

La *Convention européenne* et la *Charte africaine* : étude comparée

Rafaâ Ben Achour

Numéro hors-série, décembre 2020

70 ans de la *Convention européenne des droits de l'homme* : L'Europe et les droits de la personne

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1078554ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1078554ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (imprimé)

2561-6994 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cet article

Ben Achour, R. (2020). La *Convention européenne* et la *Charte africaine* : étude comparée. *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 549–572. <https://doi.org/10.7202/1078554ar>

Résumé de l'article

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981) est la benjamine des instruments régionaux de protection des droits de l'homme. Inspirée par ses devancières européenne et américaine, la *Charte africaine* présente des similitudes, mais également des différences avec la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Une étude comparative de ces deux instruments est élaborée dans cet article notamment au niveau des droits et libertés garantis et des mécanismes de garantie.

LA CONVENTION EUROPÉENNE ET LA CHARTE AFRICAINNE : ÉTUDE COMPARÉE

Rafaâ Ben Achour*

La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (1981) est la benjamine des instruments régionaux de protection des droits de l'homme. Inspirée par ses devancières européenne et américaine, la *Charte africaine* présente des similitudes, mais également des différences avec la *Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*. Une étude comparative de ces deux instruments est élaborée dans cet article notamment au niveau des droits et libertés garantis et des mécanismes de garantie.

The *African Charter on Human and Peoples' Rights* (1981) is the youngest of the regional instruments for the protection of human rights. Inspired by its European and American predecessors, the *African Charter* has similarities, but also differences with the *European Convention for the Protection of Human Rights and Fundamental Freedoms*. A comparative study of these two instruments is developed in this article, in particular at the level of guaranteed rights and freedoms and guarantee mechanisms.

La *Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos* (1981) es el más reciente instrumento regional para la protección de los derechos humanos. Inspirada en sus predecesoras europeas y americanas, la Carta Africana tiene similitudes, pero también diferencias con la *Convención Europea para la Protección de los Derechos Humanos y las Libertades Fundamentales*. Este artículo elabora un estudio comparativo de estos dos instrumentos con un énfasis particular en los derechos y libertades garantizados y en sus mecanismos de garantía.

* Juge à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (depuis 2014); professeur émérite à l'Université de Carthage (Faculté des sciences juridiques, politiques et sociales de Tunis); ancien ambassadeur de Tunisie au Maroc (2011-2012); ancien ministre délégué auprès de Premier ministre (2011); ancien membre de la Commission africaine de droit international (CUADI) (2010-2014); ancien président de l'Université des sciences, des techniques et de médecine de Tunis (1997-2000); ancien Secrétaire général de l'Académie internationale de droit constitutionnel (1988-1988).

Parmi tous les systèmes de garantie et de protection des droits de l'homme, qu'ils soient universels, régionaux ou sous régionaux, le système européen est considéré, par beaucoup d'analystes, comme le système le plus complet, voire le plus parfait.

Ce système, développé dans le cadre du Conseil de l'Europe¹, a pour socle la *Convention*, dite européenne², de « sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales »³, adoptée le 4 novembre 1950, à Rome, et entrée en vigueur le 3 septembre 1953 (*CEDH* ou *Convention européenne*). Elle comporte aujourd'hui 16 protocoles additionnels⁴.

¹ Le Conseil de l'Europe est une organisation intergouvernementale « créé par le traité de Londres du 5 mai 1949, signé par dix États (Belgique, Danemark, France, Irlande, Italie, Luxembourg, Norvège, Pays-Bas, Royaume-Uni, Suède) [regroupant aujourd'hui 47 États membres dont les 28 États membres de l'UE]. [...] ses objectifs principaux sont de défendre les droits de l'homme et la prééminence du droit, de rechercher des solutions aux problèmes de société, de développer la stabilité démocratique en Europe et de favoriser la prise de conscience et la mise en valeur de l'identité culturelle de l'Europe et de sa diversité ». Anne Perzo, « Mayotte échange sur l'interculturel au Conseil de l'Europe » (8 novembre 2017), en ligne : *Journal de Mayotte* <lejournaldemayotte.yt>; son siège est à Strasbourg (France); voir : Michel Arnauld et Alain Royer, *Le Conseil de l'Europe*, Milan, Les Essentiels de Milan, 2009.

² Bien que communément appelée « *Convention européenne* », son titre exact ne porte aucune mention de l'Europe. Il s'agit de la « *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales* » (4 novembre 1950, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 3 septembre 1953)).

³ Karel Vasak, *La Convention européenne des droits de l'homme*, thèse de doctorat en droit, Faculté de Droit et des Sciences Economiques de Paris, 1964 [non publiée]; Laurence Burgorgue-Larsen, *La Convention européenne des droits de l'homme*, 2^e éd, Paris, Lextenso éditions, 2015.

⁴ *Protocole n° 1* : propriété, éducation, élections (*Protocole additionnel à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 20 mars 1952, 213 RTNU 221 (entrée en vigueur : 18 mai 1954)); *Protocole n° 2* : compétence consultative de la Cour (*Protocole n° 2 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, attribuant à la Cour européenne des droits de l'homme la compétence de donner des avis consultatifs*, 6 mai 1963, 1496 RTNU 245 (entrée en vigueur : 21 septembre 1970)); *Protocole n° 3* : modification des articles 29, 30 et 34 de la *Convention (Protocole n° 3 modifiant les articles 29, 30 et 34 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 6 mai 1963, 1496 RTNU 255 (entrée en vigueur : 21 septembre 1970)); *Protocole n° 4* : emprisonnement civil, déplacements, expulsion (*Protocole n° 4 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, reconnaissant certains droits et libertés autres que ceux figurant déjà dans la Convention et dans le premier Protocole additionnel à cette dernière*, 16 septembre 1963, 1496 RTNU 263 (entrée en vigueur : 2 mai 1968)); *Protocole n° 5* : modification des articles 22 et 40 de la *Convention (Protocole n° 5 modifiant les articles 22 et 40 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 20 janvier 1966, 1496 RTNU 273 (entrée en vigueur : 20 décembre 1971)); *Protocole n° 6* : peine de mort (*Protocole n° 6 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, concernant l'abolition de la peine de mort*, 28 avril 1983, 1496 RTNU 281 (entrée en vigueur : 1 mars 1985)); *Protocole n° 7* : expulsion, appel en matière pénale, compensation, double incrimination, égalité entre époux (*Protocole n° 7 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 22 novembre 1984, 1525 RTNU 195 (entrée en vigueur : 1 novembre 1988)); *Protocole n° 8* : relatif à l'article 6, paragraphe 2, du traité sur l'union européenne sur l'adhésion de l'union à la *Convention (Protocole n° 8 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 19 mars 1985, 1604 RTNU 275 (entrée en vigueur : 1 janvier 1990) [*Protocole n° 8*]); *Protocole n° 9* : octroi au requérant le droit de saisir la Cour dans certaines circonstances, conformément à l'article 25 de la *Convention (Protocole n° 9 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950*, 6 novembre 1990, 1934 RTNU 295 (entrée en vigueur : 1 octobre 1994) [*Protocole n° 9*]); *Protocole n° 10* : coopération

La *Convention européenne*, dont l'année 2020 marque le 70^e anniversaire, présente la caractéristique d'être la doyenne des conventions continentales de protection des droits de l'homme. Elle a devancé aussi bien la *Convention américaine relative aux droits de l'homme* « Pacte de San José de Costa Rica » (*Convention américaine des droits de l'homme*) de 1969⁵ que la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* (*ChADHP*) de 1981⁶. Par ailleurs, la *Convention européenne* est l'unique convention adoptée dans le cadre d'une organisation régionale totalement dédiée aux droits de l'homme (le Conseil de l'Europe); les deux autres conventions américaine et africaine ayant été adoptées dans le cadre de deux organisations régionales générales (l'Organisation des États américains (OEA)⁷ et l'Organisation de

structurée permanente établie par l'article 42 du traité sur l'Union européenne (*Protocole n° 10 à la Convention de sauvegarde des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales*, 25 mars 1992, STE 146 (entrée en vigueur : 25 mars 1992)); *Protocole n° 11* : remplacement de la Commission et la Cour européenne des droits de l'homme par une Cour (*Protocole n° 11 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales du 4 novembre 1950, portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la Convention*, 11 mai 1994, 2061 RTNU 7 (entrée en vigueur : 1 novembre 1998)); *Protocole n° 12* : interdiction de discrimination (*Protocole n° 12 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 2000, 2465 RTNU 203 (entrée en vigueur : 1 avril 2005)); *Protocole n° 13* : peine de mort (*Protocole n° 13 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, relatif à l'abolition de la peine de mort en toutes circonstances*, 3 mai 2002, 2246 RTNU 110 (entrée en vigueur : 1 juillet 2003)); *Protocole n° 14* et *Protocole n° 14 Bis* : Réforme de la Cour (*Protocole n° 14 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, amendant le système de contrôle de la Convention*, 13 mai 2004, 2677 RTNU 3 (entrée en vigueur : 1 juin 2010)); *Protocole n° 14bis à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 27 mai 2009, STCE 204 (non en vigueur)); *Protocole n°15* (non ratifié) : principe de subsidiarité et doctrine de la marge d'appréciation (*Protocole n° 15 portant amendement à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 24 juin 2013, STCE 213 (non en vigueur)); *Protocole n° 16* : développe la compétence facultative de la Cour européenne des droits de l'homme (*Protocole n° 16 à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 2 octobre 2013, STCE 214 (entrée en vigueur : 1 août 2018)).

⁵ *Convention américaine relative aux droits de l'homme* « Pacte de San José de Costa Rica », 22 novembre 1969, 1144 RTNU 123 (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), adoptée à San José, Costa Rica, le 22 novembre 1969.

⁶ La *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* a été adoptée à Nairobi le 27 juin 1981 et entrée en vigueur le 26 octobre 1986 (*Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 RTNU 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986)); elle est ratifiée par 54 des États membres de l'Union Africaine sur 55; seul le Maroc, (qui s'était retiré de l'OUA en 1984 et qui a été réadmis au sein de l'Organisation panafricaine lors du 28^e sommet, qui s'est tenu les 30 et 31 janvier 2017), ne l'a pas encore ratifiée.

⁷ L'OEA est fondée en 1948 lors de la signature à Bogota (Colombie) de la *Charte de l'OEA* qui entre en vigueur en décembre 1951 (*Charte de l'Organisation des États américains*, 30 avril 1948, 119 RTNU 3 (entrée en vigueur : 13 décembre 1951)); cet instrument sera amendé par le *Protocole de Buenos Aires* signé en 1967 et entré en vigueur en février 1970 (*Protocole de réforme de la Charte de l'Organisation des États américains* – « *Protocole de Buenos Aires* », 27 février 1967, 721 RTNU 324 (entrée en vigueur : 27 février 1970)); par le *Protocole de Cartagena de Indias* signé en 1985 et entré en vigueur en novembre 1988 (*Protocol of Amendment to the Charter of the Organization of American States* « *Protocol of Cartagena de Indias* », 12 mai 1985, 66 OASTS (entrée en vigueur : 16 novembre 1988)); par le *Protocole de Managua* signé en 1993 et entré en vigueur en janvier 1996 (*Protocol of Amendment to the Charter of the Organization of American States* « *Protocol of Managua* », 10 juin 1993, 02-407 TIAS) et par le *Protocole de Washington* signé en 1992 et entré en vigueur en septembre 1997 (*Protocol of Amendments to the Charter of the Organization of American States* « *Protocol of Washington* », 14 décembre 1992 (entrée en vigueur : 25 septembre 1997) [non publié] en ligne : *RefWorld*

l'unité africaine (OUA) devenue l'Union africaine (UA)⁸ dans lesquelles la protection des droits de l'homme n'est qu'un objectif parmi plusieurs autres⁹. Enfin, elle est la seule à faire mention aux « libertés fondamentales ».

Au-delà de ces caractéristiques premières qui la distinguent par rapport aux conventions similaires américaine et africaine, la *Convention européenne* a pu être enrichie durant ces soixante-dix ans par les apports de la jurisprudence de la Commission européenne des droits de l'homme d'abord et de la Cour européenne des droits de l'homme (CrEDH) ensuite. Certains de ses articles substantiels ont pu ainsi être amendés et son mécanisme de garantie a, de son côté, été perfectionné.

Une comparaison entre la doyenne des conventions régionales de protection des droits de l'homme – la *Convention européenne* – et la benjamine d'entre elles – la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁰ – mérite d'être faite pour voir si la dernière-née a pu intégrer dans son corpus les normes contenues dans la *Convention européenne*.

C'est cette comparaison que nous ferons dans cette contribution en analysant, tout d'abord, les droits et libertés garantis dans les deux instruments (I) pour ensuite nous attarder sur la comparaison des mécanismes de protection prévus par elles (II).

I. Droits et libertés garantis

La comparaison des deux textes européen et africain fait apparaître une différence de taille qui saute aux yeux. Elle concerne l'objet même des deux instruments. Ainsi, si la *Convention européenne* porte sur les droits de l'homme et les « libertés fondamentales », la *Charte africaine* porte, certes, sur les droits de l'homme, mais également sur les « droits des peuples ». Il reste que le socle commun des deux

<www.refworld.org/>); elle est créée dans le but d'obtenir dans ses États membres, comme le stipule l'article premier de la *Charte de l'Organisation des États américains*, « un ordre de paix et de justice, de maintenir leur solidarité, de renforcer leur collaboration et de défendre leur souveraineté, leur intégrité territoriale et leur indépendance »; elle regroupe l'ensemble des 35 États indépendants des Amériques; elle a octroyé le statut d'observateur permanent à 69 États, ainsi qu'à l'Union européenne (UE).

⁸ « L'UA en bref », en ligne : *Union Africaine* <www.au.int/> : « L'Union africaine (UA) a été officiellement créée en juillet 2002 à Durban, en Afrique du Sud, suite à une décision prise en septembre 1999 par l'organisation pionnière, l'OUA de mettre en place une nouvelle organisation continentale à l'effet de consolider ses acquis. La décision de création d'une nouvelle organisation panafricaine était le fruit d'un consensus auquel étaient parvenus les dirigeants africains à l'effet de mobiliser le potentiel de l'Afrique, le besoin était ainsi créé de reporter l'attention loin des objectifs d'élimination du colonialisme et de l'apartheid, auxquels s'étaient concentrée l'OUA, pour la ramener vers une coopération et une intégration accrue des États relatifs aux droits de l'homme et en faire le moteur de la croissance et du développement économique de l'Afrique ».

⁹ UA, *Acte constitutif de l'Union Africaine*, 2000, article 3(h) : « promouvoir et protéger les droits de l'homme et des peuples conformément à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et aux autres instruments pertinents relatifs aux droits de l'homme ».

¹⁰ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *supra* note 6; elle a été adoptée, le 27 juin 1981, par le XVIII^e Sommet de l'OUA réuni à Nairobi (Kenya); elle est entrée en vigueur le 26 octobre 1986; elle a été ratifiée par tous les États membres de l'UA (54 États sauf le Maroc qui a réintégré l'UA en 2016 après avoir quitté l'OUA en 1984).

instruments régionaux est constitué par la garantie des droits et libertés; même si la *ChADHP* ne mentionne pas dans son intitulé les libertés.

Nous procéderons, tout d'abord, à une comparaison des deux grandes catégories de droits garantis par les deux textes conventionnels, à savoir, d'une part, les droits civils et politiques (A) et d'autre part, les droits économiques, sociaux et culturels (DESC) (B). Une attention sera enfin accordée aux droits des peuples (C).

A. Droits civils et politiques

Même s'il n'existe pas une définition généralement admise en doctrine, en droit conventionnel ou coutumier ou encore en jurisprudence, nous pouvons avancer que les droits civils et politiques sont les droits qui protègent les libertés des individus contre les atteintes des autorités politiques et administratives, des organisations sociales et des particuliers, et qui garantissent à chacun la possibilité de participer à la vie civile et politique de la société et de l'État sans être discriminé ni réprimé¹¹. Il est par ailleurs largement admis que « [l]es droits civils et politiques sont les premiers droits de la personne humaine à avoir été revendiqués dans le combat contre l'arbitraire du pouvoir politique sous l'Ancien régime »¹². Karel Vasak les a qualifiés de droits de la première génération ou « droits-attributs »¹³. Ces droits portent, essentiellement, sur la liberté et sur la participation à la vie politique. Ils servent, négativement, à protéger l'individu contre les excès de l'État et comprennent, entre autres, le droit à la vie, l'égalité devant la loi, la liberté d'expression, le droit à un procès équitable, la liberté de religion et des droits de vote.

Affirmés dans la *Déclaration universelle des droits de l'Homme* (DUDH) du 10 décembre 1948¹⁴, ces droits sont garantis d'abord par la *Convention européenne* de 1950, ensuite par le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques* des Nations unies (*PIDCP*) du 16 décembre 1966¹⁵ et enfin par la *Charte africaine* de 1981. En

¹¹ Dans le dictionnaire de droit international public, la définition suivante, à vrai dire trop générale, est proposée : « Ensemble des droits et des libertés fondamentaux de la personne humaine » (Jean Salmon, dir, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, *sub verbo* « droits civils et politiques ? »); cette définition est tout de suite illustrée d'exemples de ces droits.

¹² « Droits civils et politiques » (2019), en ligne : *Centre de recherche et d'information socio-politiques* <www.vocabulairepolitique.be/> : « Les premiers textes qui garantissent certains de ces droits sont le Bill of Rights anglais du 16 décembre 1689, la Déclaration d'indépendance des États-Unis du 4 juillet 1776 et la Déclaration française des droits de l'homme et du citoyen du 26 août 1789 ».

¹³ Karel Vasak, « La Déclaration universelle des droits de l'homme 30 ans après », *Le Courrier de l'unesco*, novembre 1977 à la p 32 [Vasak, « DUDH 30 ans après »]; « Trois générations de droits de l'homme – Three generations of human rights », en ligne : *QWE Wiki* <www.fr.qwe.wiki/> : « La division des droits de l'homme en trois générations a d'abord été proposé en 1979 par Karel Vasak [...] [s]es divisions suivent les trois mots d'ordre de la Révolution française : Liberté, Égalité, Fraternité ».

¹⁴ *Déclaration universelle des droits de l'homme*, Rés AG 217A (III), Doc off AG NU, 3^e sess, supp n°13, Doc NU A/810 (1948) 71.

¹⁵ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 19 décembre 1966, 999 RTNU 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976); le *Pacte* comporte les droits et libertés suivants : non-discrimination; égalité des genres; droit à la vie; interdiction de la torture et des peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants; interdiction de l'esclavage et des travaux forcés; droit à la liberté et à la sécurité, interdiction de la détention arbitraire; égalité devant les tribunaux et les cours de justice; droit à la liberté de pensée,

comparant les deux instruments européen et africain, nous remarquons l'existence de similarités (1), avec des différences importantes de libellées (2), ainsi que des omissions (3).

1. SIMILARITÉS

Les similarités avec la *Convention européenne* sont frappantes. Les rédacteurs de la *Charte africaine* semblent avoir été très inspirés par la *Convention européenne*.

Les similarités se remarquent même au niveau de la numérotation des articles de la *Charte* et concernent les droits et libertés garantis. Pratiquement, on y trouve la même liste dans l'un et l'autre instrument, à savoir : le droit à la vie (article 2 *CEDH*; article 4 *ChADHP*); interdiction de la torture (article 3 *CEDH*; article 5 *ChADHP*); interdiction de l'esclavage et du travail forcé (article 4 *CEDH*; article 5 *ChADHP*); droit à la liberté et à la sûreté (article 5 *CEDH*; article 6 *ChADHP*); droit à un procès équitable (article 6 *CEDH*; article 7 *ChADHP*); Pas de peine sans loi (article 7 *CEDH*; article 7(2) *ChADHP*); liberté de pensée, de conscience et de religion (article 9 *CEDH*; article 8 *ChADHP*); liberté d'expression (article 10 *CEDH*; article 9 *ChADHP*); liberté de réunion et d'association (article 11 *CEDH*; articles 10-11 *ChADHP*); interdiction de discrimination (article 14 *CEDH*; article 2 *ChADHP*).

Ces similarités entre la *Convention européenne* et la *Charte africaine* montrent que les deux instruments ont trouvé leur inspiration première dans la *Déclaration universelle de droits de l'homme* du 10 décembre 1948¹⁶, mais aussi, et ceci n'est valable que pour la *Charte*, dans les pactes internationaux de 1966¹⁷.

2. DIFFÉRENCES DE LIBELLÉES

Les méthodes suivies dans la rédaction des deux instruments sont très différentes. Alors que la *CEDH* a adopté une méthode exhaustive, la *ChADHP* a adopté une méthode minimaliste. Très souvent, la *ChADHP* se contente d'une proclamation générale du droit ou de la liberté à la manière de la *DUDH*. Par contre, la *CEDH* va dans le détail. Par exemple, à l'article 4 relatif à l'interdiction de l'esclavage et du travail forcé composé de trois paragraphes, le premier proclamant que « [n]ul ne peut être tenu en esclavage ni en servitude », le deuxième que « [n]ul ne peut être astreint à accomplir un travail forcé ou obligatoire », alors que le troisième s'étend largement sur la définition du travail forcé¹⁸. Très paradoxalement, et alors que l'Afrique est le

de conscience et de religion; droit de réunion pacifique; droits culturels des minorités; voir Jean Mourgeon, « Les pactes internationaux relatifs aux droits de l'homme », *Annuaire Français de Droit International*, vol 13, 1967 326.

¹⁶ Mario Bettati, Olivier Duhamel et Laurent Greilsamer, *La Déclaration universelle des droits de l'homme*, Paris, Gallimard, 1998.

¹⁷ Keba M'Baye, « Les droits de l'homme en Afrique » (1992) 45:3 RIDC 723.

¹⁸ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, supra note 6, art 3 : « N'est pas considéré comme "travail forcé ou obligatoire" au sens du présent article : a) tout travail requis normalement d'une personne soumise à la détention dans les conditions prévues par l'article 5 de la présente Convention, ou

continent ayant le plus subi les affres de l'esclavage, la *ChADHP* ne consacre à cette question qu'un très bref article 5 en vertu duquel

[t]out individu a droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine et à la reconnaissance de sa personnalité juridique. Toutes formes d'exploitation et d'avilissement de l'homme notamment l'esclavage, la traite des personnes [...] sont interdites.¹⁹

Nous remarquons que cette méthode est redondante pratiquement au niveau de tous les autres articles et il n'est pas utile de multiplier les illustrations.

3. OMISSIONS

Les omissions se situent à deux niveaux. Alors que la *ChADHP* a omis de faire référence à certains droits civils et politiques dûment proclamés par la *CEDH*, il n'en demeure pas moins que certains droits proclamés universellement, notamment par la *DUDH*, n'ont pas été transposés aussi bien au niveau de la *CEDH* qu'au niveau de la *ChADHP*.

Parmi les omissions importantes de la *ChADHP*, figure le droit, pour un accusé, à recevoir l'assistance gratuite d'un avocat au cas où il n'aurait pas les moyens de rémunérer un avocat de son choix. Ce droit est expressément prévu par la *CEDH* à son article 6(3)c).

Confrontée à cette omission, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ComADHP) d'abord, et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CAfDHP) ensuite, ont dû recourir à une construction prétorienne de ce droit à partir d'une interprétation forcée de l'article 7(1)c) de la *Charte*. Ainsi, dans la communication *Avocats sans frontières (pour le compte de Gaëtan Bwampamye) c. Burundi* du 6 novembre 2000, la ComADHP, se référant à l'article 7(1)c) de la *Charte*

rappelle vivement que le droit à une assistance judiciaire est un élément fondamental du droit à un procès équitable. Ceci est d'autant plus vrai lorsque l'intérêt de la justice le dicte. [La Commission] considère que dans le cas considéré, étant donné la gravité des allégations prononcées contre le prévenu et la nature de la peine à laquelle il a été condamné, il était dans l'intérêt de la justice de le faire bénéficier de l'assistance d'un avocat à chaque étape de son procès.²⁰

durant sa mise en liberté conditionnelle; b) tout service de caractère militaire ou, dans le cas d'objecteurs de conscience dans les pays où l'objection de conscience est reconnue comme légitime, à un autre service à la place du service militaire obligatoire; c) tout service requis dans le cas de crises ou de calamités qui menacent la vie ou le bien-être de la communauté; d) tout travail ou service formant partie des obligations civiles normales ».

¹⁹ *Ibid*, art 5.

²⁰ Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 28^e sess, *Avocats Sans Frontières (pour le compte de Gaëtan Bwampamye) c Burundi*, Communication n° 231/99 au para 30, en ligne : *Human Rights Library of the University of Minnesota* <www.hrlibrary.umn.edu/>.

La CAFDHP a adopté cette même attitude. Dans son arrêt *Alex Thomas c. Tanzanie* du 20 novembre 2015²¹, la Cour, en admettant tout d'abord que l'article 7(1) « ne prévoit pas une assistance judiciaire de manière expresse », déclare cependant qu'elle peut se fonder sur l'article 14(3)(d) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*²². Elle invoque, ensuite, les précédents de la ComADHP²³, mais aussi la jurisprudence de la CrEDH et celle du Comité des droits de l'homme de l'ONU²⁴.

La deuxième omission importante est celle relative au droit à la nationalité²⁵. Malgré son adoption plus de trente ans après la *Convention européenne*, la *Charte* n'a pas comblé cette lacune, alors même que le droit à la nationalité est expressément prévu par la *DUDH* en son article 15²⁶. Dans le cadre du Conseil de l'Europe, l'omission a été rattrapée par l'adoption de la *Convention européenne sur la nationalité* du 6 novembre 1997 (entrée en vigueur le 1er mars 2000)²⁷.

Au niveau africain, un projet de protocole à la *ChADHP* sur la nationalité préparée par la ComADHP est encore à l'état de projet²⁸. En attendant, il est revenu aux deux organes chargés de l'application et de l'interprétation de la *ChADHP* de faire œuvre créatrice et normative.

²¹ *Alex Thomas c. Tanzanie*, (2015) 1 RJCA 482; jurisprudence confirmée par plusieurs autres arrêts postérieurs; voir notamment : *Wilfred Onyango Nganyi et 9 autres c. Tanzanie*, (2016) 1 RJCA 526 au para 182; *Mohamed Abubakari c. Tanzanie*, (2016) 1 RJCA 624 au para 139; *Jonas c. Tanzanie*, (2017) 2 RJCA 105 aux para 74-78; *Isiaga c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 226 au para 78; *Mango c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 325 au para 86; *Ramadhani c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 356 au para 68; *Evarist c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 415 au para 68; *William c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 439 au para 85; *Paulo c. Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 461 au para 92.

²² *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 15; *Alex Thomas c. Tanzanie*, *supra* note 21 aux para 114-115 : « [L]a disposition pertinente de la Charte à cet égard est l'article 7(1) [...] même si l'article 7(1) de la Charte africaine ne prévoit pas une assistance judiciaire de manière expresse, la Cour peut, en se fondant sur l'article 7 du Protocole, appliquer cette disposition en vertu de l'article 14(3)(d) du *Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP)*. [...] Le défendeur ayant ratifié le *PIDCP*, il avait l'obligation de fournir une assistance judiciaire au requérant, compte tenu de la gravité des charges retenues contre celui-ci et de la peine potentielle qu'il encourait s'il était déclaré coupable ».

²³ La Cour s'est également référée aux principes et directives sur le droit à un procès équitable et à l'assistance judiciaire en Afrique, adoptés par la ComADHP en 2003.

²⁴ *Alex Thomas c. Tanzanie*, *supra* note 21 au para 116 : « La Cour est confortée dans sa position par la jurisprudence de la Commission africaine qui, elle aussi, applique et interprète les dispositions de la Charte; par celle de la Cour européenne des droits de l'homme, qui est dotée d'une compétence similaire et applique les dispositions semblables à celles qui sont énoncées dans la Charte, à savoir l'article 6(3)(c) de la Convention européenne, et par la jurisprudence du Comité des droits de l'homme, qui applique l'article 14(3)(d) du *PIDCP* ».

²⁵ Voir : Jean-Yves Carlier, « Droits de l'homme et nationalité », *Annales de Droit de Louvain : revue trimestrielle*, vol 63, n°3, Bruxelles, Bruylant, 2003.

²⁶ *Déclaration universelle des droits de l'Homme*, *supra* note 14, art 15 : « 1. Tout individu a droit à une nationalité; 2. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité, ni du droit de changer de nationalité ».

²⁷ *Convention européenne sur la nationalité*, 6 novembre 1997, 2135 RTNU 213 (entrée en vigueur : 1 mars 2000) ; ratifiée le 3 août 2020 par 21 États.

²⁸ UA, ComADHP, *Projet de protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les aspects spécifiques du droit à la nationalité et l'éradication de l'apatridie en Afrique*, 55^e sess en ligne : [Union Africaine <www.au.int/>](http://www.au.int/)

Plusieurs communications ont été ainsi soumises à la Commission²⁹, alors que la Cour a été saisie de deux requêtes relatives au droit à la nationalité. Dans la *Communication 318/06, Open Society Justice Initiative c. Côte d'Ivoire*, la Commission a considéré que « le droit à la nationalité de toute personne humaine est un droit fondamental dérivé aux termes des dispositions de l'article 5 de la Charte et essentiel à la jouissance des autres droits fondamentaux et libertés garantis par la Charte »³⁰.

Quant à la Cour africaine, elle n'a pas confirmé cette interprétation de l'article 5 dans l'arrêt *Anudo c. Tanzanie*³¹. Elle a préféré recourir à l'article 15(1) de la DUDH³². Dans un autre arrêt, *Robert John Pennesis c République-Unie de Tanzanie*, la Cour a consolidé son raisonnement en invoquant l'article 5 de la Charte. Elle « estime que le droit de la nationalité constitue un élément fondamental de la dignité de la personne humaine »³³.

Ce sont là des exemples significatifs d'omissions comblées par la jurisprudence en attendant une codification conventionnelle.

Quid des droits économiques sociaux et culturels?

²⁹ *John K Modise v Botswana*, n°97/93, [2000] ACHPR 25; *Amnesty International v Zambia*, n°212/98, [1999] ACHPR 1; *Union Interafricaine des Droits de l'Homme and Others v Angola*, n°159/96, [1997] ACHPR 6; *Organisation Mondiale Contre la Torture and Others v Rwanda*, n°27/89, [1996] ACHPR 6; *Rencontre Africain pour la Défense des Droits de l'Homme v Zambia*, n°71/92, [1996] ACHPR 8; *Legal Resources Foundation v Zambia*, n°211/98, [2001] ACHPR 31; *Institute for Human Rights and Development in Africa v Republic of Angola*, n°292/2004, [2008] ACHPR 83; *African Institute for Human Rights and Development v Guinea*, n°249/2002, [2004] ACHPR 59; et *Mouvement Ivoirien des Droits Humains v Côte d'Ivoire*, n°246/2002, [2008] ACHPR 88.

³⁰ *Open Society Justice Initiative c Côte d'Ivoire*, n°318/06 au para 97 [non publiée], en ligne : ACHPR <www.achpr.org/> : « [d]ans l'instance en présence, il est crucial de régler la question de savoir si, comme le suggère abondamment le Plaignant dans ses conclusions, il existe un "droit à la nationalité" aux termes des dispositions de l'article 5 de la Charte. Sur ce point, la Commission note que le droit protégé à l'article 5 de la Charte est celui de la "reconnaissance de la personnalité juridique" définie plus haut. Ceci dit, la nationalité est une composante intrinsèque de ce droit puisqu'elle en est la manifestation juridique et socio-politique tout comme le sont, par exemple, les statuts de réfugié ou de résident accordés par un Etat à un individu aux fins de la jouissance de droits et de l'exercice d'obligations ».

³¹ *Anudo c Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 257.

³² *Ibid* aux para 76-78 : « [l]a Cour note que ni la Charte ni le PIDCP ne disposent d'un article traitant spécifiquement du droit à la nationalité. Par contre, la Déclaration universelle des droits de l'homme qui est reconnue partie intégrante du Droit coutumier international dispose en son article 15 que : "[...] 1. Nul ne peut être arbitrairement privé de sa nationalité". Dans certains arrêts de la Cour internationale de Justice, il a été fait expressément mention de la Déclaration universelle des droits de l'homme. En droit international, il est admis que l'octroi de la nationalité relève de la souveraineté des États et par conséquent, chaque État détermine les conditions d'attribution de la nationalité. Cependant, le pouvoir de priver une personne de sa nationalité doit être exercé conformément au droit international, pour lutter contre l'apatridie ».

³³ *Robert John Pennesis c République-Unie de Tanzanie*, n°13/2015, [2019] AFCHPR 8 au para 87 ; Voir aussi para 89 : « La Cour considère que l'expression "personnalité juridique" inscrit à l'article 5 de la Charte comprend le droit à la nationalité. Cette interprétation est réaffirmée par la Commission africaine, dans l'affaire *Open Society Justice initiative c. Côte d'Ivoire*, dans laquelle la Commission, fondant sa décision sur l'article 5 de la Charte a conclu ce qui suit : [...] ».

B. Droits économiques, sociaux et culturels

Les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits humains concernant les conditions sociales et économiques essentielles à une vie digne et libre et qui « exigent de l'État une protection économique et sociale et les moyens économiques pour être à même d'exercer les libertés »³⁴. Ce sont des droits issus de la tradition socialiste et repris par la doctrine marxiste qui se traduisent, pour l'État, par une obligation positive « de faire ». Karel Vasak les a qualifiés de droits de la deuxième génération ou « droits-créances »³⁵. Ils concernent, essentiellement, « le lieu de travail, la sécurité sociale, la vie familiale, la participation à la vie culturelle et l'accès au logement, à l'alimentation, à l'eau, aux soins de santé et à l'éducation »³⁶.

Affirmés dans la *DUDH* du 10 décembre 1948 dans ses articles 21 à 28, ces droits sont garantis d'abord par le *Pacte international relatif aux DESC* des Nations unies du 16 décembre 1966³⁷. La *Convention européenne*, dans sa rédaction initiale de 1950, s'est contentée de la garantie des droits civils et politiques. C'est la *Charte sociale européenne*³⁸ signée le 18 octobre 1961 à Turin par 13 États qui a comblé cette lacune³⁹. La *Convention américaine des droits de l'homme* de 1969 a consacré dans son article 26 l'engagement des États parties « à prendre des mesures visant à assurer progressivement la pleine jouissance des droits qui découlent des normes économiques et sociales et de celles relatives à l'éducation, la science et la culture [...] ». Un *Protocole additionnel à la Convention Américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et cultures*, « *Protocole de San Salvador* » est venu matérialiser cet engagement, en 1988⁴⁰, en garantissant les droits économiques sociaux et culturels. Quant à la *Charte*

³⁴ Salmon, *supra* note 11, *sub verbo* « droits économiques, sociaux et culturels ».

³⁵ Vasak, « DUDH 30 ans après », *supra* note 13 à la p 32.

³⁶ HCDH, fiche d'information, 33, « Questions fréquemment posées concernant les droits économiques, sociaux et culturels » à la p 2, en ligne : HCDH <www.ohchr.org/>.

³⁷ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, *supra* note 15; voir Olivier de Schutter et Emmanuel Decaux, *Le Pacte international sur les droits économiques, sociaux et culturels : Commentaire article par article*, Paris, Economica, 2019. Le *Pacte* proclame les droits suivants : égalité entre hommes et femmes concernant des droits économiques, culturels et sociaux; droit au travail, à l'orientation, à la formation, etc.; conditions de travail justes et favorables qui protègent la vie avec dignité humaine, limitation du temps de travail et droit au congé payé; liberté d'association, droit à la syndicalisation et droit de grève; droit à la sécurité sociale; protection de la famille et la maternité; droit à un niveau de vie suffisant pour soi-même et pour sa famille, y compris une nourriture, un vêtement et un logement suffisants; droit d'être à l'abri de la faim et sécurité alimentaire; droit de jouir d'un meilleur état de santé, sécurité sanitaire et couverture maladie universelle; droit à l'éducation, y compris la gratuité progressive de l'enseignement secondaire et de l'enseignement supérieur; pleine application de la gratuité de l'enseignement primaire obligatoire pour tous; droits scientifiques et culturels.

³⁸ *Charte sociale européenne*, 18 octobre 1961, 529 RTNU 89 (26 février 1961); voir Hans Wiebringhaus, « La Charte sociale européenne » (1963) 9 *Annuaire Français de Droit International*.

³⁹ La *Charte sociale européenne* est entrée en vigueur le 26 février 1961 ; elle a été révisée le 3 mai 1996 ; la *Charte révisée* est entrée en vigueur le 1er juillet 1999 ; au 3 août 2020, elle a été ratifiée par 34 États membres du Conseil de l'Europe.

⁴⁰ OÉA, AG, 18^e sess, *Protocole additionnel à la Convention Américaine relative aux droits de l'Homme traitant des droits économiques, sociaux et cultures*, « *Protocole de San Salvador* », 17 novembre 1988 (entrée en vigueur : 16 novembre 1999) ; entré en vigueur le 16 novembre 1999.

africaine de 1981, elle a incorporé dans un seul et unique instrument à la fois les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels aux articles 15 à 18.

Fidèle à la *Résolution de Monrovia* du 20 juillet 1979, selon laquelle

[l]es droits de l'homme et des Peuples ne se réduisent pas aux seuls droits civils et politiques mais s'étendent aux droits économiques, sociaux et culturels; et que la distinction entre ces deux catégories de droits n'implique aucune hiérarchie[.]⁴¹

la *Charte* proclame et garantis les droits économiques, sociaux, et culturels. Cependant, la garantie des DESC par la *Charte africaine* est minimaliste. En effet, les droits garantis sont : le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal; le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale; le droit à l'éducation; et le droit de prendre part librement à la vie culturelle de la Communauté.

En comparant la méthode suivie par la *ChADHP* pour garantir les DESC, avec celle suivie par la *Charte sociale européenne (révisée)*, nous pouvons formuler les mêmes remarques faites ci-dessus à propos des droits civils et politiques. En fait, les similitudes sont rares. Non seulement les droits proclamés se réduisent à quatre droits uniquement, mais même les droits proclamés le sont de manière vague, ambiguë et ambivalente. C'est le cas par exemple au droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes et de percevoir un salaire égal pour un travail égal, dont dispose l'article 15. La protection assurée par la *Charte Africaine* est sans commune mesure avec celle prévue par la *Charte sociale européenne (révisée)*, voire avec le *Pacte international relatif aux DESC*. La *Charte sociale européenne (révisée)* consacre toute sa première partie, composée d'un préambule et de 31 paragraphes, aux droits des travailleurs. Quant à son article premier consacré au droit au travail, il ne se contente pas d'une proclamation générale. Il va dans le détail des conditions de réalisation de ce droit et se trouve complété par les articles 2 (droit à des conditions de travail équitables), 3 (droit à la sécurité et à l'hygiène dans le travail), 4 (droit à une rémunération équitable), 5 (droit syndical) et 6 (droit de négociation collective). L'article 15 de la *ChADHP* est on ne peut plus vague quand il affirme que « [t]oute personne a le droit de travailler dans des conditions équitables et satisfaisantes »⁴²; il ne consacre pas vraiment le droit de l'individu à un travail, ni ne précise en quoi consistent lesdites conditions de travail. Concernant les conditions de travail, la seule garantie prévue par l'article 15 de la *ChADHP* est celle de l'égalité de rémunération pour un travail de valeur égale, mais rien n'est dit sur l'égalité de rémunération entre les genres. Tout ce qui est dit à propos du droit au travail est valable pour le droit à la santé et le droit à l'éducation. Généralités, imprécision, absence de modalités pratiques sont les caractéristiques des articles 15 à 17 de la *ChADHP*.

⁴¹ OUA, Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, 16^e sess, *Décision sur les droits de l'homme et des peuples en Afrique*, Rés. AHG/Déc. 115 (XVI) Rev. 1 (1979).

⁴² *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, supra note 6, art 15.

La ComADHP a, dans le souci de clarifier les dispositions de la *Charte* relatives au DESC, a adopté le 26 mai 2010, les *Principes et Lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*⁴³, dits principes de Nairobi. L'objectif de ce document est de « définir de façon claire et précise la nature des obligations des Etats parties concernant la promotion et la protection des DESC consacrés par la Charte africaine, ainsi que le contenu de ces droits »⁴⁴. Dans ce document, la ComADHP reconnaît que

les droits économiques, sociaux et culturels sont des droits justiciables et exécutoires et que les États parties à la Charte africaine ont l'obligation de s'assurer que les individus et les peuples ont accès à des recours administratifs et/ou judiciaires exécutoires pour toute violation de ces droits.⁴⁵

Elle reconnaît également que

dans la jouissance des droits économiques, sociaux et culturels, l'Etat ne peut soumettre ces droits à des restrictions que sous réserve que celles-ci s'inscrivent strictement dans la ligne des principes et des obligations relatifs aux droits de l'homme.⁴⁶

Dans sa « jurisprudence », la ComADHP s'est souvent référée à ces principes de Nairobi. À propos du droit au travail, elle note que ce droit n'est ni absolu ni inconditionné et que l'État doit faciliter l'accès à l'emploi⁴⁷. À propos du droit à la santé, elle observe que ce droit comprend le droit de contrôler sa santé et son corps et le droit de ne pas subir d'ingérences, comme le droit de ne pas être soumis à la torture et à d'autres formes de mauvais traitements⁴⁸.

Quant à la CAfDHP, elle n'a pas eu encore à se prononcer sur des requêtes introduites pour violation de DESC.

⁴³ UA, Comm Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 50^e sess, *Principes et Lignes directrices sur la mise en oeuvre des droits économiques, sociaux et culturels dans la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples*, 24 octobre 2011, [*Principes et Lignes directrices*] en ligne : *ACHPR* <www.achpr.org/fr_resources>; le document final a été adopté par la Commission et lancé officiellement lors de la 50^e session ordinaire au cours de la session publique le mardi 25 octobre 2011.

⁴⁴ UA, Comm Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, 52^e sess, Rapport du groupe de travail sur les droits économiques, sociaux et culturels depuis sa création, 22 octobre 2012, en ligne : *ACHPR* <www.achpr.org/fr_sessions/intersession?id=141>.

⁴⁵ *Principes et Lignes directrices*, *supra* note 43 à la p 7.

⁴⁶ *Ibid.*

⁴⁷ Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT v Soudan, n°379/09 (14 mars 2014), en ligne : *ACHPR* <www.achpr.org/>; voir para 129 : « *The Commission has established in its Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights that the right to work should not be understood as an absolute and unconditional right to obtain employment. Rather, the State has the obligation to facilitate employment through the creation of an environment conducive to the full employment of individuals within society under conditions that ensure the realisation of the dignity of the individual* ».

⁴⁸ *Ibid*; voir para 134 : « *according to its Principles and Guidelines on the Implementation of Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter on Human and Peoples' Rights, the right to health includes the right to control one's health and body and the right to be free from interferences, such as the right to be free from torture and other forms of ill-treatment* ».

C. Droits des peuples

Contrairement à la *CEDH*, la *Charte Africaine* incorpore la troisième génération de droits de l'homme ou encore « droits de solidarité »⁴⁹ dont les peuples sont les principaux bénéficiaires. La *Charte* ne consacre pas moins de six articles aux droits des peuples consacrant ainsi une approche spécifique des droits de l'homme en Afrique, déjà annoncée dans l'intitulé même de la *Charte* et dans le préambule : « la réalité et le respect des droits du peuple doivent nécessairement garantir les droits de l'homme »⁵⁰.

Les droits proclamés sont : le droit à l'égalité des peuples et leur droit à ne pas être soumis à une domination coloniale (article 19); le droit à l'autodétermination et la liberté du choix du système politique, économique et social (article 20); le droit à la disposition des richesses naturelles (article 21); le droit au développement économique, social et culturel et à l'égale jouissance du patrimoine commun de l'humanité (article 22); le droit à la paix (article 23); et le droit à un environnement satisfaisant et global (article 24).

Comme le note un auteur :

[l]a Charte Africaine est ainsi la première convention multilatérale relative à la protection des droits de l'homme à incorporer pareils droits et à désigner le peuple comme leur unique titulaire. À ce propos, son principal intérêt réside dans la subjectivisation internationale du peuple qu'elle semble opérer.⁵¹

Il reste que la *ChADHP* n'a pas défini la notion de peuple, ce qui ouvre la voie à des interprétations diverses. Un commentateur averti de la *Charte* note

[qu'u]n examen littéral de la Charte Africaine nous permet donc de dégager trois acceptions possibles du mot "*peuple*"; mais la seule qui soit valablement transposable à la presque totalité des dispositions – l'exception étant l'article 20 (2) – concernées de la Charte Africaine est celle dans laquelle le peuple est assimilé au peuple constitutif d'un État.⁵²

Il ajoute cependant que

[s]i elle était retenue pour l'ensemble des droits du peuple consacrés par la Charte Africaine, cette dernière interprétation réduirait sensiblement l'intérêt conceptuel de ce document et partant sa contribution à la théorie des droits collectifs.⁵³

⁴⁹ Vasak, « DUDH 30 ans après », *supra* note 13 à la p 32.

⁵⁰ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *supra* note 6, Préambule.

⁵¹ Fatsah Ouguergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Genève, Graduate Institute Publications, 1993 au para 1.

⁵² *Ibid* au para 16.

⁵³ *Ibid*.

La Cour africaine a eu à se pencher sur cette question dans son arrêt *Commission africaine des droits de l'homme et des peuples c. Kenya* et à confirmer l'acception extensive de la notion de peuple en ces termes :

La Cour note, de façon générale, que la Charte ne définit pas la notion de « peuple ». À cet égard, il a été relevé que c'est de façon délibérée que les rédacteurs de la Charte ont omis de définir le concept.⁵⁴

Et la Cour d'ajouter :

Il est généralement admis que, dans le contexte de la lutte contre la domination étrangère sous toutes ses formes, la Charte vise en premier lieu les peuples qui constituent la population des pays, qui luttent pour leur accession à l'indépendance et à la souveraineté nationale.

Dans ces conditions, toute la question est de savoir si la notion de « peuple » utilisée par la Charte recouvre non seulement la population en tant qu'élément constitutif de l'État, mais également les groupes ou communautés ethniques identifiés, faisant partie de cette population au sein d'un État constitué. Autrement dit, il s'agit de savoir si la jouissance des droits reconnus sans conteste aux peuples constitutifs de la population d'un État donné, peut être étendue aux groupes et communautés ethniques infra-étatiques qui font partie de cette population.

La Cour considère que la réponse à cette question est affirmative pour autant cependant que ces groupes ou communautés ne remettent pas en cause la souveraineté et l'intégrité territoriale de l'État, sans l'accord de celui-ci. On comprendrait mal en effet que les États, qui sont les auteurs de la Charte, aient voulu par exemple reconnaître automatiquement aux groupes et communautés ethniques qui composent leur population, le droit à l'auto-détermination et à l'indépendance garanti par l'article 20(1) de la Charte, qui en l'occurrence correspondrait à un véritable droit de faire sécession. En revanche, rien ne ferait obstacle à ce que d'autres droits des peuples, tels que le droit au développement (article 22), le droit à la paix et à la sécurité (article 23) ou le droit à un environnement sain (article 24), soient reconnus, en cas de besoin, spécifiquement aux groupes et communautés ethniques composant la population d'un État.⁵⁵

Ainsi, la parenté entre la *CEDH* et la *ChADHP* s'avère plutôt réduite, mais néanmoins réelle. C'est ce qui a, souvent, amené la *CAfDHP* à faire appel à la jurisprudence de la Cour européenne pour consolider un raisonnement ou pour illustrer une argumentation. Ainsi, et à titre strictement illustratif, car les exemples sont nombreux, dans son arrêt *Ingabire Victoire Umuhoza c. République du Rwanda* du 24 novembre 2017⁵⁶, la Cour invoque l'arrêt de la

⁵⁴ *Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples c République du Kenya*, n°006/2012, (2017) 2 RJCA 9 au para 196, en ligne : *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* <www.fr.african-court.org/>.

⁵⁵ *Ibid* aux para 197-99.

⁵⁶ *Ingabire Victoire Umuhoza c République du Rwanda*, n°003/2014, [2018] AFCHPR 21 [*Umuhoza*].

CourEDH *Handyside c. Royaume-Uni*⁵⁷ concernant les restrictions à la liberté d'expression. La Cour affirme

[qu'il] convient également de noter que la liberté d'expression protège non seulement les « informations » ou les « opinions favorablement accueillies ou considérées comme inoffensives, mais aussi celles qui heurtent, choquent ou inquiètent » un État ou une frange de la population.⁵⁸

Comme l'a déclaré la Cour européenne des droits de l'homme dans son arrêt relatif à l'affaire *Handyside c. Royaume-Uni*, il s'agit « des exigences du pluralisme, de la tolérance et de l'esprit d'ouverture sans lesquelles il n'existe pas de « société démocratique »⁵⁹.

Qu'en est-il des mécanismes de protection prévus par les deux instruments?

II. Mécanismes de protection

Un instrument interétatique de protection des droits de l'homme peut être réduit à un vœu pieux si son application et son interprétation ne sont pas assurées par un mécanisme spécifique chargé de cette mission. Ces mécanismes peuvent avoir une nature quasi juridictionnelle (A) ou une nature juridictionnelle (B). Au niveau universel, ce sont des mécanismes quasi juridictionnels qui ont été institués. Cela est dans la logique du caractère insuffisamment intégré de la société internationale. Les organes des traités des Nations unies sur les droits de l'homme ont ainsi institué 9 organes de surveillance, à savoir : le Comité des droits de l'homme (CCPR); le Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CESCR); le Comité pour l'élimination de la discrimination raciale (CERD); le Comité pour l'élimination de la discrimination à l'égard des femmes (CEDAW); le Comité contre la torture (CAT); le Sous-Comité pour la prévention de la torture (SPT); le Comité des droits de l'enfant (CRC); le Comité des travailleurs migrants (CMW); le Comité des droits des personnes handicapées (CRPD); et le Comité des disparitions forcées (CED)⁶⁰.

La *CEDH* a institué dans un premier temps une Commission et une Cour des droits de l'homme. La première a disparu en octobre 1999 pour laisser place à la Cour uniquement. Pour sa part, la *Charte africaine* a institué dans un premier temps une Commission des droits de l'homme et des peuples. En 1998, le *Protocole de Ouagadougou*⁶¹ a créé une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, sans supprimer pour autant la Commission.

⁵⁷ *Handyside c. Royaume-Uni*, (1976) 24 CEDH (Sér A).

⁵⁸ *Umuhoza*, supra note 56 au para 143.

⁵⁹ *Ibid* au para 142.

⁶⁰ HCDH, « Les organes chargés des droits de l'homme », en ligne : <www.ohchr.org/>.

⁶¹ *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*, 10 juin 1998 (25 janvier 2004) [*Protocole relatif à la Charte africaine*], en ligne : *Union Africaine* <www.au.int/>.

A. Organes quasi-juridictionnels

Lors de son adoption en 1981, la *ChADHP* a consacré toute sa deuxième partie, intitulée « des mesures de sauvegarde », à la Commission africaine des droits de l'homme. Jusqu'à 1998, la Commission sera le seul organe « charg[é] de promouvoir les droits de l'homme et des peuples et d'assurer leur protection en Afrique »⁶². L'article 45 de la *Charte* assigne à la Commission une compétence triple : la promotion des droits de l'homme et des peuples⁶³; la protection de ces mêmes droits; et l'interprétation de la *Charte* à la demande d'un État partie, d'une Institution de l'OUA ou d'une Organisation africaine reconnue par l'OUA.

Lorsque la *Charte* fut adoptée, il est indéniable que le modèle de la Commission européenne des droits de l'homme ait été une source d'inspiration pour les rédacteurs de l'instrument africain. À cette époque, la Cour européenne ne jouait pas un rôle central dans le système européen. Dans le système européen originel,

la Convention prévoyait un mécanisme de protection en deux phases : le stade préliminaire et préparatoire de la Commission qui peut aboutir à une conciliation, ensuite celui du règlement, lequel se dédouble en deux virtualités : l'une à caractère juridictionnel, confié à la Cour, l'autre à caractère politique reconnu au Comité des ministres.⁶⁴

En effet, l'objectif de la première phase est d'aboutir à un règlement amiable de l'affaire :

1. Dans le cas où la Commission retient la requête :

- a) afin d'établir les faits, elle procède à un examen contradictoire de la requête avec les représentants des parties, et, s'il y a lieu, à une enquête pour la conduite efficace de laquelle les États intéressés fourniront toutes facilités nécessaires, après échange de vues avec la Commission;
- b) elle se met en même temps à la disposition des intéressés en vue de parvenir à un règlement amiable de l'affaire qui s'inspire du respect des Droits de l'Homme, tels que les reconnaît la présente Convention.⁶⁵

⁶² *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, supra note 6, art 30.

⁶³ *Ibid*, art 45 : La mission de promotion consiste notamment à : « i. Rassembler de la documentation, faire des études et des recherches sur les problèmes africains dans le domaine des droits de l'homme et des peuples, organiser des séminaires, des colloques et des conférences, diffuser des informations, encourager les organismes nationaux et locaux s'occupant des droits de l'homme et des peuples et, le cas échéant, donner des avis ou faire des recommandations aux gouvernements; ii. Formuler et élaborer, en vue de servir de base à l'adoption de textes législatifs par les gouvernements africains, des principes et règles qui permettent de résoudre les problèmes juridiques relatifs à la jouissance des droits de l'homme et des peuples et des libertés fondamentales; iii. Coopérer avec les autres institutions africaines ou internationales qui s'intéressent à la promotion et à la protection des droits de l'homme et des peuples ».

⁶⁴ René-Jean Dupuy, « La Commission européenne des Droits de l'Homme » (1957) 3 *Annuaire français de droit international* à la p 450.

⁶⁵ *Protocole n° 8*, supra note 4, art 4; article 28 de la *CEDH* avant l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11* à la *CEDH* portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la *Convention* le 1er novembre 1998.

En cas de réussite du règlement amiable,

la Commission dresse un rapport qui est transmis aux États intéressés, au Comité des ministres et au Secrétaire Général du Conseil de l'Europe aux fins de publication. Ce rapport se limite à un bref exposé des faits et de la solution adoptée.⁶⁶

Mais si, au contraire, une solution n'a pas été trouvée, la Commission dresse un rapport et le transmet au Comité des ministres. Dans ce cas, l'affaire est soit transmise par le Comité à la Cour, soit le Comité lui-même prend une décision pour dire s'il y a eu ou non violation de la *Convention*⁶⁷.

Il reste que, malgré les grandes ressemblances entre les deux Commissions européenne et africaine, quelques différences les opposent. Tout d'abord, si la Commission européenne a coexisté avec la Cour (jusqu'à 1999) et pouvait lui déférer des affaires⁶⁸, la Commission africaine a, pendant longtemps, été le seul organe protecteur des droits de l'homme en Afrique.

Dans l'exercice de sa fonction protectrice, prévue par le paragraphe 2 de l'article 45 de la *Charte*, explicitée en détail aux articles suivants, la Commission africaine peut recevoir des plaintes dirigées par un État contre un autre État (article 49 de la *Charte*)⁶⁹ ou « des communications autres que celles des États »⁷⁰ c'est-à-dire, en termes clairs, des plaintes émanant d'individus ou d'ONG contre un ou plusieurs États pour des violations supposées des droits de l'homme. Ces communications sont soumises à des conditions draconiennes de recevabilité (article 56 de la *Charte*) dont la condition classique de l'épuisement des recours internes « s'ils existent ». Par la suite, la procédure, que ce soit pour les plaintes des États ou celle des individus et des ONG, est minutieusement réglée par le règlement intérieur de la Commission⁷¹ et ressemble en tout point à une

⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁷ *Protocole n° 8*, *supra* note 4, art 7; article 31 de la *CEDH* avant l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11*.

⁶⁸ *Protocole n° 9*, *supra* note 4, art 5; article 48(1) de la *CEDH* avant l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11*.

⁶⁹ Voir *RD Congo c Burundi, Rwanda et Ouganda*, RADH 2004 99 (CADHP 2004); la République Démocratique du Congo (RDC) reprochait au Burundi, Rwanda et Ouganda des violations graves des droits de l'homme et des peuples dans les provinces congolaises à travers les activités des groupes rebelles soutenus par les États défendeurs; pour la Commission, les actions des États défendeurs consistant à occuper les territoires du plaignant violaient les droits du peuple congolais à l'auto-détermination et constituaient une menace à la sécurité et à la paix nationale et internationale; de même, les tueries et massacres commises dans les provinces congolaises occupées par les forces armées des États défendeurs violaient la 4^e *Convention de Genève* et les articles 2 et 4 de la *Charte africaine*; la Commission décida, en outre, qu'en prenant le contrôle de plusieurs régions riches en ressources naturelles, les États défendeurs ont privé le peuple congolais de son droit de disposer librement de ses ressources naturelles.

⁷⁰ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *supra* note 6, art 55.

⁷¹ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Règles de procédure », en ligne : *ACHPR* <www.achpr.org/> : Le Règlement intérieur a été adopté par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples lors de sa deuxième session ordinaire tenue à Dakar (Sénégal) du 2 au 13 février 1988, révisé, initialement, lors de sa dix-huitième session ordinaire tenue à Praia (Cap-Vert) du 2 au 11 octobre 1995 et à nouveau lors de sa 47^e session ordinaire tenue à Banjul (Gambie) du 12 au 26 mai 2010; il a été remplacé par un nouveau règlement adopté par la 27^e session extraordinaire de la

procédure juridictionnelle contradictoire. Cependant, les décisions n'ont pas ce caractère.

En effet, signalons tout d'abord que l'article 54 de la *Charte* prévoit que « [l]a Commission soumet à chacune des sessions ordinaires de la conférence des Chefs d'État et de Gouvernement un rapport sur ses activités »⁷². Ceci est conforme aux exigences des autres instruments des droits de l'homme adoptés par les Nations Unies, l'Organisation des États américains et le Conseil de l'Europe. En plus, l'article 59 de la *Charte* prescrit la « confidentialité » des mesures prises par la commission « jusqu'au moment où la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement en décidera autrement »⁷³. Contrairement à d'autres traités internationaux relatifs aux droits de l'homme, une lecture restrictive de l'article 59 de la *Charte* donnerait à la Conférence le pouvoir de décider de ce que la Commission peut publier. En outre, la *Charte* en son article 58 (1) énonce que

[l]orsqu'il apparaît à la suite d'une délibération de la Commission qu'une ou plusieurs communications relatent des situations particulières qui semblent révéler l'existence d'un ensemble de violations graves ou massives des droits de l'homme et des peuples, la Commission attire l'attention de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement sur ces situations.

Ces dispositions, très limitatives, et qui ne manquent pas d'ambiguïtés, ainsi que cela a été relevé par les commentateurs les plus avertis⁷⁴, ont été énormément assouplies par le règlement intérieur de la Commission ainsi que par sa pratique. En effet, et conformément à la règle 120 du règlement :

4. La décision de la Commission doit demeurer confidentielle et ne peut être communiquée aux parties que lorsque le Rapport d'activité de la Commission faisant référence à cette décision a été examiné par la Conférence, conformément à l'article 59 de la Charte africaine et sous réserve de la règle 63(2).

5. Le Secrétaire doit s'assurer que la décision de la Commission est transmise aux parties dans un délai de trente (30) jours à compter de la date à laquelle son rapport d'activité mentionnant la décision a été examiné par la Conférence.

6. La décision est publiée dans un délai de trente (30) jours à compter de la date de transmission de la décision aux parties.⁷⁵

Pratiquement, et dans un premier temps, certains plaignants ont fait circuler le contenu des décisions rendues en leur faveur, de même que certaines institutions, notamment universitaires, ont procédé à leur compilation et à leur diffusion. Par la suite,

Commission africaine des droits de l'homme et des peuples réunie à Banjul (Gambie) du 19 février au 4 mars 2020.

⁷² *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, *supra* note 6, art 54.

⁷³ Voir Magnus Killander, « Confidentiality versus publicity : Interpreting article 59 of the African Charter on Human and Peoples' Rights » (2006) 6 *African Human Rights Law Journal* 572.

⁷⁴ *Ougergouz*, *supra* note 51 aux pp 293-349; Rachel Murray, *The African Charter on Human and Peoples' Rights : A Commentary*, Oxford University Press, 2019 aux pp 767-81.

⁷⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Règlement intérieur de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27^e sess extraordinaire, 2020, règle 120.

la Commission a procédé à la mention des décisions dans son rapport annuel d'activité et leur publication sur le site de la Commission sitôt le rapport adopté et sa publication autorisée par la Conférence⁷⁶.

Aujourd'hui, la ComADHP continue d'exister en complémentarité avec la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

B. Mécanismes juridictionnels

Si dans le système européen, la Commission et la Cour ont cessé de coexister et qu'aujourd'hui la Cour européenne est le seul organe habilité à « assurer le respect des engagements résultant pour les Hautes parties contractantes »⁷⁷ de la *Convention* et de ses protocoles, la CAfDHP a été « créée au sein de l'Organisation de l'Unité Africaine »⁷⁸ en vue de « compléter » les fonctions de protection que la *Charte* a conférées à la ComADHP.

Le *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 [Protocole]* a été adopté le 10 juin 1998 par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'OUA, réunie à Ouagadougou au Burkina Faso. Le Protocole est entré en vigueur le 25 janvier 2004, après avoir été ratifié par plus de 15 pays. À ce jour, trente (30) États seulement ont ratifié le Protocole »⁷⁹.

La comparaison entre la CAfDHP et la Cour européenne des droits de l'homme révèle plusieurs aspects communs, du reste, qu'on retrouve dans toutes les juridictions internationales. C'est la raison pour laquelle nous focaliserons sur les différences que nous retrouvons au niveau de la composition (1), de la juridiction obligatoire (2), de la condition de l'épuisement des recours internes (c) et de la compétence matérielle (3).

⁷⁶ Voir par exemple : UA, Conseil exécutif, Décision sur le rapport d'activité de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 35^e sess ordinaire, Doc off EX.CL/1164 (XXV) (4-5 juillet 2019) au para 13; « DÉCIDE d'adopter le 46^e rapport d'activité de la CADHP et AUTORISE sa publication sous réserve de la correction des informations factuelles et de diffuser ensuite la version corrigée; et à cet égard, DEMANDE aux États parties de soumettre, dans les quatorze (14) jours avant la date de diffusion de la version révisée, leurs observations écrites sur les rapports d'activité, qui seront joints en annexe dès sa publication ».

⁷⁷ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 2, art 19.

⁷⁸ *Affaire des activités armées sur le territoire du Congo (Nouvelle requête : 2002)*, opinion dissidente du juge *ad hoc* Mavungu, [2006] CIJ Rec 6, au para 45.

⁷⁹ Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, « Bienvenue à la Cour Africaine », en ligne : *Cour africaine des droits de l'homme et des peuples* <www.fr.african-court.org/> : « [i]l s'agit de l'Algérie, du Bénin, du Burkina Faso, du Burundi, de la Côte d'Ivoire, des Comores, du Congo, du Gabon, de la Gambie, du Ghana, du Kenya, de la Libye, du Lesotho, du Mali, du Malawi, du Mozambique, de la Mauritanie, de Maurice, du Nigéria, du Niger, du Rwanda, de la République arabe sahraouie démocratique, de l'Afrique du Sud, du Sénégal, de la Tanzanie, du Tchad, du Togo, de la Tunisie, l'Ouganda et la République du Cameroun ».

1. COMPOSITION

Si la CrEDH « se compose d'un nombre de juges égal à celui des Hautes Parties contractantes »⁸⁰, le nombre des juges de la CAfDHP est fixé par le protocole à « onze juges, ressortissants des États membres de l'[Union africaine] »⁸¹. Les mandats respectifs des juges sont de 9 ans non renouvelables pour la CrEDH⁸² et de 6 ans renouvelables une seule fois pour la CAfDHP⁸³. Les juges de la CrEDH exercent à plein temps⁸⁴, alors que les juges de la CAfDHP, à l'exception du président, exercent leurs fonctions à temps partiel⁸⁵.

Par ailleurs, dans le cadre de la CrEDH, le juge portant la nationalité d'un État partie à une affaire doit siéger pour l'examen de cette affaire, quand elle siège en chambre de 7 juges ou en Grande Chambre de 17 juges⁸⁶. C'est le contraire qui est en vigueur à la CAfDHP, puisqu'en vertu de l'article 22 du *Protocole*, « [a]u cas où un juge possède la nationalité d'un État partie à une affaire, il se refuse ». Cette interdiction est à double tranchant. Si elle est, sans conteste, de nature à garantir l'indépendance de la juridiction et la liberté des juges de s'exprimer, elle prive cependant la Cour d'un de ses membres qui peut lui être très utile quant à la compréhension du droit national de l'État.

2. JURIDICTION OBLIGATOIRE

Depuis l'entrée en vigueur du *Protocole n° 11* à la *CEDH* portant restructuration du mécanisme de contrôle établi par la *Convention* le 1^{er} novembre 1998, l'exigence d'une déclaration de reconnaissance obligatoire de la juridiction de la Cour sur toutes les affaires concernant l'application et l'interprétation de la *Convention* a été abolie⁸⁷. Désormais, et en vertu de l'article 33 relatif aux affaires interétatiques, « [t]oute Haute Partie contractante peut saisir la Cour de tout manquement aux dispositions de la Convention et de ses protocoles qu'elle croira pouvoir être imputé à une autre Haute Partie contractante »⁸⁸. De même, et en vertu de l'article 34 relatif aux requêtes individuelles,

[l]a Cour peut être saisie d'une requête par toute personne physique, toute organisation non gouvernementale ou tout groupe de particuliers qui se

⁸⁰ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 2, art 20.

⁸¹ *Protocole relatif à la Charte africaine*, supra note 61, art 11(1); CAfDHP, Bienvenue à la Cour Africaine, supra note 79 : « il ressort des directives de l'UA relatives à la désignation et à l'élection des candidats au poste de juge que la Cour a le nombre suivant de juges de chaque région : Est (2), Nord (2), Centre (2), Ouest (3) et Sud (2). La Cour ne peut comprendre deux juges de la même nationalité »; *Protocole relatif à la Charte africaine*, supra note 61, art 12(2) : dans la composition de la Cour l'égalité des genres doit être strictement respectée.

⁸² *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 2, art 23(1).

⁸³ *Protocole relatif à la Charte africaine*, supra note 61, art 15(1).

⁸⁴ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 2, art 21(3).

⁸⁵ *Protocole relatif à la Charte africaine*, supra note 61, art 15(4).

⁸⁶ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, supra note 2, art 26.

⁸⁷ Olivier De Schutter, « La réforme des mécanismes de contrôle de la Convention européenne des droits de l'homme. États des lieux et perspectives d'avenir », *Courrier hebdomadaire du CRISP*, Centre de recherche et d'information socio-politique, vol 1512-1513, no. 7, 1996, à la p 25.

⁸⁸ *Protocole n° 11*, supra note 4.

prétend victime d'une violation par l'une des Hautes Parties contractantes des droits reconnus dans la Convention ou ses protocoles.

Ainsi, la saisine est devenue automatique.

Quant à la CAFDHP, l'article 5 du *Protocole n° 11* dispose :

1. Ont qualité pour saisir la Cour : a) la Commission; b) l'État partie qui a saisi la Commission; c) l'État partie contre lequel une plainte a été introduite; d) l'État partie dont le ressortissant est victime d'une violation des droits de l'homme; e) les organisations inter-gouvernementales africaines.
2. Lorsqu'un État partie estime avoir un intérêt dans une affaire, il peut adresser à la Cour une requête aux fins d'intervention.
3. La Cour peut permettre aux individus ainsi qu'aux organisations non gouvernementales (ONG) dotées du statut d'observateur auprès de la Commission d'introduire des requêtes directement devant elle conformément à l'article 34(6) de ce Protocole.

Ainsi, la saisine de la Cour par la ComADHP et par les États est automatique et ne requiert par une déclaration d'acceptation de la juridiction obligatoire de la Cour. Cependant, cette catégorie de saisine est marginale. La Cour n'a été saisie d'aucune affaire interétatique, alors qu'elle a été saisie à trois reprises seulement par la ComADHP. Par contre, pour les requêtes individuelles et pour celles introduites par les ONG, l'article 5 du *Protocole n° 11* renvoie à l'article 34(6) qui exige, pour recevoir cette catégorie de requête,

[qu'à] tout moment à partir de la ratification du présent Protocole, l'État doit faire une déclaration acceptant la compétence de la Cour pour recevoir les requêtes énoncées à l'article 5(3) du présent Protocole. La Cour ne reçoit aucune requête en application de l'article 5(3) intéressant un État partie qui n'a pas fait une telle déclaration.

Cette exigence est une entrave sérieuse à l'ouverture du prétoire de la Cour aux citoyens africains. Très peu d'États ont fait la déclaration. Le nombre maximum d'États ayant fait la déclaration a atteint 10⁸⁹. Cependant, la Cour a été confrontée depuis 2016 à un phénomène de retrait des déclarations faites par certains États, tant et si bien qu'aujourd'hui le nombre de déclarations se trouve réduit à 5 déclarations seulement. En effet, le 1er mars 2016, le Rwanda informait la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du retrait de sa déclaration émise au titre de l'article 34(6) du *Protocole*⁹⁰. Resté pendant quelque temps un cas isolé, le retrait du Rwanda a été suivi, en un laps de temps assez court, par les

⁸⁹ CAFDHP, Bienvenue à la Cour Africaine, *supra* note 79; le Benin, le Burkina Faso, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, le Malawi, le Mali, la Tanzanie et la Tunisie.

⁹⁰ David Pavot, « Le retrait de la déclaration du Rwanda permettant aux individus et ONG de saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples » (2017) 30:2 *Revue québécoise de droit international* 221, au para 1.

retraits successifs des déclarations de la Tanzanie⁹¹, du Bénin⁹² et de la Côte d'Ivoire⁹³. Bien évidemment, le nombre dérisoire de déclarations d'une part, et la vague de retraits d'autre part, sont bien regrettables et incitent à se poser des questions sur le véritable engagement des pays africains quant à la garantie juridictionnelle des droits de l'homme et des peuples.

3. CONDITION DE L'ÉPUISEMENT DES RECOURS INTERNES

La condition de l'épuisement des recours internes en contentieux international est classique et marque la priorité accordée par l'ordre international aux juridictions internes pour régler les différends entre États et particuliers. La justice internationale n'intervient qu'à titre subsidiaire. La Cour internationale de justice affirme dans ce sens que :

[l]a règle selon laquelle les recours internes doivent être épuisés avant qu'une procédure internationale puisse être engagée est une règle bien établie du droit international coutumier; elle a été généralement observée dans les cas où un État prend fait et cause pour son ressortissant dont les droits auraient été lésés dans un autre État en violation du droit international. Avant de recourir à la juridiction internationale, il a été considéré en pareil cas nécessaire que l'État où la lésion a été commise puisse y remédier par ses propres moyens, dans le cadre de son ordre juridique interne.⁹⁴

La Cour ajoute:

les motifs sur lesquels se fonde la règle de l'épuisement des recours internes sont les mêmes qu'il s'agisse d'une cour internationale, d'un tribunal arbitral ou d'une commission de conciliation. Dans ces conditions, la Cour estime que toute distinction en ce qui concerne la règle de l'épuisement des recours internes entre les diverses demandes ou entre les diverses juridictions est sans fondement.⁹⁵

⁹¹ 14 novembre 2019; voir notamment « Tanzanie. Le retrait du droit des personnes physiques de saisir la Cour africaine va accentuer la répression » *Amnesty International* (2 décembre 2019), en ligne : *Amnesty International* <[⁹² 24 mars 2020; voir notamment « Bénin. Le retrait aux individus du droit de saisir la Cour africaine est un recul dangereux pour la protection des droits humains », *Amnesty International* \(24 avril 2020\), en ligne : *Amnesty International* <\[⁹³ 28 avril 2020; voir notamment « Côte d'Ivoire. Le retrait aux individus du droit de saisir la Cour africaine est un recul pour les droits humains » *Amnesty International* \\(29 avril 2020\\), en ligne : *Amnesty International* <\\[⁹⁴ Affaire de l'Interhandel, \\\[1959\\\] CIJ Rec 6 à la p 27.\\]\\(http://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/04/cote-divoire-cour-africaine-est-un-recul-pour-les-droits-humains/>>.</p>
</div>
<div data-bbox=\\)\]\(http://www.amnesty.org/fr/latest/news/2020/04/benin-le-retrait-aux-individus-du-droit-de-saisir-la-cour-africaine-est-un-recul-dangereux/>>.</p>
</div>
<div data-bbox=\)](http://www.amnesty.org/fr/latest/news/2019/12/tanzania-withdrawal-of-individual-rights-to-african-court-will-deepen-repression/#:~:text=L%27%20tanzanien%20a%20retir%C3%A9,Arusha%2C%20a%20%C3%A9tabli%20Amnesty%20International.>>.</p>
</div>
<div data-bbox=)

⁹⁵ *Ibid* à la p 29.

Cette condition de recevabilité existe aussi bien au niveau de la *CEDH* qu'au niveau de la *CAfDHP*. L'article 35(1) de la *CEDH* dispose, en effet, que

[l]a Cour ne peut être saisie qu'après l'épuisement des voies de recours internes, tel qu'il est entendu selon les principes de droit international généralement reconnus, et dans un délai de six mois à partir de la date de la décision interne définitive.

De son côté, l'article 56(5) de la *ChADHP* dispose que les requêtes doivent « [ê]tre postérieures à l'épuisement des recours internes s'ils existent, à moins qu'il ne soit manifeste à la Commission que la procédure de ces recours se prolonge d'une façon anormale ». Cependant la *Charte*, à la différence de la *Convention*, ne pose aucune condition précise de délai. L'article 56(6) exige que les requêtes

[soient] introduites dans un délai raisonnable courant depuis l'épuisement des recours internes ou depuis la date retenue par la Commission comme faisant commencer à courir le délai de sa propre saisine.

Ainsi, une marge d'appréciation importante est laissée à la *CAfDHP*, marge que la Cour n'a pas manqué d'utiliser et considérer les délais au cas par cas⁹⁶.

4. COMPÉTENCE MATÉRIELLE

La compétence matérielle des deux Cours européenne et africaine est, pratiquement, la même dans la mesure où la tâche principale de l'une et de l'autre juridiction est d'assurer l'application et l'interprétation de l'instrument régional de protection des droits de l'homme qui la concerne. Cependant, si la compétence matérielle de la *CrEDH* est confinée à la *Convention européenne*, la compétence matérielle de la *CAfDHP* s'étend au-delà de la *Charte africaine* puisqu'en vertu de l'article 3 du *Protocole* :

[l]a Cour a compétence pour connaître de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent Protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés.

Le caractère libéral de cette disposition est confirmé par l'article 7, qui prévoit que la *CAfDHP* « applique les dispositions de la Charte ainsi que tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par l'État concerné ». Cette extension de compétence est le fait du *Protocole de Ouagadougou*. Elle n'est pas prévue par la *Charte* en ce qui concerne la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Cette dernière a pour seul mandat d'interpréter la *ChADHP*.

⁹⁶ *Ayants droits de Feus Norbert Zongo et als c Burkina Faso*, Exceptions préliminaires, (2013) 1 RJCA 204 au para 121.

Dans sa jurisprudence, la Cour a souvent eu recours, non seulement, au *PIDCP* de 1966⁹⁷ mais, également, à la *DUDH*⁹⁸ considérant qu'elle fait partie du droit international coutumier et à d'autres conventions universelles comme la *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* de 1984⁹⁹, la *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*¹⁰⁰ et la *Convention relative au statut des apatrides*¹⁰¹ des Nations unies. La Cour a, en outre, appliqué des instruments de l'UA ainsi que des instruments de certaines communautés régionales économiques. Tout ceci montre la grande liberté dont jouit la CAfDHP qui lui permet de faire appel à un large spectre de normes de référence.

La comparaison entre la *CEDH* et la *ChADHP* fait apparaître en filigrane que malgré l'adhésion tardive de l'Afrique à la nécessité d'une protection continentale des droits de l'homme, la croyance en cette nécessité ne semble pas assumée totalement, aussi bien au niveau des droits proclamés et garantis par la *ChADHP* qu'au niveau des mécanismes de protection mis en place aussi bien par la *Charte* que par le *Protocole* portant création d'une CAfDHP.

Aujourd'hui, plus que jamais, le système africain de protection des droits de l'homme semble confronté au défi de sa pérennité compte tenu de l'insuffisance du nombre de ratifications du *Protocole de Ouagadougou*, du nombre insignifiant de déclarations d'acceptation de la juridiction de la Cour concernant les requêtes présentées par les individus et les ONG, de la non-exécution des décisions de la CAfDHP et des critiques dont sont la cible les deux organes conventionnels.

L'engouement pour les droits de l'homme en Afrique semble marquer le pas et il appartiendra à la ComADHP et à la CAfDHP de suivre une politique jurisprudentielle à la fois sage et courageuse qui, sans laisser tomber les principes cardinaux et la rigueur, n'attirera pas sur elles les foudres des États. Le travail jusque-là accompli est énorme et très riche. Il serait dommage que tout ce qui a été construit s'écroule.

⁹⁷ Voir à titre d'exemple : *Ayants droits de feu Norbert Zongo et als c Burkina Faso*, supra note 96; *Ally Rajabu et als c Tanzanie*, mesures provisoires, (2016) 1 RJCA 615; *Anudo c Tanzanie*, (2018) 2 RJCA 257.

⁹⁸ Voir à titre d'exemple : *Umohoza c Rwanda*, (2017) 2 RJCA 171 ; *Johnson c Ghana*, mesures provisoires, (2017) 2 RJCA 161; *Anudo c Tanzanie*, supra note 97.

⁹⁹ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, 10 décembre 1984, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987) ; voir notamment *Alex Thomas c Tanzanie*, supra note 21 au para 144.

¹⁰⁰ *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, 1249 RTNU 1 (entrée en vigueur : 3 septembre 1981 ; voir notamment *Association pour le progrès et la Défense des Droits des Femmes Maliennes et Institute for Human Rights and Development in Africa c Mali*, (2018) 2 RJCA 393.

¹⁰¹ *Convention relative au statut des apatrides*, 28 septembre 1954, 360 RTNU 117 (entrée en vigueur : 6 juin 1960) ; *Anudo c Tanzanie*, supra note 97.