

L'effectivité de l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme : Analyse comparée entre Etats monistes et dualistes d'Afrique

*¹D. Martial JEUGUE DOUNGUE

L'application² des règles conventionnelles internationales par le juge interne n'a pas cessé de susciter réflexions et commentaires de la doctrine juridique internationale. A mesure, en effet, que les normes internationales régissent des matières relevant du domaine traditionnellement réservé à la compétence exclusive des Etats, notamment les droits fondamentaux de la personne, la question de l'application effective de ces normes, en droit interne, revêt une importance capitale. Pour un ordre juridique dont les Etats sont à la fois les producteurs principaux des normes et en sont les exécutants, sur le plan interne, il est essentiel de veiller tant à ce que les Etats ne puissent point abuser de leur rôle naturel de médiateur, que de s'assurer dans l'ordre interne de la jouissance effective des droits proclamés sur le plan international³.

La notion d'« *applicabilité directe* » traduit la préoccupation d'effectivité interne du droit international. Elle prend incontestablement une portée particulière en ce qui concerne les conventions relatives aux droits de l'homme : vu leur objet, par leur nature même, on peut penser que de telles conventions méritent de se voir garantir l'application la plus satisfaisante possible. Même, peut-on soutenir, elles devraient bénéficier d'une présomption d'applicabilité directe, bien qu'il faille

1 Université catholique d'Afrique centrale, Institut catholique de Yaoundé, Cameroun

2 Appliquer une norme, c'est l'employer pour une destination particulière et concrète, en l'occurrence, le règlement d'un litige ou d'une situation juridique par le juge. Lorsque l'on applique une norme de droits de l'homme, on passe d'une règle abstraite, le traité, à une situation concrète, les faits. Il s'agit en quelque sorte pour le juge de concrétiser la norme en lui donnant des effets juridiques dans l'affaire qui lui est soumise. Lors de cette opération, le juge passe également du général, le traité, au particulier, le litige, adaptant le premier aux conditions du second. La notion « *d'applicabilité* » demeure tout de même controversée. Lire Wilhelm WENGLER, « Réflexions sur l'application du droit international public par les tribunaux internes », *RGDIP*, 1968, p. 920-990, p. 922, Jean COMBACAU, *Le droit des traités*, Paris : PUF, coll. « Que sais-je ? », 1991, 125 p, p. 70, Joe VERHOEVEN, « La notion d'applicabilité directe du droit international », *Revue belge de droit international*, 1980, n°2, p. 243-264, Alain Didier OLINGA, « L'applicabilité directe de la Convention internationale sur les droits de l'enfant devant le juge français », *Revue trimestrielle des droits de l'homme*, Bruxelles : Bruylant, 1995, n°24, p. 678-714, p. 682.

3 Alain Didier OLINGA, « L'applicabilité directe de la Convention internationale sur les droits de l'enfant devant le juge français », *ibid.*, p. 678.

constater que la doctrine reste divisée sur ce point¹. En effet,

la confusion règne au sein de la doctrine et de la jurisprudence quand il s'agit de définir l'applicabilité directe des traités en droit interne, ce qui constitue un premier obstacle à l'efficacité des traités relatifs aux droits de l'homme. Les variations terminologiques existant en la matière renforcent encore les difficultés. Dans certains cas, différentes expressions sont employées pour désigner le même phénomène, dans d'autres cas, la même expression est employée pour désigner plusieurs phénomènes².

On peut partir du seul élément de la définition de l'applicabilité directe qui ne fait pas l'objet de polémique et qui porte sur l'absence de la nécessité de mesures préalables d'exécution : une norme conventionnelle est directement applicable lorsqu'un juge peut l'appliquer sans qu'il soit nécessaire d'adopter au préalable des mesures d'exécution complétant ou précisant cette norme. On associe parfois à cet élément commun à toutes les définitions de l'applicabilité directe un élément supplémentaire, selon lequel une norme conventionnelle est directement applicable si elle crée des droits ou des obligations dans le chef des particuliers³.

Cet élément de la définition paraît réduire de façon excessive les possibilités pour une norme conventionnelle d'être directement applicable. En effet, il interdit notamment d'envisager qu'un juge applique directement une norme conventionnelle pour annuler ou écarter une norme interne contraire au traité en dehors de la reconnaissance d'un droit subjectif à un individu. La définition restrictive faisant perdre beaucoup de sens et de portée à la norme conventionnelle considérée, il convient de l'abandonner et de se limiter à qualifier une norme conventionnelle de « *directement applicable* », lorsqu'elle peut être appliquée par le juge sans qu'il soit nécessaire d'adopter des mesures d'exécution complétant ou précisant cette norme⁴.

En droit international classique, l'effectivité d'une norme est tributaire de l'attitude des États. S'il est un domaine dans lequel l'on peut prendre la mesure de l'effectivité de la protection des droits de l'homme, c'est bien celui de leur mise en œuvre interne. L'application du droit international conventionnel relève, en raison de la nature de telles règles, du régime d'application des règles du droit international

1 *Ibid*, p. 679.

2 Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, Publications de l'Institut International des Droits de l'Homme, Bruxelles : Bruylant, 2004, 637 p, p. 335.

3 *Ibid*, p. 336.

4 *Ibid*, p. 336.

classique. En effet, partant d'un postulat selon lequel le droit international n'est pas auto-suffisant, s'en remet aux États pour en assurer l'exécution et se borne à édicter des normes générales, le droit interne est souvent l'instrument de sa mise en œuvre¹.

Si les conventions internationales sont incorporées à la législation nationale, il est plus facile pour les tribunaux nationaux et les acteurs juridiques de les appliquer. Lorsque les conventions des droits de l'homme n'ont pas été officiellement incorporées à la législation nationale, les tribunaux nationaux peuvent et doivent les utiliser comme orientation pour interpréter la législation nationale et parvenir ainsi à une application des textes internes qui soient conformes aux droits de l'homme. En d'autres termes, les tribunaux nationaux et les acteurs judiciaires peuvent se référer aux conventions internationales de défense des droits de l'homme lorsqu'ils interprètent et élaborent la législation nationale, et peuvent aussi utiliser le droit international relatif aux droits de l'homme comme norme minimale de protection que le droit national doit atteindre. Ainsi, les juges jouent un rôle important dans la protection des droits de l'homme, même s'ils ne connaissent parfois pas suffisamment les normes internationales².

La mise en œuvre passe par l'intégration des conventions internationales dans l'ordre juridique national et par leur harmonisation à l'échelle régionale³. Ce dernier aspect mérite qu'on s'y attarde en raison de la pertinence tant de la doctrine que des organes internationaux de contrôle, qui militent en faveur de l'application des conventions de droits de l'homme en droit interne, ce qui permet de dire qu'il existe une forte incitation à appliquer ces conventions en droit interne. En effet, un courant doctrinal minoritaire s'est prononcé, dès l'adoption des premières conventions de droits de l'homme, en faveur d'une obligation d'application en droit interne⁴.

1 Voir notamment, Jean François FLAUSS, Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, coll. Droit et justice n°54, éd. Bruylant, 2004, 266 p, p. 11 et s, Maurice KAMTO (dir.), *La Charte Africaine des droits de l'Homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme*, coll. de Droit international, n° 67, Bruxelles : Bruylant, 2011, 1628 p.

2 Voir Martial JEUGUE DOUNGUE, *Obstacles et perspectives à l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme par les juges en Afrique*, Sarrebruck : Editions Universitaires Européennes, juin 2011, 124 p, p. 8.

3 Rose Nicole SIME, « L'intégration et l'harmonisation des normes de droit international de l'environnement dans le droit africain », Laurent GRANIER (dir.), *Aspects contemporains du droit de l'environnement en Afrique de l'ouest et centrale*, UICN, *Droit et politique de l'environnement*, n°69, 242 p, p. 157-176, p. 159.

4 H. GOLSONG, "Implementation on international protection of Human rights", *RCADI*, 1963-III, vol. 110,

Cette obligation reposait principalement sur l'idée selon laquelle la Convention¹ devait pouvoir être appliquée directement par les juges nationaux², la seule possibilité pour arriver à un tel résultat dans un Etat dualiste étant l'incorporation de la Convention. Cette vision s'écarte du principe général de la liberté de choix des moyens pour la mise en œuvre de la Convention et le courant doctrinal minoritaire favorable à une obligation d'incorporation n'a pas convaincu l'ensemble de la doctrine. Il n'empêche qu'aujourd'hui, la méthode de l'incorporation est de plus en plus prônée par les auteurs, même s'ils ne la perçoivent pas forcément comme une obligation³.

Ce faisant,

considérée sous l'angle du droit international, les conventions « africaines » des droits de l'homme ont fait l'objet d'études très nombreuses, voire même pléthoriques jusqu'à l'agacement dès lors que l'immense majorité d'auteurs se cantonnent d'entonner les mêmes refrains, qu'ils soient laudatifs ou au contraire critiques. En revanche, la dimension nationale de leur mise en œuvre n'a suscité jusqu'à présent que

p. 7-151, p. 138, cité par Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, op. cit, p. 218.

1 Désignant principalement la CEDH.

2 A titre purement indicatif, on peut se référer à une importante doctrine nationale et internationale : Michel-Cyr DJIENA-WEMBOU, « Les normes internationales relatives aux droits de l'homme et leur application dans la législation interne des Etats africains : problèmes et perspectives », *RADIC*, t. 11, mars 1999, n°1, p. 51-66, EYIKE-VIEUX, « Le droit international devant le juge camerounais : Regards d'un magistrat », in *Le droit international devant le juge camerounais*, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, *Revue de Droit et de science politique*, éd. spéciale, *Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 100-106, Solange NGONO, « L'application des règles internationales du procès équitable par le juge judiciaire », in *Le droit international devant le juge camerounais*, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, *Revue de Droit et de science politique*, éd. spéciale, *Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 34-45, Maurice Roger NGUEFACK, « Le droit international, instrument pour la défense devant le juge camerounais : regard de l'avocat », in *Le droit international devant le juge camerounais*, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, *Revue de Droit et de science politique*, éd. spéciale, *Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 107-113, Ronny ABRAHAM, « L'applicabilité directe de la Convention européenne des droits de l'homme devant la juridiction administrative », *RUDH*, 1991, p. 275-280, Marc BOSSUYT, "The direct applicability of international instruments on Human Rights", *RBDI*, 1980, p. 317-343, Alain BOYE, « L'application des règles du droit international public dans les ordres juridiques internes », in BEDJAOUI Mohamed (dir.), *Le droit international public, bilan et perspectives*, 1991, t. 1, p. 301-311, Thomas BUERGENTHAL, "Self-executing and non-self-executing treaties in national and international law", *RCADI*, 1992-IV, p. 301-400, C. BYK, « La réception des conventions internationales par le juge français : à l'occasion de la jurisprudence de la Cour de cassation relative à la Convention des Nations Unies sur les droits de l'enfant », *JDI (Clunet)*, 1994, p. 967-676.

3 Claudia SCIOTTI-LAM, *L'applicabilité des traités internationaux relatifs aux droits de l'homme en droit interne*, op. cit, p. 218.

*des analyses ponctuelles ou sectorielles*¹.

Comme l'a souligné Alain Didier OLINGA,

*Il est difficile aujourd'hui de ne pas être redondant, voire ennuyeux, au sujet de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ou, plus globalement, du régionalisme africain en matière de protection des droits fondamentaux. Bien souvent, les analyses se limitent à une description ondoyante du paysage normatif et institutionnel de la « Charte africaine » sans véritablement questionner son attractivité*².

Plus loin, ajoute un autre commentateur,

*le faible intérêt de la doctrine, et au premier chef africaine, pour le versant de droit interne de la Charte est certes la conséquence d'un dilettantisme académique. Mais il est surtout explicable par le caractère très embryonnaire des pratiques nationales d'application de la Charte, et notamment de la pratique judiciaire. L'effectivité des plus relatives de la Charte dans l'ordre interne des Etats parties est de nature à susciter une attitude de résignation, teintée de fatalisme. A la limite, il serait tentant de paraphraser le titre d'un livre « culte » de la décolonisation du continent africain et de conclure que l'application nationale de la Charte africaine est mal partie*³.

Pourtant, la prééminence de la norme internationale sur les règles internes de niveau législatif oblige les juges à appliquer les conventions internationales toutes les fois que les conditions d'application de celles-ci sont réunies. L'application d'une Convention par un État dépend avant tout de sa ratification, sa transposition et l'efficacité du contrôle juridictionnel mis en place. L'application ou l'applicabilité directe⁴ des conventions internationales consacre l'assimilation

1 Voir Jean François FLAUSS, « Propos conclusifs. L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'ordre juridique des Etats parties contractantes : bilan et perspectives », in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, coll. Droit et justice n°54, Bruxelles : Bruylant/Nemesis, 2004, 266 p, p. 247-254.

2 Alain Didier OLINGA, « L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Revue Afrique* 2000, Avril-Octobre 1997, n°19, p. 171-185, p. 171, cité par Jean Didier BOUKONGOU, « Le système africain de protection des droits de l'homme », in *Protection des droits de l'homme en Afrique, Manuel des formateurs*, Yaoundé : PUCAC, 2007, p. 113-146, p. 116, Jean Didier BOUKONGOU, « L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », in FLAUSS Jean François, ABDELGAWAD L.E. *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 124-160, p. 127.

3 Jean François FLAUSS, « Propos conclusifs. L'effectivité de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dans l'ordre juridique des Etats parties contractantes : bilan et perspectives », *op. cit.*, p. 248 et 252.

4 Le principe de l'applicabilité directe s'adosse sur celui de la non-réciprocité, pour conférer une plus grande spécificité aux conventions internationales relatives aux droits de l'homme. Elles s'affranchissent du principe de

de la norme internationale au droit interne. Outre les obligations d'ordre général qu'elle fait naître à la charge de l'État vis-à-vis de la communauté internationale¹, la Convention peut désormais être directement invoquée² par les particuliers, devant l'administration et les juridictions³.

L'une des difficultés à laquelle se heurte le chercheur en Afrique est l'accès à la jurisprudence des juridictions de fond. Le problème se pose avec acuité pour la matière relative aux droits de l'homme qui est diluée dans les autres matières. L'informatisation du système judiciaire qui faciliterait le travail est encore embryonnaire. Il faut compter sur la providence ou s'armer de patience pour identifier une décision qui renseigne utilement sur les dispositions conventionnelles en matière de droits de l'homme⁴.

L'effectivité de l'application de ces instruments ne peut donc être évaluée dans l'abstrait, sur la seule base de la Constitution et de la législation d'un pays donné. Ce qui est crucial, c'est de savoir si et comment les tribunaux nationaux et

réciprocité, car elles comportent « (...) des obligations inconditionnelles qui échappent à la relativité du droit ». Le Comité des droits de l'homme des Nations Unies relève dans son observation générale n°24 du 4 novembre 1994, que les textes internationaux de protection des droits de l'homme « ne constituent pas un réseau d'échanges d'obligations interétatiques. Ils visent à reconnaître des droits aux individus. Le principe de la réciprocité interétatique ne s'applique pas [...] ». La Convention de Vienne du 23 mai 1969 sur le droit des traités confirme pleinement cette analyse : son article 60 § 5 dispose expressément que la violation, même substantielle, par un Etat contractant de « dispositions relatives à la protection de la personne humaine » n'autorise pas les autres parties à mettre fin au traité. L'individu peut alors l'invoquer directement devant les juridictions internes, tant à l'encontre de dispositions normatives du droit interne que d'actes individuels. Voir Emmanuel DECAUX, *La réciprocité en droit international*, Paris : LGDJ, 1980, p. 321-338, Frédéric SUDRE, « La dimension internationale et européenne des libertés et droits fondamentaux », in *Libertés et droits fondamentaux*, CABRILLAC Rémy, FRISON-ROCHE Marie-Anne, REVET Thierry, 7^e éd, Paris : Dalloz Chronique, 1994, p. 35-56, p. 40.

1 Obligation de garantir, notamment sur son territoire, le respect des droits et libertés consacrés.

2 Il faut cependant faire une distinction nécessaire entre la notion d'invocabilité et celle d'application directe de l'instrument juridique dans lequel les droits sont énumérés. D'après le comité des droits économiques, sociaux et culturels, l'invocabilité renvoie « aux questions sur lesquelles les tribunaux doivent se prononcer » ; alors que l'expression « application directe » fait référence « aux normes que les tribunaux peuvent mettre en œuvre telles quelles ».

3 Comme l'a souligné la C.P.J.I dans son avis du 03 mars 1928, « l'objet même d'un accord international, dans l'intention des parties contractantes, peut être l'adoption, par les parties, de règles déterminées, créant des droits et obligations pour les individus, et susceptibles d'être appliqués par les tribunaux nationaux » (Affaire de la compétence des tribunaux de Dantzig, C.P.J.I, série B, n°15, p. 18).

4 Voir Martial JEUGUE DOUNGUE, Les juges camerounais et les conventions internationales relatives aux droits de l'homme, Mémoire de Master 2 Professionnel en Droits de l'homme, Droit pénal international et Droit international humanitaire, Université de Dschang, 2005-2006, 96 p, p. 48.

autres acteurs juridiques appliquent les conventions relatives aux droits de l'homme dans leurs décisions et leur travail quotidien. Malgré l'absence de répertoire ou de statistiques relatives à l'application des conventions internationales, l'analyse de certaines décisions de justice¹ permet de dégager la méconnaissance² des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme par les juges africains.

On note à cet égard deux attitudes différentes³ : alors que dans certains Etats africains, en général anglophones et d'obédience dualiste⁴, la protection juridictionnelle des droits de l'homme par les tribunaux internes prend un certain essor **(II)**, dans d'autres, majoritairement francophones et d'option moniste⁵, les différents acteurs de la justice paraissent peu conscients ou non avertis **(I)** du parti qu'ils pourraient tirer directement des instruments internationaux de protection des

1 Il n'est pas possible, pour des raisons matérielles, de recenser toutes les décisions des juridictions africaines à ce sujet, mais ceci ne nous empêche guère de constater que la tendance actuelle va dans le sens de la méconnaissance des traités internationaux par les juges africains.

2 Pourtant, si l'on en croit les enseignements du droit international, dès la ratification ou l'adhésion de l'Etat à un traité, celui-ci devient en principe applicable et engage chacun des citoyens qui composent la population de l'Etat signataire ou en tout cas qui relèvent de sa juridiction. Il semble, suivant ce même droit, que le juge peut aller jusqu'à ignorer les lois nationales et invoquer uniquement telle ou telle convention ratifiée. Ce qui signifie bien, comme l'a remarqué une opinion autorisée, que « l'intégration de la Convention ratifiée comme dans une loi interne, n'ajoute rien à sa positivité, laquelle résulte uniquement de sa ratification ». Voir en ce sens, Paul Gérard POUGOUE, « La problématique des droits de l'homme », *Etudes et documents de l'APDHAC, Cahier africain des droits de l'homme n°5*, Yaoundé : PUCAC, octobre 2000, p. 193-206, p. 201, Jean Didier BOUKONGOU, « Etat des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme pour les pays de l'Afrique centrale », *Penser et réaliser les droits de l'homme en Afrique centrale, Bulletin de l'APDHAC n°6*, novembre-juillet-août 1999, p. 7, Sylvain Sorel KUATE TAMEGHE, « La contribution du juge à la protection des droits de l'homme en Afrique Centrale », *Vers une société de droit en Afrique centrale (1999-2000)*, MAUGENEST Denis, BOUKONGOU Jean Didier (dir.), Colloque de Yaoundé (14-16 novembre 2000), PUCAC, p. 227-244, p. 236. Allant un peu plus loin d'ailleurs, le professeur Frédéric SUDRE a pu soutenir que les conventions sur les droits de l'homme n'ont pas besoin, pour être applicables, d'être introduites dans l'ordre juridique interne par une disposition spéciale, car elles imposent aux Etats des obligations objectives et non pas des engagements synallagmatiques. Frédéric SUDRE, « La dimension européenne et internationale des droits de l'homme », *op. cit.*, p. 39.

3 Voir Martial JEUGUE DOUNGUE, *L'intégration des conventions internationales relatives aux droits de l'homme dans les Etats africains francophones*, Thèse de doctorat en Droits de l'Homme/Droit public, Université de Nantes et Université Catholique d'Afrique centrale (co-tutelle), mai 2013, 584 p, p. 300.

4 D'après la conception héritée de la Grande Bretagne, où, hormis le cas du droit communautaire, les dispositions d'un traité ne peuvent être invoquées devant les juridictions nationales que si le parlement par le moyen d'une loi a reproduit la totalité du texte dudit traité. Voir M.N. SHAW, *International law*, Grotius Publications limited, 2^{ème} éd., 1986, p. 103, cité par Maurice Roger NGUEFACK, « Le droit international, instrument pour la défense devant le juge camerounais : regard de l'avocat », in *Le droit international devant le juge camerounais*, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, *Revue de Droit et de science politique, éd. spéciale, Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 107-113, p. 108.

D'après le système hérité de la France, d'après lequel l'introduction d'un traité dans l'ordre juridique 5* interne est automatique et indépendante de tout acte juridique. Les seules formalités requises sont celles de la ratification et de la publication, *ibid.*, p. 108.

droits de l'homme incorporés au corpus constitutionnel¹.

I. Le contexte des Etats monistes d'Afrique : des retards d'application des conventions internationales perceptibles

La question de la mise en œuvre juridictionnelle du droit international occupe une place centrale dans l'appréciation des conditions d'applicabilité et/ou d'application en droit interne des conventions internationales. Toutefois, là où le juge national a acquis dans les pays francophones du Nord une réelle expérience, il convient de reconnaître une faible détermination du juge national dans un grand nombre de pays francophones du Sud². Il s'agit d'évaluer dans les Etats francophones d'Afrique Centrale (**A**), d'Afrique de l'Ouest (**B**) et d'Afrique du Nord (**C**), le niveau d'applicabilité des conventions internationales.

A. Une application limitée dans les États francophones d'Afrique centrale

L'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme ne suscite aucun enthousiasme particulier de la part des juges en Afrique centrale³ (**2**). Autant le dire, les avancées en matière de droits de l'homme en Afrique centrale (**1**) sont loin de s'abreuver aux sources des dispositions conventionnelles qui restent peu connues au-delà des cercles minoritaires des thuriféraires du droit international des droits de l'homme et des activistes des ONG de défense des droits de l'homme⁴.

1. Cadre général attractif des dispositions conventionnelles des droits de l'homme

Les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ont été

1 Maurice KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, 266 p, p. 11-52, p. 38.

Voir Stéphane DOUMBE BILLE, « La mise en œuvre du droit international de l'environnement par 2* le juge national », *Actes de la journée scientifique de Yaoundé sur la mise en œuvre du droit international de l'environnement en droit interne*, 2001.

3 Communauté économique des Etats de l'Afrique centrale (CEEAC) regroupant 11 pays ou Communauté économique et monétaire de l'Afrique centrale (CEMAC) regroupant les pays suivants : Cameroun, Congo, République Centrafricaine, Tchad, Guinée Equatoriale.

4 Jean Didier BOUKONGOU, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique centrale », in FLAUSS Jean François, ABDELGAWAD L.E, *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, p. 124-160, p. 126.

ratifiées par la plupart des Etats et certaines¹ ont été reprises intégralement par les constitutions adoptées depuis que le vent de la démocratisation souffle, avec quelques détours singuliers et affligeants, sur l'Afrique centrale. En outre,

les discours politiques, les textes des constitutions, le flux de ratification des traités relatifs aux droits de l'homme, les activités des institutions régionales et l'exubérance des ONG actives sur le terrain des droits de l'homme sont autant d'indices d'une intention d'élaboration et de diffusion d'une culture des droits de l'homme à la fois de la part des gouvernants et de la part des gouvernés. Toutefois, cette intention est ambiguë, dans son champ de déploiement, ses finalités, les stratégies des acteurs impliqués. Elle n'est pas à mettre à l'abri de retournements, de remises en cause².

Ainsi, « *la rationalité du choix de ratification des textes internationaux ne doit pas être absolutisée, car les effets produits par la ratification échappent en partie à leurs auteurs* »³. Le constat de la méconnaissance des conventions internationales par les administrations et les justiciables est donc indiscutable. Même si les constitutions proclament leur indéfectible attachement à celles-ci, on ne peut s'empêcher de constater que les Etats ne tiennent pas toujours leurs engagements élémentaires en matière de présentation des rapports devant les organes internationaux de contrôle.

Par ailleurs, malgré les améliorations perceptibles sur le plan politique ces dernières années, la dignité humaine est toujours grevée d'hypothèques. Il s'agit principalement de la difficulté à articuler les exigences internationales avec les réalités africaines et le besoin de socialisation des conventions internationales des droits de l'homme pour qu'elles gouvernent les pratiques et qu'elles fécondent une culture de la dignité humaine fondée sur le respect des droits de l'homme⁴.

1 C'est le cas notamment de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

2 Voir Alain Didier OLINGA, « Les défis de l'émergence d'une culture des droits de l'homme dans les sociétés d'Afrique centrale. Considérations liminaires », in Denis MAUGENEST, Jean Didier BOUKONGOU (dir.), *Vers une société de droit en Afrique centrale (1990-2000), Colloque de Yaoundé (14-16 novembre 2000)*, PUCAC, 2001, p. 291, cité par Jean Didier BOUKONGOU, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique centrale », *op. cit.*, p. 128.

3 Voir Luc SINDJOUN, « La civilisation internationale des mœurs : éléments pour une sociologie de l'idéalisme structurel dans les relations internationales », *Etudes internationales*, vol. 27, n°4, décembre 1996, p. 848, cité par Jean Didier BOUKONGOU, *ibid.*, p. 129.

4 Jean Didier BOUKONGOU, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique centrale », *op. cit.*, p. 131.

Les hypothèques sur l'application des conventions internationales de droits de l'homme en Afrique centrale renvoient donc aux contradictions soulevées par les discours sur la priorité du développement (en particulier la lutte contre la pauvreté), sur le respect des droits de l'homme, par les pratiques récurrents de violence politique comme stratégies d'accession ou de conservation du pouvoir et à la culture de l'impunité volontairement entretenue au détriment de la culture des droits de l'homme. Les pratiques en Afrique centrale ne correspondent pas nécessairement aux prescriptions des conventions internationales. Pour peu que l'on prête attention aux situations d'application des promesses constitutionnelles inspirées par les instruments internationaux, on ne peut qu'être frappé, sur certains cas, par l'irrévérence des autorités nationales vis-à-vis de leurs propres engagements⁵.

2. Cadre d'application réfractaire des dispositions conventionnelles des droits de l'homme

On ne peut rejeter sur les seules déficiences de la justice et les dérives autoritaires des régimes politiques africains, la faiblesse de l'action en justice des citoyens africains aux fins de protection de leurs droits. Par-delà les lenteurs, le coup élevé, les inclinations faciles et répréhensives de ses serviteurs, et tous les autres travers de la justice africaine qui ont été abondamment analysés et mis en exergue par les auteurs⁶, il est juste de relever l'apathie des justiciables et l'inefficacité de leurs conseils. Devant les tribunaux camerounais par exemple⁷, on cherchera en vain, dans les procès touchant, directement ou indirectement à la violation des droits de l'homme, des conclusions d'avocats tirant partie d'instruments internationaux, instruments pour lesquels le Cameroun est pourtant partie et qui

5 Ibid, p. 132 et 141.

6 Voir Alioune BADARA FALL, « Le statut du juge en Afrique », *Afrilex n° spécial*, 2003, n°3, p. 2-34, Pierre COUVRAT, « L'accès à la justice et ses obstacles », *Colloques sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté Francophone à Port-Louis les 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 1993*, Montréal, AUELF-UREF, 1994, p. 257-261, René DEGNI SEGUI, « L'accès à la justice et ses obstacles », *Colloques sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté Francophone à Port Louis les 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 1993*, AUELF-UREF, Montréal, 1994, p. 241-254, Brigitte DJUIDJE, « Le statut du juge judiciaire camerounais : Un tableau contrasté », *Annales de la FSJP de l'Université de Dschang*, t. 3, PUA, 1999, p. 45-66, Yves-Marie MORISSETTE, « L'accès à la justice comme moyen et comme fin », in *Colloque sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté Francophone à port Louis les 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 1993*, Montréal : AUELF-UREF, 1994, p. 263-284, Michel SAWADOGO FILIGA, « L'accès à la justice en Afrique Francophone : problèmes et perspectives. Le cas du Burkina-Faso », *Colloque sur l'effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la communauté Francophone à Port Louis les 29, 30 septembre et 1^{er} octobre 1993*, Montréal : AUELF-UREF, 1994, p. 295-309.

7 Mais cela vaut également pour d'autres pays, francophones en particulier.

ont été constitutionnalisés par la Constitution du 18 janvier 1996¹.

Pourtant, sans même s'appuyer sur cette constitutionnalisation des conventions internationales, il suffirait pour tout justiciable camerounais de s'appuyer sur le jugement rendu par la chambre administrative de la Cour suprême, le 8 juin 1971, pour invoquer devant les juridictions nationales les dispositions de toute Convention internationale à laquelle le Cameroun est partie. Dans ce jugement, la Cour considère en effet que « *les conventions internationales constituent des sources du droit interne, que leur violation peut être invoquée à l'appui d'un recours administratif* »².

La jurisprudence récente montre que la Cour suprême statuant en matière constitutionnel applique les normes inscrites dans les conventions internationales protectrices des droits de l'homme, prioritairement en matière électorale. Cette application se fait parfois *proprio motu*, sans que les justiciables les aient invoquées³.

Deux arrêts peuvent être évoqués à cet égard. Le premier est relatif à la décision du juge électoral dans l'affaire de la circonscription électorale du Mayo-Rey, arrêt du 5 mai 1997. Le juge électoral a annulé les élections législatives dans cette circonscription en visant simultanément la loi relative aux élections législatives et l'article 21 de la DUDH⁴. L'invocation de la DUDH a été appréciée d'un point de vue négatif et d'un point de vue positif.

D'un point de vue négatif, certains auteurs ne trouvent ni l'opportunité, ni la justification à cette invocation hardie de la DUDH. En vertu du principe de subsidiarité, la loi relative aux élections législatives était suffisante pour motiver la décision du juge. D'un point de vue positif, les auteurs reconnaissent que l'important ici, est que c'est le juge électoral qui a invoqué le texte de son propre chef, sans y avoir été invité par les plaideurs⁵. Il sort ainsi de la torpeur qui caractérise souvent certains juges camerounais.

1 Maurice KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *op. cit.*, p. 43.

2 CFJ/CAY, Arrêt n°163, *ibid.*, p. 43.

3 Alain Didier OLINGA, « Réflexions sur le droit international, la hiérarchie des normes et l'office du juge au Cameroun », in *Le droit international devant le juge camerounais*, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, *Revue de Droit et de science politique*, éd. spéciale, *Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 3-19, p. 12.

4 *Ibid.*, p. 12.

5 *Ibid.*, p. 12.

Les arrêts ultérieurs de la Cour n'ont pas bouleversé cette interprétation initiale. Au contraire, ils renforcent l'idée d'une hardiesse du juge électoral dans l'application des dispositions conventionnelles des droits de l'homme en matière électorale.

Par un arrêt *UNDP c/ État du Cameroun* rendu le 3 juin 1997¹, le juge fait encore application de la DUDH dans une décision lapidaire. Les faits sont les suivants. Après la publication des résultats des élections législatives du 17 mai 1997, l'UNDP avait saisi la Cour suprême, statuant comme Conseil constitutionnel, pour l'annulation des opérations de vote dans la circonscription électorale du Mayo-Banyo, aux motifs qu'il y avait de nombreuses irrégularités, précisément, la falsification et la confiscation par les autorités administratives des procès verbaux de recensement de vote, la distribution frauduleuse des cartes d'électeurs au-delà des délais de convocation du corps électoral, le bourrage des urnes et l'intimidation des scrutateurs.

Pour faire échec à ces prétentions, le représentant de l'État avait excipé de l'incompétence du Conseil constitutionnel qui, selon lui, ne devait connaître de ces faits qu'à la suite de la saisine préalable de la commission mixte départementale de supervision des opérations électorales. La Cour suprême statuant comme Conseil constitutionnel, admettant que ces faits présentaient un réel caractère de gravité en ce qu'ils étaient de nature à altérer la sérénité du scrutin, a annulé le vote organisé dans la circonscription électorale du Mayo Banyo en invoquant les dispositions de l'article 87 de la loi n° 91/20 du 16 décembre 1991 fixant les conditions d'élection des députés à l'Assemblée nationale et celles de l'article 21 de la DUDH².

Le Conseil constitutionnel français a souvent eu à se prononcer dans la même matière. C'est l'exercice qu'il a fait en se prononçant comme juge électoral sur la conformité de la loi du 11 juillet 1986 relative au mode de scrutin pour l'élection des députés à l'Assemblée nationale avec le Protocole n°1 additionnel à la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH)³.

Face à ce phénomène, des auteurs adoptent des positions divergentes. Le professeur Louis FAVOREU remarque qu'en raison de l'essor spectaculaire de la

1 Arrêt n° 22/CE/96-97 du 3 juin 1997.

2 Cité par EYIKE-VIEUX, « Le droit international devant le juge camerounais : Regards d'un magistrat », in *Le droit international devant le juge camerounais, Actes de la journée d'études du 18 juin 2004 à l'ENAM, Revue de Droit et de Science Politique, éd. spéciale, Juridis-périodique*, Juillet-août-septembre 2005, n°63, p. 100-106, p. 102.

3 Décision n° 88-1082/117 du 21 octobre 1988, AN., Val d'Oise 5^e Circ., R.F.D.A. 1988, p. 908, note Genevois.

justice constitutionnelle, la politique est de plus en plus « *saisie* » par le droit, c'est-à-dire que les contraintes juridiques pèsent de manière croissante sur l'action des politiques et des problèmes politiques tendent à être dits dans la langue du droit¹. Un autre auteur² remarque plutôt que la Cour suprême est passée championne dans des contentieux électoraux. Selon cet auteur, « *l'institution semble saisie par la politique* »³. Il reste toutefois que les juges n'ont pas toujours l'opportunité ou même la volonté d'appliquer les normes conventionnelles dans d'autres matières.

B. Une application esquissée dans les États francophones d'Afrique de l'ouest

Tous les huit Etats d'Afrique de l'ouest francophones⁴ contiennent toutes une disposition traitant de la place des traités internationaux dans l'ordre juridique interne. Elles prévoient toutes, comme il a été relevé, dans des termes plus ou moins identiques, que les traités régulièrement ratifiés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à la loi, sous réserve cependant de leur application par l'autre partie.

C'est précisément en raison de l'applicabilité pas toujours automatique des conventions internationales dans l'ordre juridique interne des Etats parties que la Charte africaine prévoit dans son article premier que : « *les Etats membres de l'organisation de l'Unité Africaine, parties à la présente Charte, reconnaissent les droits, devoirs et libertés énoncés dans cette Charte, et s'engagent à adopter des mesures législatives ou autres pour les appliquer* »⁵. Nous limiterons notre analyse à deux pays francophones d'Afrique de l'ouest : le Bénin (1) et le Sénégal (2).

1. La prise en considération certaine des conventions internationales au Bénin

L'appel lancé par la Commission, en avril 1996, en faveur d'une mention plus fréquente des dispositions des conventions internationales par les magistrats et avocats⁶ a semble-t-il reçu un large écho au Bénin, si l'on en juge par la place

1 Voir Louis FAVOREU, *La politique saisie par le droit*, Paris : Economica, 1998.

2 Voir Jean NJOYA, « Les élections pluralistes au Cameroun : essai sur une régulation conservatrice du système », in SOLON, vol. 2, n° 1, 2003, p. 97-127.

3 Ibid.

4 Bénin, Burkina Faso, Cap Vert, Côte d'Ivoire, Mali, Niger, Sénégal, Guinée.

5 Cité par Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, 266 p, p. 161-206, p. 167.

6 *Conclusions et recommandations du Séminaire sur la mise en œuvre au plan national de la Charte africaine des*

de choix qu'occupe un certain nombre d'instruments internationaux, tant dans les moyens invoqués par les plaideurs devant la Cour constitutionnelle, béninoise en particulier, que dans les décisions rendues par elles.

Prenons d'abord le cas des conflits d'attribution entre les pouvoirs. Dans la décision D.C. 39-94 en date du 23 décembre 1994, la Cour constitutionnelle du Bénin confirma la constitutionnalité de la Commission Électorale Nationale Autonome (C.E.N.A.). L'objet de la requête adressée à la Cour par le Président de la République portait sur la contestation de la création d'un organisme indépendant chargé de gérer les élections au Bénin par la loi n° 94-013 adoptée par l'Assemblée nationale le 21 novembre 1994 en deuxième lecture. Les juges constitutionnels béninois confirment la création et les attributions de la C.E.N.A. en fondant leur décision sur l'un des motifs fondamentaux :

la création de la C.E.N.A. est conforme à l'attachement du peuple béninois aux principes de la démocratie et des droits de l'homme tels qu'ils ont été définis par la Charte africaine des Droits de l'Homme et des peuples, par la Charte des Nations Unies et par la Déclaration universelle des Droits de l'Homme¹ ;

En ce qui concerne la protection des droits et libertés de la personne humaine, la Cour constitutionnelle du Bénin a pris des décisions significatives dont une retient notre attention. Elle est relative à la requête de trois agents de l'Office des Postes et Télécommunications en service au Centre de Chèques Postaux (CCP) de Cotonou qui déclarent arbitraire la garde à vue dont ils sont l'objet dans les locaux du Commissariat central de Cotonou. Ils avaient participé à divers niveaux au traitement de chèques jugés frauduleux. La Cour a sanctionné la détention des trois agents conformément « *aux dispositions de l'article 18 alinéa 4 de la Constitution béninoise et de l'article 6 de la CADHP* »².

Appelée à se prononcer sur l'inconstitutionnalité d'un arrêté ministériel portant fixation des modalités et des programmes du test de sélection des préposés

droits de l'homme et des peuples, 26-30 octobre 1992, Banjul, Gambie, Doc. OUA/ACHPR/MOC/XIII/O14, p. 2, paragraphe 2.

1 Voir Abdoulaye DIARRA, « La protection constitutionnelle des droits et libertés en Afrique noire francophone depuis 1990 : Le cas du Mali et du Bénin », in <http://afrilex.u-bordeaux4.fr/sites/afrilex/IMG/.../2doc8diarra.pdf>, p. 24 (consulté le 16 mai 2013).

2 Article 6 de la CADHP : « *tout individu a droit à la liberté et à la sécurité de sa personne. Nul ne peut être privé de sa liberté sauf pour des motifs et dans des conditions préalablement déterminées par la loi ; en particulier nul ne peut être arrêté ou détenu arbitrairement* ».

des douanes ; la Cour constitutionnelle du Bénin avait considéré que :

*les dispositions de l'article 8 alinéa 2 de la Constitution et de l'article 13-2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples proclament le principe de l'égal accès des citoyens aux fonctions publiques ; que ce principe emporte lui-même une conséquence, celle de l'égalité dans le déroulement de la carrière (...)*¹.

Dans d'autres espèces, elle avait encore considéré que le respect des dispositions de l'article 15 de la Constitution béninoise et de l'article 6 de la Charte africaine, relatif au droit à la liberté et à la sécurité, s'impose à tout détenteur de la force publique dans l'exercice de ses prérogatives².

Dans certaines de ses décisions, la Cour constitutionnelle s'était contentée de mentionner et de reproduire, outre le texte des dispositions pertinentes de la Constitution, celui d'un article particulier de la Charte africaine, comme par exemple, l'article 12 alinéa 2 relatif à la liberté d'aller et de venir³, l'article 7 relatif aux droits de la défense⁴, l'article 3 relatif à l'égalité des individus devant la loi⁵, l'article 5 relatif notamment au droit de l'individu au respect de la dignité humaine et à l'interdiction de la torture et des traitements cruels, inhumains ou dégradants⁶, l'article 3 (1) relatif au droit de l'individu à la libre participation à la direction des affaires publiques de son pays⁷, les articles 6 et 12 relatifs, respectivement au droit à la liberté et la sécurité et à la liberté de circulation⁸, l'article 7 relatif au droit à un procès équitable⁹.

1 Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 185.

2 Décision DCC 96-055 du 29 août 1996, *Etablissements Bénin Brillant Equipement*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 245-248.

3 Décision DCC 96-060 du 26 septembre 1996, *Melo Gomez, épouse Bertrand, République du Bénin*, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 263-266.

4 Décision DDC 96-065 du 26 septembre 1996, *Gouhouede*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 283-285, Décision DDC 96-089 du 16 décembre 1996, *Degla*, République du Bénin, in Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 367-369.

5 Décision DCC 96-082 du 13 novembre 1996, *Prince Agbodjan et autres*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 341-345.

6 Décision DCC 96-084 du 13 novembre 1996, *Houkanrin, République du Bénin*, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1996*, p. 107-109.

7 Décision DCC 97-025 du 14 mai 1997, *Maître Atita*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1997*, p. 107-109.

8 Décision DCC 97-025 du 13 août 1997, *Pedersen*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1997*, p. 191-195.

9 Décision DCC 97-006 du 18 février 1997, *Kohounfo*, in République du Bénin, Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1997*, p. 27-30, Décision DCC 97-011 du 6 mars 1997, *Hounmenou*, in République du Bénin,

2. La prise en considération nuancée des conventions internationales au Sénégal

Parmi les décisions rendues par le Conseil constitutionnel sénégalais, certaines méritent de retenir l'attention. On mentionnera une décision importante en date du 9 octobre 1998, rendue après que dix-neuf députés sénégalais aient saisi le Conseil constitutionnel d'un recours en inconstitutionnalité contre une loi portant révision de l'article 196 du Code électoral du 27 août 1998¹. Selon les requérants,

*l'article L. 196 viole des dispositions de l'article premier, de l'article 2 alinéa 3, de l'article 7 de la Constitution qui posent le principe de l'égalité de tous les citoyens devant la loi, de l'article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, de l'article 7 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et de l'article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981*².

Le Conseil constitutionnel sénégalais avait alors rappelé que dans une de ses précédentes décisions (n°3-C-98 du 3 mars 1998), il avait déclaré contraires à la Constitution, certaines dispositions de la loi complétant le Code électoral et relatives à l'élection des sénateurs ; il avait alors estimé que

*ces dispositions violaient les principes constitutionnels de l'égalité de suffrage (article 2, alinéa 3 de la Constitution), de l'égalité devant la loi (article premier et 7 de la Constitution, article 6 de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen de 1789, article 3 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples)*³.

L'intérêt de cette décision réside dans le fait que le Conseil constitutionnel sénégalais a clairement consacré l'appartenance de la CADHP au bloc de constitutionnalité en examinant la conformité d'une loi avec son article 3, alors même que la Constitution ne mentionne pas cet instrument conventionnel, à la différence de la Déclaration des droits de l'homme et du citoyen (DDHC) de 1789 et de la DUDH de 1948, qui sont, quant à elles, expressément mentionnées. Les dispositions de l'article 79 de la Constitution sénégalaise, qui prévoit que « les

Cour constitutionnelle, *Recueil des décisions et avis-1997*, p. 49-51.

1 *Affaire n°10-C-98 du 9 octobre 1998*, citée par Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 201.

2 *Ibid.*, p. 202.

3 *Ibid.*

traités régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois », ne paraissent pas constituer une base juridique suffisante à une telle promotion de la CADHP, puisqu'elles ne confèrent pas pour autant une valeur constitutionnelle aux traités en question¹.

Les conventions internationales occupent en théorie une place de premier plan dans les ordonnancements juridiques des Etats de l'Afrique occidentale examinés. Les constitutions de la majorité de ces pays consacrent en effet la primauté des traités internationaux sur les lois. En pratique, toutefois, il est difficile d'évaluer précisément l'impact des conventions internationales sur l'ordre juridique interne des Etats envisagés.

C. Une application mitigée dans les États francophones d'Afrique du nord

Dans les Etats francophones d'Afrique du Nord, l'application des conventions internationales relatives aux droits de l'homme (2) bute sur des conditions générales liées à la spécificité de cette région d'Afrique (1).

1. Conditions générales défavorables des conventions internationales relatives aux droits de l'homme

Dans une étude réalisée en 1999, Franz VILJOEN² indiquait qu'aucun arrêt ne pouvait être relevé pour l'Algérie et la Tunisie, et ne mentionnait pas la situation dans les deux autres Etats d'Afrique du Nord³. Dans un ouvrage paru en 2002, il ne note aucune autre jurisprudence⁴.

Considérer l'application des conventions internationales en Afrique du Nord sans prendre en compte le contexte général de l'État dans lequel elles sont

1 Toutefois, dans le dernier paragraphe du premier rapport périodique qu'il a présenté, conformément à l'article 62 de la Charte africaine, le Sénégal a indiqué que « *les juges n'ont au Sénégal qu'une seule référence, la loi au sens large, c'est-à-dire le droit objectif, qui en tant que hiérarchie normative se présente par ordre d'autorité décroissante ainsi : Convention internationale, Constitution, lois organiques, lois ordinaires, décrets, etc. (articles 80 et 79 de la Constitution)* », *ibid*, p. 203.

2 Voir Franz VILJOEN, « Application of the African Charter on Human and Peoples Rights by domestic courts in Africa », *Journal of African Law I*, vol. 43, 1999, p. 1-17.

3 Il s'agit de l'Égypte et du Maroc.

4 Voir Paul TAVERNIER, Christof HEYNS (dir.), *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique*, Bruxelles : Bruylant, 2002, 1336 p, cité par Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique du Nord », in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, 266 p, p. 99-122, p. 101.

censées s'appliquer serait une gageure. On sait, par expérience, qu'un instrument international des droits de l'homme est d'autant mieux reçu et appliqué dans l'ordre interne, que l'État en cause est d'une part démocratique, d'autre part d'un niveau de développement assez élevé. Qu'il suffise de rappeler que tous les États considérés ne sont pas des démocraties confirmées, il s'agit pour la plupart de dictatures militaires¹, dont la pérennité est d'ailleurs bien garantie par le soutien généreux de certains États dits développés. La situation générale des droits de l'homme y est en conséquence extrêmement très mauvaise².

En plus du contexte politique extrêmement néfaste, les conditions économiques, sociales, culturelles sont un obstacle supplémentaire : compte tenu de la relative pauvreté de ces États, les droits économiques et sociaux sont également malmenés. Surtout, dans des États où le taux d'analphabétisme concerne près de moitié de la population, où les droits de l'homme, et spécialement les conventions internationales, ne sont pas enseignés dans les écoles ou universités, où les avocats et magistrats ne sont pas formés aux instruments internationaux et n'ont donc pas le réflexe de l'invoquer (ils l'ignorent pour la très grande majorité d'entre eux). La très mauvaise connaissance des conventions dans ces États est attestée par le faible nombre et l'analyse des communications déferées à la Commission³.

1 En réalité, en occident comme en Afrique, les autorités politiques contemporaines mesurent mal le changement de mentalité qui s'est opéré avec la Révolution numérique (...). Il faut, en effet, garder en tête que les nouvelles technologies ne créent pas en soi les changements de société. Leur finalité est de les rendre possibles et d'en accélérer l'évolution. C'est précisément ce qui s'est passé à la surprise générale en Tunisie et en Égypte. C'est sans conteste ce qui s'est déroulé sous nos yeux à Alger et à Tripoli. C'est ce même craquement qui menace un peu partout où subsiste non seulement des pratiques despotiques mais aussi corruptives et népotiques sans parler des tentatives d'instauration de dynasties républicaines. Voir Bakari DIALLO, « Monsieur le Président dégage ... Ou quand Internet va-t-il sonner le glas des dictatures et des régimes népotiques d'Afrique et d'ailleurs », in *Jurifis-Info n°9*, janvier-février 2011, p. 2-5, p. 2.

2 Voir Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique du Nord », *op. cit.*, p. 102. Il suffit de se reporter aux rapports mondiaux établis par les ONG (FIDH, Human Rights Watch, etc.) et aux observations finales des comités des Nations Unies. Les violations les plus dénoncées concernent les disparitions forcées, les cas de torture, la répression menée contre les avocats et défenseurs des droits de l'homme, l'inaction des autorités à enquêter sur les atteintes aux droits humains et à traduire en justice les auteurs présumés de telles violations. Les droits de l'homme y sont tabous et rares sont les universitaires et chercheurs qui peuvent véritablement s'engager sur ce terrain sans risque.

3 *Ibid.*, p. 104.

2. Conditions d'application marginales des conventions internationales relatives aux droits de l'homme

Nous évoquerons principalement la jurisprudence égyptienne, puisque les rares décisions des autres Etats disponibles ne concernent pas les droits fondamentaux et ne citent pas les traités internationaux de droits de l'homme.

Les références par la Haute Cour constitutionnelle d'Égypte à des conventions internationales, en occurrence la Charte africaine, l'ont été dans deux affaires : d'une part dans l'arrêt du 2 septembre 1995 (n°40/16, Rec., vol. 7, p. 215), où elle se réfère à l'article 17 relatif au droit à l'éducation, d'autre part dans l'arrêt du 6 avril 1996 (n°30/16, Rec., vol. 7, p. 568) où elle cite l'article 15 affirmant le droit à un même salaire pour un même travail. Dans cette dernière affaire, la Haute Cour constitutionnelle donne pour exemple l'interdiction du travail forcé, le principe de non-discrimination et termine en énonçant que

tous ces droits sont consacrés par l'article 7 du Pacte international des droits économiques, sociaux et culturels et par l'article 15 de la Charte africaine qui ont prévu que tout individu a droit au travail selon des conditions satisfaisantes et équitables et qui ont reconnu aussi le droit à un salaire égal pour travail égal. La Cour cite également la Convention n°100 de l'OIT, ainsi que des articles de constitutions nationales. Elle conclut à l'inconstitutionnalité de l'article contesté¹.

La décision n°40/16 mettait en cause l'article 3 de la loi n°99 de 1992 relative à la protection sociale des étudiants, et qui imposait un montant annuel de cotisation plus important pour les établissements privés. La Cour examine la compatibilité de l'article avec les articles 40, 18 et 7 de la Constitution et insiste plus spécialement sur le droit à l'éducation, qui impose des actions positives de l'Etat qui doit garantir le droit à la scolarisation dans les établissements non-publics, sans discrimination. La Cour énonce ensuite que ces principes ont été reconnus dans la DUDH (article 26), dans le PIDESC (article 13), dans la Convention de l'UNESCO du 14 décembre 1960 sur l'interdiction des discriminations en matière d'éducation, par le Protocole n°1 de la Convention européenne des droits de l'homme (CEDH) et par l'article 17 de la CADHP. La Cour conclut en conséquence à l'inconstitutionnalité de l'article².

1 *Ibid*, p. 116.

2 *Ibid*, p. 116.

Dans l'affaire n°47, année 16, « *constitutionnel* » du 22 février 1997 (JOE n°10, 6 mars 1997), La Haute Cour constitutionnelle affirme que le principe de la légalité des délits et des peines a trouvé écho dans plusieurs instruments internationaux, parmi lesquels l'article 11 de la DUDH, l'article 15 alinéa 1 du PIDCP et l'article 7 de la CEDH. Elle a même invoqué dans un arrêt la Convention interaméricaine des droits de l'homme¹. Il n'est pas rare qu'elle groupe les références aux conventions internationales afin de dégager un standard commun : dans son arrêt relatif au droit au mariage, elle va citer, entre autres, la DUDH (article 16), le PIDCP (article 23), la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, la Convention internationale pour l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes de 1979².

Dans l'affaire n°23 du 18 mars 1995³, après avoir mentionné le droit au mariage tel que reconnu dans la Constitution et dans la loi musulmane, la Cour constitutionnelle égyptienne mentionne les accords internationaux que l'Égypte a signés, notamment la Convention internationale de 1965 sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale, le PIDCP, la Déclaration de 1967 sur l'élimination de la discrimination à l'encontre des femmes, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes ; elle cite même la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales.

Le Conseil constitutionnel algérien s'est référé une seule fois à des conventions internationales : ce fut la première décision du 20 août 1989 relative au Code électoral⁴. La norme en cause était l'article 86 relatif aux conditions d'éligibilité à l'Assemblée populaire nationale, puisqu'était posée l'exigence pour les candidats et leurs conjoints d'être de nationalité algérienne d'origine. Le Conseil constitutionnel cite les Pactes des Nations Unies de 1966 approuvés par la loi n°89/08 du 25 avril 1989 et auxquels l'Algérie a adhéré par décret présidentiel n°89/67 du 16 mai 1989, ainsi que la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ratifiée par décret présidentiel n°87/37 du 3 février 1987, ces instruments

1 HCC, 2 mars 1996, n°34/15, Rec., vol. 7, p. 536.

2 HCC, 18 mars 1995, n°23/16, Rec., vol. 6, p. 567 et s.

3 Voir A.M. EL-MOOR, "Judicial sources for supporting the protection of human rights", in *The role of the Judiciary in the Protection of Human Rights*, ed. E. COTRAN & A.O SHERIF, Kluwer Law International, 1997, p. 10, cité par Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique du Nord », *op. cit.*, p. 119.

4 Décision n°1-D-L-CC-89 du 20 août 1989 relative au Code électoral, *JORA*, 30 août 1989, p. 871.

juridiques interdisant solennellement les discriminations de tous ordres¹.

On ne peut que conclure à une application des conventions internationales des droits de l'homme très lacunaire en Afrique du Nord : pour autant, il ne faut pas franchir le pas vers une déduction trop rapide d'une imperméabilité généralisée des systèmes juridiques étudiés vis-à-vis du droit international des droits de l'homme. En réalité, les différentes composantes du droit international conventionnel ne semblent pas être considérées sur le même niveau².

II. Le contexte des Etats dualistes d'Afrique : des avancées d'application des conventions internationales significatives

En Afrique *d'expression dualiste*, la situation de la mise en œuvre des instruments conventionnels est un peu différente mais, finalement, le résultat est le même. Il semble se déceler certaines nuances ou incertitudes ici ou là. Dans certains pays, le juge constitutionnel utilisera directement, en l'appliquant, la disposition conventionnelle. Dans d'autres, la norme conventionnelle ne constituera qu'une référence pour l'examen de la constitutionnalité de la loi. Il s'agit des Etats anglophones d'Afrique de l'ouest (**A**), d'Afrique australe et orientale (**B**) et des Etats lusophones d'Afrique (**C**).

A. Les États anglophones d'Afrique de l'ouest : une application amorcée

Une application effective de la norme conventionnelle en Afrique de l'ouest reviendrait alors à sa traduction juridique dans la législation (**1**) et la pratique jurisprudentielle (**2**). Il s'agit de « *passer des droits et libertés nominaux proclamés et figés dans leur splendide abstraction (...) vers des droits et des libertés aspirants à la vie, destinés à être concrétisés, vécus, utilisés* »³.

1. L'attractivité normative des dispositions conventionnelles des droits de l'homme

La protection des droits de la personne humaine dans les Etats anglophones d'Afrique de l'ouest est assurée par une constellation dense et complexe d'instruments juridiques internationaux. Parmi ces instruments juridiques, il convient de mentionner en particulier la DUDH de 1948, la Convention de 1948 sur

1 Elisabeth LAMBERT-ABDELGAWAD, *op. cit.*, p. 114.

2 Ibid, p. 121.

3 Voir Alain Didier OLINGA, « Vers une garantie constitutionnelle crédible des droits fondamentaux », in *La réforme constitutionnelle du 18 Janvier 1996 au Cameroun, Aspects juridiques et politiques*, Yaoundé, GRAP/Friedrich-Ebert, 1996, p. 320-346, p. 322.

le génocide¹, la Convention de 1951 relative au statut des réfugiés², la Convention internationale sur l'élimination de toutes les formes de discrimination raciale de 1965³, la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes⁴, toutes les conventions adoptées dans le cadre de l'Organisation internationale du travail ou de l'UNESCO, la Convention de 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants⁵, la Convention de 1989 relative aux droits de l'enfant⁶, ou les deux importants Pactes des Nations Unies de 1966⁷ et leurs deux protocoles facultatifs⁸.

Pour avoir une vue plus complète de la construction normative par laquelle est assurée la protection des droits de la personne humaine en Afrique de l'ouest, il faudrait encore ajouter toutes les conventions de droit international humanitaire qui ont vocation à s'appliquer durant les périodes de conflits armés⁹. Il faudrait mentionner aussi les instruments de protection des droits de la personne humaine adoptés par et pour les seuls Etats africains. Il s'agit de la Charte africaine qui est le seul traité relatif à la protection des droits de l'homme à vocation générale, la Convention régissant les aspects propres aux problèmes des réfugiés en Afrique du 10 septembre 1969¹⁰ et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant

1 Au 5 novembre 2001, seul la Gambie, le Ghana et le Libéria en Afrique de l'Ouest anglophone y étaient parties. Voir *Traité multilatéraux déposés auprès du Secrétaire général, Nations Unies*, New York, in <http://untreaty.un.org/french/bible/frenchinternet/bible.asp> (consulté le 2 juin 2013), p. 176.

2 Au 5 novembre 2001, le Ghana, le Nigéria, la Sierra Leone, le Libéria et la Gambie y étaient parties.

3 Au 5 novembre 2001, tous les Etats anglophones de l'Afrique de l'ouest y étaient parties.

4 Au 5 novembre 2001, la totalité des 5 Etats de référence étaient parties.

5 Au 5 novembre 2001, aucun de nos Etats de référence n'y était pas partie.

6 Au 5 novembre 2001, la totalité des 5 Etats de référence y étaient parties.

7 Au 5 novembre 2001, seuls le Ghana et le Libéria n'étaient pas parties au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels (PIDESC) et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques (PIDCP). La Gambie avait fait la déclaration prévue à l'article 41 du PIDCP relative à la compétence du Comité des droits de l'homme pour recevoir des communications étatiques, cité Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 172.

8 Au 5 novembre 2001, le Ghana, le Libéria et le Nigéria n'étaient pas parties au Protocole facultatif se rapportant au PIDCP et aucun de tous les Etats de référence n'était partie au deuxième Protocole facultatif se rapportant au PIDCP, visant à abolir la peine de mort.

9 Au 7 août 2001, la totalité de nos 5 Etats de référence étaient parties aux quatre conventions de Genève de 1948, au premier Protocole additionnel relatif aux conflits armés internationaux et au second Protocole additionnel relatif aux conflits armés non internationaux, Voir site internet du Comité international de la Croix-Rouge : http://www.cicr.org/fre/parties_cg (consulté le 3 juin 2013)

10 Au 1^{er} janvier 2000, la totalité des 5 Etats anglophones d'Afrique de l'ouest y étaient parties, cité par Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 172.

de juillet 1990¹.

2. L'attractivité jurisprudentielle des dispositions conventionnelles des droits de l'homme

A sa 19^{ème} session ordinaire, tenue à Ouagadougou au Burkina Faso, du 26 mars au 4 avril 1996, la Commission africaine adopta une résolution dans laquelle elle demandait, d'une part, aux magistrats de faire plus souvent référence aux conventions internationales et à la jurisprudence y relative dans leurs jugements et, d'autre part, aux avocats d'invoquer plus souvent cet instrument à l'appui de leur argumentation.

Au Nigéria, l'article 20 de la Constitution de 1999 expose les grandes lignes des dispositions devant permettre à l'État de protéger et d'améliorer le droit de l'homme à l'environnement. A l'instar de l'article 11 de la Constitution sud-africaine, l'article 33-1 de cette Constitution reconnaît le droit inaliénable de toute personne à la vie. D'aucuns pensent que ce droit à la vie suffit à donner une base juridique au droit à l'environnement alors même que la Constitution ne consacre pas expressément un tel droit.

Dans l'affaire *Gani Fawehinmi v. Abacha*², la Cour d'appel a décidé, en s'appuyant explicitement sur la Charte africaine, que les droits contenus dans cette Charte ayant été incorporés dans le droit nigérian par le biais d'une loi, la Charte était supérieure à un décret. Dès lors, un nigérian pouvait s'appuyer sur l'article 24 de la Charte consacrant le droit à l'environnement pour exiger le respect dudit droit à son profit plutôt que de se fonder sur l'article 20 de la Constitution qui n'était pas pertinent en l'espèce³.

En tout état de cause, la Cour a reconnu clairement dans l'affaire *Kokoro OWO v. Lagos State Government*⁴ que la dégradation de l'environnement pouvait donner lieu à une violation des droits de l'homme. Il faut dire que plusieurs affaires de ce genre, liant protection de l'environnement et droits de l'homme, ont été portées devant les tribunaux nigériens au cours de la décennie 1990 dans les litiges

1 Entrée en vigueur le 29 novembre 1999, au 1^{er} janvier 2000, cette Charte n'a pas été ratifiée par les Etats de l'Afrique occidentale.

2 (2000), Voir L. ATSEGBUA, « Environmental Rights. Pipeline Vandalisation and Conflict Resolution in Nigeria », (2001) *IELTR*, p. 89-92, cité par Maurice KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *op. cit.*, p. 40.

3 *Ibid.*

4 (1995) 6 *NWLR* 760, 765.

relatifs à l'exploitation pétrolière. Le cas emblématique dont les circonstances et la tragédie auxquelles il a donné lieu ont ému l'opinion internationale, est l'affaire *Ken Saro-Wiwa*, écrivain bien connu dans son pays, qui fut pendu avec quelques autres personnes, sur la base d'une décision de justice aux ordres du Général Sani ABACHA, pour l'action qu'il mena contre des installations pétrolières¹.

On mentionnera aussi une décision relative au *Robbery and Firearms (Special Provision) Decree N°5*, où la Haute Cour de Lagos se déclara compétente sur la base de la CADHP. Il en est de même dans son jugement, en date du 31 octobre 1991². Dans une autre espèce, relative, celle-ci, à l'application de deux réglementations d'exception, *le Civil Disturbances (Special Tribunal) Decree 55 of 1992*, la Haute Cour de Lagos restitua à la Charte africaine la place qui lui avait été précédemment conférée dans l'ordre juridique interne nigérian. En 1996, une juridiction supérieure, la Cour d'appel précisa la place de la CADHP dans la hiérarchie des normes en se prononçant en faveur de la primauté de l'instrument régional sur les lois nationales³.

Il semblerait toutefois que cette jurisprudence ait été récemment battue en brèche par la Cour suprême du Nigeria dans sa décision rendue durant l'année 2000, cette juridiction aurait en effet fortement relativisé l'importance de la Charte africaine, en la plaçant pratiquement au même niveau que les autres instruments juridiques de l'ordre interne, susceptibles, pour leur part, d'être suspendus par une loi ou décret⁴.

Si elle était confirmée, une telle jurisprudence viderait de tout contenu les obligations contractées par le Nigéria au titre de la CADHP ou de tout autre instrument juridique international, dans la mesure où elle donne les coudées franches tant au législateur qu'à l'exécutif nigériens. Saisie de communications mettant précisément en question la légalité internationale de quelques réglementations d'exception adoptées par le Nigéria, la Commission africaine n' pas manqué

Affaire Kenule beeson Saro-Wiwa, President of the Movement for the Survival of the Ogoni People 1 (MOSOP) and Eight Others.* Lire A.A. IDOWU, "Human Rights, Environmental Degradation and Oil Multinational Companies in Nigeria: the Ogoniland Episode", (1999) 17/2, *Netherlands Quarterly of Human Rights*, p. 161-184.

2 *Affaire Garba v. Lagos State Attorney-General*, citée par Franz VILJOEN, "The Application of the African Charter on Human and Peoples' Rights by Domestic Courts in Africa", *op. cit.*, p. 8, in Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 193.

3 *Affaire Fawehinmi v. Abacha.*

4 *Affaire Abacha & Ors v. Fawehinmi.*

d'indiquer clairement que les décrets en question étaient contraires à certaines dispositions de la CADHP¹.

B. Les États d'Afrique australe et orientale : une construction normative et jurisprudentielle d'application des conventions internationales appréciables

La plupart des Etats d'Afrique australe et orientale² partent en principe d'une tradition dualiste, laquelle exige la transformation ou l'adoption de normes légales internationales à des fins d'intégration dans la sphère judiciaire interne. Pour que les normes internationales fassent partie du droit interne, il faut donc qu'une législation nationale soit adoptée³. Nous envisagerons les cas de l'Afrique du Sud (1), du Botswana (2), la Namibie (3), la Tanzanie (4) et le Zimbabwe (5).

1. L'application décisive des conventions internationales en Afrique du Sud

La Constitution sud-africaine de 1996 adopte une approche hybride. Le point de départ, selon les conventions internationales ne disent le droit que si elles prennent force de loi aux termes d'une législation nationale, fait apparaître une approche dualiste. Cependant, les dispositions « *d'auto-exécution* » d'une telle Convention ont force de loi après avoir été approuvées par le parlement, à moins qu'elles ne soient incompatibles avec la Constitution ou un Acte législatif⁴. La Déclaration sud-africaine des droits prévoit également qu'un tribunal « *doit tenir compte du droit international* » lors de l'interprétation de ses dispositions⁵.

Il existe en Afrique du Sud, une jurisprudence importante en matière des droits de l'homme depuis la fin pourtant récente de l'apartheid en 1994 et l'avènement d'un État démocratique et de liberté⁶. On y observe une dynamique

1 Communication 60/91, *Constitutionnal Rights Project v. Nigeria*, Communication 87/93, *The Constitutionnal Rights Project (in respect of Zamani Lakwot and 6 others) v. Nigeria*, texte in *Huitième rapport annuel d'activités de la Commission africaine, 1994/1995*.

2 Il s'agit de l'Afrique du Sud, le Botswana, la Namibie, la Tanzanie, le Zimbabwe, le Malawi, la Zambie, l'Ouganda, l'Angola, le Mozambique, la République démocratique du Congo et les Seychelles.

3 Voir Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », in FLAUSS Jean François, LAMBERT-ABDELGAWAD Elisabeth (dir.), *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles : Bruylant, 2004, 266 p, p. 75-98, p. 77.

4 Article 231 (4) de la Constitution de 1996.

5 Article 39 (1-b).

6 Maurice KAMTO, « Charte africaine, instruments internationaux de protection des droits de l'homme, constitutions nationales : articulations respectives », *op. cit.*, p. 38.

significative de la protection juridictionnelle des droits garantis par la Constitution, qui s'étend même à la protection d'un droit de l'homme assez particulier et d'apparition récente : le droit de l'homme à un environnement¹.

Ainsi, en Afrique du Sud, la Constitution de 1996 (Act. 108 of 1996) approuvée par la Cour constitutionnelle le 4 décembre 1996 et entrée en vigueur le 4 février 1997, reconnaît en son article 11, le droit à un environnement non-dommageable pour la santé et le bien-être. Ces droits sont, comme on le sait, contenus dans la Charte africaine, à laquelle l'Afrique du Sud est partie. Dans l'affaire *The Director, Mineral Development Gauteng Region and Sasol Mining (pty) Ltd v. Save the Vaol Environment and others*², la *Supreme Court of Appeal* a décidé qu'avant de délivrer un permis d'exploitation minière, le gouvernement sud-africain devrait écouter les opinions des populations préoccupées par des risques potentiels d'impact sur l'environnement.

Par ailleurs, la Constitution dispose que l'Etat a le devoir de protéger, de promouvoir, de respecter et de satisfaire les droits économiques et sociaux. Dans l'affaire *Government of the Republic of South Africa v. Gootboom and Others*³, où était en question le droit au logement, la Cour constitutionnelle a insisté sur le lien étroit entre le droit d'accès à un logement décent et les autres droits économiques et sociaux. En outre, dans l'affaire *Minister of Public Works and Others v. Kyalami Ridge and Others*⁴, la Cour constitutionnelle a déclaré que sans l'accès à l'éducation, à une nourriture suffisante, à la sécurité sociale et à l'habitat, les pauvres ne peuvent pas participer à égalité à la vie sociale du pays.

Dans un autre arrêt prononcé par la Cour constitutionnelle sud-africaine, cette dernière a déclaré la peine capitale inconstitutionnelle⁵. Le président Chaskalson a, dans son arrêt qui fait autorité, inséré une note de bas de page soulignant que la Charte africaine interdit de priver un individu de sa vie de façon arbitraire⁶. Le juge Langa est allé un peu plus loin dans l'affaire *State v. Williams* quand il a prononcé la décision de la Cour déclarant la correction de jeunes par

1 Ibid, p. 39.

2 (1999) 2 S.A 709 (A), *ibid*, p. 39.

3 (2000) 11 BCLR 1169 (cc).

4 (2001) 7 BCLR 652 (cc).

5 Affaire *State v. Makwanyane*, 1995 3 SA 391 (CC), cité par Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *op. cit*, p. 84.

6 Paragraphe 36, note 52.

le fouet inconstitutionnelle¹. L'article 5 de la Charte africaine lui a permis de justifier son affirmation selon laquelle l'article 11 (2) de la Constitution provisoire correspond à la plupart des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme². Le droit international public, y compris la Charte africaine³, est venu à l'appui d'une interprétation limitant « *la liberté et la sécurité d'une personne* » à un contexte de détention ou autre contrainte au corps. Dans une autre affaire, portant sur le recel de documents indécents, le juge Mokgoro a déclaré que la disposition de la Charte africaine relative au droit de recevoir des informations avant de les transmettre était une disposition claire⁴.

Dans certaines affaires, notamment *Wittmann v. Deutscher Schulverein Pretoria*⁵, la différence existant entre la Charte africaine et le droit interne est soulignée : « *la Charte africaine reconnaît le droit à la liberté de religion dans ses articles 2 et 8. Elle ne renferme pas les autres dispositions contenues dans la Constitution* »⁶. Le renvoi, par la Cour constitutionnelle, à la Charte, dans *Dawood v. Minister of Home Affairs*⁷, est plus significatif. En se référant à l'article 18 de la Charte africaine, la Cour observe que le droit humanitaire international « *reconnaît clairement l'importance du mariage et l'obligation pour l'Etat de protéger la famille* »⁸. Une telle mention est importante car aucun « *droit à la vie de famille* » n'est garanti aux termes de la Constitution sud-africaine⁹.

2. L'application notable des conventions internationales au Botswana

Le Botswana adopte une approche dualiste des relations entre le droit interne et le droit international¹⁰. La loi d'interprétation et de dispositions générales¹¹ est un exemple de texte explicite encourageant l'utilisation des instruments internationaux

1 1995 3 SA 632 (CC).

2 Paragraphe 21, note 24.

3 Paragraphe 170, p. 85.

4 Affaire *Minister of Safety and the Security*, 1996 3 SA 617 (CC) au paragraphe 29, note 41, renvoyant à l'article 9 de la Charte africaine, *ibid.*

5 1999 (1) BCLR 62 (T), *ibid.*, p. 86.

6 115 A-B.

7 2000 (8) BCLR 837 (CC).

8 858 D.

9 *Ibid.*, p. 86.

10 O. TSHOSA, *National Law and Human Rights Law*, Ashgate, Dartmouth, 2001, ch. 6, cité par Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *op. cit.*, p. 77.

11 Lois du Botswana, vol. 1, Cap. 01, 01, 1984.

relatifs aux droits de l'homme comme guide en matière d'interprétation. L'article 24 (1) de cette loi prévoit qu'un tribunal « *peut tenir compte de tout accord, traité ou Convention internationale pertinent* » comme « *aide à l'interprétation d'une loi* ».

La question de l'inconstitutionnalité d'une discrimination fondée sur le sexe a été soulevée dans l'affaire *Attorney-General of Botswana v. Unity Dow*¹. Cette affaire portait sur la constitutionnalité des dispositions de la loi sur la citoyenneté de 1982, aux termes de laquelle les enfants devaient adopter la nationalité de leur père. Cela signifiait que, si une ressortissante botswanaise épousait un ressortissant non botswanais, leurs enfants n'auraient pas la nationalité botswanaise. La juridiction de première instance (la Haute Cour) s'est appuyée sur les traités internationaux relatifs aux droits de l'homme ratifiés par le Botswana pour justifier sa position : que l'omission du terme « *sexe* » dans la liste des motifs de discrimination interdits énumérés par la Constitution du Botswana n'impliquait pas qu'une discrimination en fonction du sexe était constitutionnellement tolérable. L'un des traités évoqués était la Charte africaine dans son article 2².

La Cour d'appel a continué d'améliorer progressivement les droits des femmes en déclarant inconstitutionnelle une réglementation qui obligeait les étudiantes à abandonner leurs études dès qu'elles tombaient enceintes³. Cette succession d'évènements témoignent de l'impact indéniable des normes mondiales et régionales relatives aux droits de l'homme sur un système judiciaire interne, ne serait-ce qu'en tant que guide en matière d'interprétation. Dans *S. v. Petrus*⁴, la Cour d'appel du Botswana a déclaré inconstitutionnelle les châtiments corporels infligés à intervalles réguliers ou espacés. La Cour s'est référée à un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, dont la Charte africaine.

1 (1992) LCR (Const.) 623.

2 L'article 2 de la Charte prévoit que le critère du « *sexe* » est l'un des motifs ne permettant pas de refuser les garanties de la Charte à un individu. Les autres motifs sont la « *race, le groupe ethnique, la langue, la religion, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre situation* ». La liste figurant dans la Constitution du Botswana est limitée à la « *race, la tribu, le lieu d'origine, les opinions politiques, la couleur ou la religion* » (article 15 (3)).

3 *Student Representative Council, Molepolole College of Education v. Attorney General of Botswana, Appel au civil 13 de 1994*, arrêt rendu le 31 janvier 1995, non publié, cité par Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *op. cit.*, p. 79.

4 (1985) LRC (Const) 699.

3. L'application intermédiaire des conventions internationales en Namibie

La Namibie s'est éloignée du modèle dualiste en adoptant une approche, en principe moniste¹. Dans une affaire, *Kauesa v. Minister of Home Affairs*², la Haute Cour de Namibie s'est référée à différents articles de la Charte africaine, en soulignant que sa disposition relative à la non-discrimination n'admettait aucune exception. La décision du Conseil namibien de sélection à l'immigration (National Immigration Selection Board) de refuser une carte de résident permanent à une ressortissante allemande (Erna Frank) a été soumise à la Cour suprême namibienne dans l'affaire *Chairperson of the Immigration Selection Board v. Frank*³. Frank était une lesbienne impliquée dans une longue relation avec une autre lesbienne, ressortissante namibienne.

En délimitant l'étendue du droit à une vie de famille, la Cour s'est, dans sa majorité, référée aux articles 17 (3), 18 (1) et 18 (2) de la Charte africaine. Après avoir également invoqué la DUDH et le PIDCP, elle a conclu à la majorité de ses juges dans le sens suivant :

*l'institution familiale aux termes de la Charte africaine, de la Déclaration universelle des droits de l'homme, du Pacte international relatif aux droits civils et politiques et de la Constitution namibienne, prévoit une relation officielle entre un homme et une femme, où des relations sexuelles vécues dans le contexte familial constituent le mode de procréation et assurent ainsi la perpétuation et la survie de la nation et de la race humaine*⁴.

Malgré l'engagement officiel de la Namibie envers le droit international, les tribunaux namibiens n'ont invoqué ce dernier que dans des cas isolés⁵.

4. L'application progressive des conventions internationales en Tanzanie

La Tanzanie adopte une approche dualiste des relations entre le droit interne et le droit international⁶. L'égalité des sexes a été au centre de l'affaire *Ephrahim*

1 Franz VILJOEN, *ibid*, p. 82.

2 1995 1 SA 51 (NmHC) 2 LRC, 263 (Namibie, H.C).

3 SA 8/99, arrêt prononcé le 5/3/2001, non encore publié, p. 83.

4 *Ibid*, p. 83.

5 Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *ibid*.

6 *Ibid*, p. 87.

*v. Pastory*¹, lors de la décision rendue par la Haute Cour de Tanzanie. Une femme avait hérité de terres du clan de son père. Parvenu à un âge avancé, cette femme a décidé de vendre les terres. Or, il se trouve que l'acquéreur n'appartient pas au clan. Un membre masculin du clan engagea une action en annulation de la vente, au motif que les femmes n'avaient pas le pouvoir de vendre des terres appartenant au clan. Aux termes d'un amendement à la Constitution tanzanienne, une Déclaration des droits fut introduite². En vertu de cette dernière, un tribunal doit interpréter le droit existant « *de manière nécessaire pour l'amener en conformité* » avec les dispositions de la Déclaration des droits³.

L'article 13 (4) de la Déclaration des droits interdit toute forme de discrimination à l'égard des femmes. Lors de son interprétation de l'article 13 (4), la Cour a renvoyé aux dispositions similaires de la Déclaration universelle des droits de l'homme et au Pacte international relatif aux droits civils et politiques et a invoqué le fait que la Tanzanie avait ratifié la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes. Dans *DPP v. Pete*⁴, la juridiction tanzanienne la plus élevée, la Cour d'appel, a connu d'un appel interjeté contre un jugement du juge Mwalusanya. Il avait déclaré les articles 148 (4) et 148 (5) de la Loi de procédure criminelle de 1985 inconstitutionnels. Lors de son interprétation de la Déclaration des droits, la Cour trouva de quoi étayer son argumentation dans la Charte africaine. La Cour a renvoyé au Préambule de la CADHP et a conclu ce qui suit :

*il semble bien évident, à notre avis, que la Déclaration des droits et devoirs inscrite dans notre Constitution est compatible avec les concepts sous-tendant la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples tels qu'ils sont indiqués dans le préambule de la Charte*⁵.

1 (1990) LRC (Const), 757.

2 Au moyen de la loi 16 de 1984 portant introduction de dispositions subséquentes, transitoires et provisoires dans la Constitution, laquelle est entrée en vigueur en mars 1988.

3 Article 5 (1) de la Loi 16 de 1984.

4 (1991) LRC (Const) 553.

5 566 b, cité par Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *op. cit.*, p. 89. La Zambie quant à elle suit la tradition dualiste. Dans l'affaire *Longwe v. Intercontinental Hotels* (1993) L4 LRC (Const) 221, l'avocat s'est référé à des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme, notamment à la Charte africaine.

5. L'application considérable des conventions internationales au Zimbabwe

Le Zimbabwe adhère à la théorie dualiste. Malgré l'absence de toute disposition permettant de se fonder sur des instruments internationaux comme aide à l'interprétation, les tribunaux ont progressivement interprété la Constitution du Zimbabwe en s'appuyant de plus en plus sur le droit international des droits de l'homme¹.

Dans deux affaires portant sur les châtiments corporels, les juges se sont largement fondés sur le droit international, notamment la Convention européenne et de nombreuses affaires jugées par la Commission et la Cour européenne². Dans l'affaire *Chriwa v. Registrar-General*³ de la Haute Cour, la CADHP est citée comme l'un des instruments internationaux qui prévoient le droit à la liberté de mouvement et de circulation, pour étayer son jugement.

Dans une affaire portant sur le refus d'octroi d'une licence d'exploitation d'un service de téléphone mobile, la Cour suprême a jugé qu'un tel refus constituait une violation du droit d'expression du demandeur⁴. La Cour a déclaré que ce droit était une condition indispensable à une société démocratique, renvoyant à l'insertion de ce droit dans un certain nombre d'instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme. La Cour suprême du Zimbabwe s'est également appuyée sur une Convention internationale dans sa conclusion selon laquelle l'emprisonnement d'un débiteur condamné au civil n'était pas inconstitutionnel⁵. La Constitution du Zimbabwe ne traite pas de ce point de façon explicite⁶.

L'application des conventions internationales au sein des systèmes juridiques internes en Afrique australe et orientale reste limitée. Il n'existe que très peu d'indices de l'adoption de changements législatifs destinés à donner effet aux droits exposés dans les traités internationaux. Aucun des Etats étudiés n'a pris de mesure pour « domestiquer », pour ainsi dire, les conventions internationales en les incorporant dans son droit interne⁷.

1 *Ibid*, p. 90.

2 Affaire *S. v. A Juvenile* 1990 4 SA 151 (ZS) et Affaire *S. v. Noube* 1988 2 SA 702 (ZS).

3 1993 (1) ZLR 1 (H).

4 *Retrofit v. Telecommunication Corporation* 1996 (1) SA 847 (ZS).

5 *Chinamora v. Angwa Furnishers* 1997 (2) BCLR 189 (ZS).

6 Franz VILJOEN, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique australe et orientale », *op. cit.*, p. 90.

7 *Ibid*, p. 95.

C. Les Etats lusophones d'Afrique : une réforme d'application des conventions internationales souhaitable

Dans le rapport périodique qu'il a soumis à la Commission africaine en 1992, le Cap Vert a simplement indiqué qu'il avait programmé un certain nombre de réformes, dans le domaine pénal notamment, et qu'il avait adopté de nombreux textes de nature législative ou réglementaire relatifs à la protection de certains droits et libertés fondamentales de l'individu¹.

Il mentionne ceux visant notamment à « *permettre aux partis politiques et aux groupes de citoyens l'accès au pouvoir autarchique* »², à interdire toute activité en vue de la collecte par les organes de l'État d'informations sur les convictions politiques et autres des citoyens³, à abolir les privilèges existants en faveur d'un parti politique quelconque⁴, à autoriser l'exercice du droit de grève⁵, à réglementer l'exercice du droit syndical⁶, à criminaliser tout acte de torture physique⁷, à abolir les tribunaux populaires de zone ainsi que les milices populaires⁸, à organiser un système de liberté provisoire et de garanties judiciaires en faveur du prévenu⁹, ou encore à aménager l'institution de la liberté conditionnelle¹⁰. Dans le domaine des libertés politiques en particulier, le gouvernement du Cap Vert a également indiqué que des lois ont été adoptées en vue d'organiser les élections législatives au suffrage universel direct¹¹, de légaliser et de réglementer l'existence des partis politiques¹² et d'autoriser l'exercice des libertés de réunion et de manifestation publique¹³.

1 Ainsi par exemple, la révision du Code pénal en vue de renforcer les droits de la défense et d'ajuster les sanctions en fonction de la gravité des infractions, l'humanisation du système carcéral, la suppression de la police politique, la dépolitisation de la gendarmerie, etc., cité par Fatsah OUGUERGOUZ, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par les autorités nationales en Afrique occidentale », *op. cit.*, p. 188.

2 Arrêté de loi n°121/91.

3 Arrêté de loi n°27/91.

4 Arrêté de loi n°191/91.

5 Arrêté de loi n°76/90.

6 Arrêté de loi n°170/91.

7 Loi n°20 IV/91.

8 Lois n°6 IV/91 et n°7/IV/91.

9 Arrêté de loi n°182/91.

10 Arrêtés de loi n°195/91 et n°1/92.

11 Lois n°87/III/90 et n°88/III/90.

12 Loi n°86/II/90.

13 Loi n°81/III/90.

Il faut signaler que la lecture des réformes qui précèdent révèle que les autorités capverdiennes se limitent à citer les textes nationaux. On ne retrouve que la seule mention d'arrêtés et de loi, alors que des références auraient pu être faites à plusieurs instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme.

On n'observe pas dans la plupart des pays francophones d'Afrique, un dynamisme judiciaire comparable à certains exemples tirés du monde anglophone. Certes, à la faveur du processus de démocratisation engagé au début de la décennie 1990 et qui a permis le retour à l'État de droit dans la plupart des États¹, on assiste à la naissance d'un véritable contentieux constitutionnel s'étendant au contentieux des droits et libertés dans des pays comme le Bénin et le Sénégal. Mais dans l'ensemble, la justice reste une justice surveillée dont le statut de pouvoir judiciaire récemment acquis et les hardiesses occasionnelles ne la soustraient pas à l'emprise et aux sollicitations inavouables².

1 Voir Benjamin BOUMAKANI, « Démocratie, droits de l'homme et Etat de droit », *Annales de la Faculté des Sciences Juridiques et Politiques de l'Université de Dschang*, t. 1, vol. 1, 1997, p. 5-22.

2 Voir Maurice KAMTO, « Une justice entre tradition et modernité », Gérard CONAC, Jean Du Bois DE GAUDUSSON (dir.), *La justice en Afrique*, Paris, La documentation française, 1990, p. 62 et s.

