According to the Court, MNK's 'extraordinary rendition and abduction by the Nigerian authorities in Kenya constitute a bar to his further proceedings or trial in any Court in Nigeria'.[76] This is a trite principle of international law, and I completely align myself with this decision and those of the High Courts and the United Nations Working Group that held that the rendition of MNK from Kenya was illegal and that he should not be tried on any existing or new charges.

Where there is no mutual co-operation or assistance between a host country and a receiving country in the removal of an alleged fugitive, such rendition becomes illegal and, thus, is prohibited under international law. It is a norm of customary international law that there is a legal bar to the exercise of jurisdiction where a state circumvents extradition proceedings and engages in the forcible return or extraordinary rendition of a suspected fugitive to its territory. The action of the Nigerian authorities in Kenya amounts to international abduction and not extradition as the incursion onto the territory of Kenya by the agents of Nigeria, without the former's consent, violated the sovereignty and territorial integrity of Kenya. This results in the international responsibility of Nigeria to Kenya.

Although Kenya has denied any roles in the capture and illegal rendition of MNK from its territory, the Kenyan High Court has found it responsible for assisting or aiding the extraordinary rendition, especially since it was aware of the circumstances of the wrongful acts of Nigeria on its territory but failed to take necessary measures to prevent these.

Where the Kenyan government protests the abduction of MNK from its territory and demands his return to Kenya, the Nigerian government is under an international obligation to return him to Kenya. However, the Kenyan government is yet to make any formal demand or claims against the Nigerian government. Unfortunately, MNK cannot personally make the demand or claims for the Kenyan government.

In light of the foregoing, the Nigerian government cannot legally prosecute Nnamdi Kanu on any existing or new charges as the international wrongful act of extraordinary rendition constitutes a legal bar to further prosecution. It may, however, take the option of returning MNK to Kenya for compliance with the required extradition laws. We hope that the Supreme Court of Nigeria would uphold this

76 Nigerian Court of Appeal judgment (n 55).

trite position of international law when it is presented with another opportunity.