
ALIOUNE BADARA FALL

LA CHARTE AFRICAINE
DES DROITS DE L'HOMME
ET DES PEUPLES :
ENTRE UNIVERSALISME
ET RÉGIONALISME

77

La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée en 1981 à Nairobi (mais appelée Charte de Banjul) par la Conférence des chefs d'État de l'Organisation de l'unité africaine (OUA) – devenue aujourd'hui l'Union africaine (UA) –, et est entrée en vigueur le 28 octobre 1986. Que de déclarations et autres instruments juridiques relatifs aux droits de l'homme l'humanité a connus avant l'avènement de ce texte africain ! Pourquoi l'Afrique a-t-elle attendu si longtemps avant de s'intéresser, à l'instar de l'Europe et de l'Amérique, aux droits de l'homme au niveau régional ? Un tel « retard » s'explique-t-il par des raisons objectives, propres aux circonstances ou réalités du continent africain, ou n'est-il pas tout simplement le résultat d'un désintérêt des Africains en la matière ? Ces questions n'auraient certainement pas mérité d'être posées si la copule « Afrique et droits de l'homme » ne souffrait de quelque préjugé, contrairement au monde occidental pour lequel elle va de soi¹.

Il nous semble toutefois difficile de concevoir que les populations africaines – dont l'organisation politique et sociale dans certains empires

1. Voir Alain Le Guyader, « Regard de sociologue plutôt philosophique », in Paul Tavernier (dir.), *Regards croisés sur les droits de l'homme, la démocratie et la paix en Afrique*, L'Harmattan, 2008, p. 82.

et royaumes durant la période précoloniale a fasciné plus d'un observateur – aient pu vivre sans l'existence d'un système juridique destiné à l'ordonnement des groupes dans lesquels elles vivaient. Les études historiques ou anthropologiques durant la période précoloniale sur l'existence de règles définissant les droits du groupe et de ses membres, ainsi que les sanctions lorsque de tels droits étaient méconnus ou violés, sont suffisamment nombreuses pour que l'on ne s'attarde pas davantage sur cette question². La rupture provoquée par la colonisation n'a pas permis aux droits traditionnels de l'homme de survivre et de prospérer jusqu'après l'indépendance. C'est à la suite de l'accession des États africains à la souveraineté internationale que l'on peut parler d'un « retard » quant à l'éclosion d'un système de normes et de mécanismes de protection des droits de l'homme sur le continent africain, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont il est question dans cette étude n'ayant été adoptée que plus de vingt ans après. Au préalable, retenons deux constats à son propos avant de poursuivre l'analyse.

Le « retard » des Africains quant à l'adoption d'un texte de portée internationale en matière de droits de l'homme, tel est le premier constat au sujet de cette Charte. On aurait pu s'attendre, légitimement, que l'histoire même des peuples africains, particulièrement marquée par une longue période de domination – avec tout ce que cela comporte comme situations humiliantes et dégradantes pour la dignité humaine – et par la colonisation – en tant qu'elle constitue une négation de l'égalité entre les hommes et une obligation de soumission et d'obéissance d'une catégorie de personnes à l'égard d'une autre investie d'une prétendue « mission civilisatrice » –, incite les premiers dirigeants des pays africains à mettre en place un système régional de droits de l'homme, dès la naissance de l'Organisation de l'Union africaine à Addis-Abeba en 1963. Les propos déformants et vexants de Jules Ferry le 28 juillet 1885 devant les parlementaires français selon lesquels « la Déclaration des droits de l'homme n'avait pas été écrite pour les Noirs de l'Afrique équatoriale » ajouteraient à cet élément un facteur supplémentaire pour aller dans ce sens. Cela ne fut pas fait et les raisons en sont multiples.

Ceci d'autant plus que des précédents existent. On n'insistera pas sur la « Charte du Soudan » – si elle existe, mais ceci est l'affaire des historiens... – qui remonterait au XII^e siècle et qui pourrait apparaître pour

2. Une longue liste de droits et libertés reconnus à l'individu à l'intérieur de son groupe durant la période précoloniale est fournie par Fatsah Ouguergouz, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, PUF, 1993, p. 12.

certaines comme plus anecdotique que pertinente. Pourtant, elle aurait défini des droits pour garantir et assurer la protection des individus contre l'arbitraire des autorités politiques traditionnelles et contre toute autre violation. La préoccupation des Africains au sujet des droits de l'homme à l'époque contemporaine, et en référence au droit moderne occidental, remonte à la proposition que Léopold Sédar Senghor avait faite au moment où fut adoptée, par le Conseil de l'Europe en 1950, la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales. L'ancien président du Sénégal avait voulu et proposé que ce texte fût automatiquement appliqué aux territoires dont les États parties à la convention les représentaient dans les relations internationales. Cette proposition s'est heurtée à des résistances tellement fortes que l'idée d'appliquer ces dispositions européennes relatives aux droits de l'homme dans les colonies françaises fut rejetée. Le comité des ministres avait juste accepté d'introduire une clause coloniale accordant une simple faculté d'appliquer la convention par un État aux territoires sur lesquels il exerçait son autorité et dont il assurait les relations internationales. Elle fut exploitée par la Grande-Bretagne qui l'appliqua à plusieurs de ses territoires, notamment africains. Le Nigeria, qui en faisait partie, n'a pas hésité lui aussi à l'utiliser une fois indépendant.

79

En réalité, le désir de mettre sur pied une convention africaine des droits de l'homme s'est manifesté à l'époque coloniale. Tout d'abord par le docteur Nuambi Azikiwe dans son mémorandum qui portait sur « la Charte de l'Atlantique et l'Afrique occidentale britannique » en 1943, mais c'est surtout dans un discours qu'il a prononcé le 12 août 1961 à Londres sur le panafricanisme qu'il en émit véritablement l'idée, lorsqu'il invita le Conseil des États africains à « promulguer une convention africaine des droits de l'homme comme gage de leur foi dans le gouvernement du droit, de la démocratie comme mode de vie, de la liberté individuelle et du respect de la dignité humaine... ». Ainsi programmée par des juristes et hommes politiques africains, l'idée va progressivement mûrir, notamment avec l'appui des Nations unies et de l'OUA après l'indépendance des pays africains, pour finalement porter ses fruits au début des années 1980.

Le processus par lequel il y eut cet « enfantement » de la Charte a été certainement long et difficile. Le texte est un compromis qui témoigne de l'intérêt que les dirigeants africains ont accordé, à un moment donné de l'histoire du continent, aux droits de l'homme³, au-delà même des

3. Voir Ibrahima Fall, « Des structures à l'échelon régional africain pour la promotion des droits de l'homme », *Revue sénégalaise de droit*, septembre 1978.

« idéologies multiples et diversifiées ; des tendances ou orientations politiques ⁴ ». Ce processus, que l'on ne saurait reprendre en entier et dans les détails au travers de la présente étude ⁵, a duré une vingtaine d'années au cours desquelles sont intervenus, à travers de multiples rencontres, des juristes et experts de diverses organisations non gouvernementales, mais aussi et surtout des hommes politiques. Le projet final a été élaboré par des experts et soumis à une réunion ministérielle composée d'agents gouvernementaux. À l'issue des deux longues sessions que comportait cette réunion tenue à Banjul en Gambie, le projet devait être soumis au Conseil des ministres pour examen et ensuite au sommet des chefs d'État et de gouvernement. Malgré les divergences au sein du Conseil des ministres l'empêchant de se prononcer sur le texte, les cinquante chefs d'État et de gouvernement ou leurs représentants l'adoptèrent, par acclamation, lors de la conférence au sommet de l'OUA, tenue à Nairobi le 28 juin 1981.

80

Paradoxalement ensuite – deuxième constat –, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été adoptée par des États qui reconnaissaient ainsi à travers elle, donc de manière hautement solennelle – on a même parlé de surprise lorsque les cinquante chefs d'État et de gouvernement ont adopté le texte à l'unanimité par acclamation –, l'importance de ces droits et la nécessité de les protéger, alors même qu'ils étaient, dans leur grande majorité, caractérisés par des régimes dits « présidentielistes » et par des dirigeants politiques autoritaires ou peu soucieux des principes démocratiques et du respect des droits de l'homme. Cette situation interpelle quelque peu le juriste sur une question théorique qui apparaît cruciale dans le cas africain plus qu'ailleurs : la relation entre les droits de l'homme et la nature des régimes politiques. Là encore, la question n'aurait pas été posée si quelques opinions, dans la doctrine africaine actuelle, ne remettaient pas en cause aujourd'hui, et de plus en plus, la pertinence du modèle démocratique occidental – reçu en Afrique par un phénomène de « transposition », de « reproduction » ou de « mimétisme » – qui serait selon elles inapproprié à la société africaine ⁶. Quoique l'on puisse dire, les États africains nouvellement indépendants s'étaient théoriquement

4. Maurice Glélé Ahanhanzo, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *Mélanges Claude-Albert Colliard*, Pedone, 1984, p. 516.

5. Sur cette très riche évolution, nous renvoyons le lecteur aux nombreuses études faites sur la question. Plus particulièrement, nous l'invitons à consulter l'ouvrage très complet (et la bibliographie non moins fournie) de Fatsah Ouguergouz, *op. cit.*

6. Voir, entre autres, Laurent Bado, « La crise de la démocratie occidentale en Afrique noire », *Revue juridique et politique*, janvier-avril 1999, p. 28.

référés au modèle libéral tel qu'on le connaît dans les démocraties pluralistes constitutionnelles occidentales. Sur cette base, il est logique que la question de cette relation entre droits de l'homme et régime politique en Afrique soit posée. Ceci est d'autant plus vrai que ces États se sont engagés depuis le début des années 1990 dans une voie de démocratisation de leurs régimes politiques. Certains éléments pourraient expliquer la raison d'être de ce décalage, à l'époque, entre l'attachement aux droits de l'homme tel qu'il est affiché dans la Charte, et l'inexistence concomitante de régimes non démocratiques dans ces pays d'Afrique noire.

Tout d'abord sur le plan interne la situation coloniale de l'Afrique, une fois encore, sera l'argument avancé par les premiers dirigeants africains pour restreindre les libertés à l'intérieur de leur pays respectif. L'État africain postcolonial risquait d'être confronté depuis les indépendances à des conflits internes à cause notamment du fait ethnique, lui-même provoqué par une « balkanisation » du continent durant la période coloniale. Les ex-puissances coloniales avaient tracé les frontières délimitant les territoires conquis de manière arbitraire, en ne tenant compte que de leurs propres intérêts et au gré des conquêtes. Il s'en est suivi après l'indépendance une coexistence sur un même territoire étatique de populations qui durant la période précoloniale appartenaient à des communautés différentes les unes des autres, tant par leurs coutumes et leurs langues que par leur organisation politique et sociale. Les nouveaux dirigeants devaient ainsi construire un « État-nation » dans lequel ces populations apprendraient à vivre ensemble et à partager les mêmes valeurs.

De cette situation certainement « traumatisante » et dont on imagine la complexité, les premiers dirigeants vont privilégier les impératifs de développement économique, d'unité nationale et d'intégrité territoriale au détriment des droits et libertés des citoyens. Le raisonnement qui sous-tend cette politique est certes séduisant, mais la pratique s'est vite écartée de la finalité recherchée. En effet, ce sont des partis uniques qui vont finir par s'installer et des dictatures qui prennent « les États africains en otage du pouvoir personnel et du sous-développement ⁷ ». Ainsi, le « présidentia-lisme africain » – régime bien spécifique, épousant des formes variées – devait-il s'installer durablement dans la quasi-totalité des États africains.

Au niveau continental, l'OUA qui regroupait ces nouveaux États indépendants n'a pas beaucoup œuvré dès le début pour la promotion et le respect des droits de l'homme sur le continent. L'une des particularités de la Charte constitutive de l'organisation est qu'elle a fortement

7. Kéba Mbaye, préface à l'ouvrage de Fatsah Ouguergouz, *op. cit.*

privilegié les États, en insistant sur la lutte contre le colonialisme et la politique à mener pour la libération des peuples africains. La plupart des textes et dispositions de cette Charte traitent en effet de la discrimination raciale, de la colonisation, de l'apartheid, etc. Peu de place fut accordée aux droits de l'homme, lesquels ne figurent qu'à l'alinéa 9 du préambule et à l'article 2 (1-e) de la Charte, qui marquent l'attachement des gouvernants africains à la Charte de l'Organisation des Nations unies et à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948. En dehors du droit des peuples qui figure dans la Charte de l'OUA, le reste des dispositions dans sa totalité ne traite que de la souveraineté nationale et du principe de non-ingérence auxquels les gouvernants semblent fortement attachés. Aucune obligation ne pèse non plus sur l'État au profit du peuple ou de l'individu. Les hommes politiques africains ne cherchaient guère à condamner leurs homologues auteurs de violations des droits de l'homme, même si leur culpabilité à ce sujet était évidente. La prise de conscience sur la nécessité de protéger les droits et libertés des citoyens africains ne surgit qu'au début des années 1970 lorsque certains chefs d'État ont manifestement dépassé les limites dans la violation de tels droits et libertés. Ainsi, c'est lors du sommet de l'OUA à Monrovia au Liberia en 1979, et la conférence des chefs d'État et de gouvernement qui s'est ensuivie, qu'a été votée la résolution 115 (XVI) (initiée par le représentant de l'île Maurice et le président sénégalais Léopold Sédar Senghor), qui a finalement abouti à l'avant-projet préparé par les experts que la conférence des chefs d'État a adopté le 28 juin 1981. Cette Charte est enfin complétée par le Protocole relatif aux droits des femmes adopté le 11 juillet 2003 et entré en vigueur le 25 novembre 2005. On mentionnera également la Convention de l'OUA relative aux problèmes des réfugiés, adoptée le 10 septembre 1966, entrée en vigueur le 20 juin 1974, et la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant adoptée le 11 juillet 1990 et entrée en vigueur le 29 novembre 1999.

Toutefois, l'absence de dispositions dans la Charte de l'OUA et celle d'organes chargés exclusivement de cette question ne signifient pas que des textes consacrés aux droits de l'homme étaient inexistants au niveau interne des États. Les droits et libertés de l'individu figuraient dans les textes constitutionnels ou législatifs des pays africains, indépendamment du caractère présidentieliste de leurs régimes, même s'ils restaient de ce fait théoriques.

D'abord, pour ce qui concerne les pays anglophones tel le Nigeria, il y eut une réception de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales, grâce à la Grande-Bretagne qui

avait accepté d'appliquer sur ces territoires occupés la clause de compétence susmentionnée. Le principe de la primauté du droit international sur les règles de droit interne fut ainsi consacré et figurait de manière plus ou moins nette dans plusieurs constitutions de pays anglophones, suivant l'adage « *international law is a part of the law of the land* ».

Pour les pays administrés par la France, les constituants ont repris le principe de l'article 55 de la Constitution de 1958 qui affirme lui aussi, avec la condition de la réciprocité, le principe de supériorité des traités régulièrement incorporés dans l'ordre interne sur les lois ordinaires. Ainsi, grâce à ce principe de primauté du droit international sur les règles internes, les conventions internationales en matière de droits de l'homme, même si elles étaient peu nombreuses à l'époque, étaient invocables dans ces États. De même, dans tous ces pays, les droits de l'homme faisaient l'objet de dispositions constitutionnelles, législatives et réglementaires. On se souvient également que les États francophones, membres de la Communauté créée par la Constitution de 1958, avaient été invités sur décision présidentielle du 12 juin 1959 – donc peu avant leur totale indépendance – à garantir l'exercice des droits et libertés de l'individu « tels qu'ils ont été rappelés par la Constitution de 1958, la Déclaration de 1789 et le préambule de la Constitution de 1946 ».

83

Que dire encore de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples qui n'ait pas été déjà révélé, traité ou discuté, tant les études et ouvrages consacrés à ce texte adopté en 1981 sont nombreux et riches ? On aurait pu renvoyer utilement à ces analyses si nous n'avions pas été inspiré par les propos qu'avait tenus Maurice Glélé Ahanhanzo en 1984 au sujet de cette Charte : « L'OUA donne à l'homme d'Afrique un extraordinaire et puissant instrument de libération, disons d'émancipation et d'épanouissement dans une dialectique de complémentarité et de symbiose, tant il est vrai qu'en Afrique l'individu ne se réalise pleinement que dans la société, du lignage à l'ethnie et à l'État, aujourd'hui à l'État-nation en recherche et en construction, avec l'aspiration à l'Unité africaine⁸. » Tout est dit et si bien dit, autant sur le passé des Africains, leurs particularités, leurs doutes et espoirs ainsi que les questions liées à leur devenir, que nous nous sommes sentis presque naturellement obligés de revenir sur cette Charte, non pas pour en analyser une énième fois les dispositions, mais pour tenter de les actualiser à la lumière des propos de cet auteur. On essaiera ainsi d'apprécier de manière générale, tant au

8. Maurice Glélé Ahanhanzo, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 511.

niveau des principes, droits et libertés qui y sont solennellement proclamés que sur leur intégration ou implication dans les systèmes politiques actuels, des pays africains où se produit, depuis quelques années, une véritable mutation. Il s’y ajoute que Paul-François Gonidec, lorsqu’il présenta une étude sur cette même Charte, y voyait – même formulé de manière implicite – « un espoir pour l’homme et les peuples africains ⁹ ». Cet espoir voué à la Charte africaine des droits de l’homme demeure encore et peut être renouvelé au moment où la mondialisation semble mener tous les continents – et donc l’Afrique – vers une inéluctable conciliation des pratiques et valeurs en matière de droits de l’homme et vers un modèle démocratique commun.

CONCEPTION AFRICAINE DES DROITS DE L’HOMME ET UNIVERSALISME

84

Le modernisme ne cesse quotidiennement de nous montrer ses multiples facettes, jusqu’aux nouvelles technologies de l’information et de la communication par lesquelles les sociétés, naguère séparées ou éloignées, se connectent, se brassent et échangent des idées entre elles sur divers sujets et domaines les concernant. Dans le même temps, la doctrine africaine ne cesse de renouveler régulièrement l’idée que l’Afrique reste encore très marquée par ses traditions et son histoire. Mieux, la société africaine maintiendrait sa particularité – le communautarisme – qui la distingue fondamentalement des sociétés occidentales où l’individualisme reste le trait saillant et dominant, à l’image de la place que l’individu occupe dans la société et des droits qui lui y sont reconnus.

Le modernisme – et avec lui l’universalisme tant proclamé – n’a donc pas, fort heureusement, effacé toutes les traditions africaines, dont la persistance semble plus forte qu’on ne le pensait. De ce point de vue, les rédacteurs de la Charte avaient vu juste lorsqu’ils ont évité de copier les textes déjà existants et ont cherché à conceptualiser les droits de l’homme à partir des circonstances et données propres aux sociétés africaines, contrairement aux premiers constituants africains qui avaient transposé presque en bloc les dispositions de la Constitution française de 1958, ce qui n’a d’ailleurs pas donné naissance à des régimes politiques comparables à celui du régime parlementaire français. Toute la force intrinsèque de la Charte réside dans cette double perspective de

9. Paul-François Gonidec, « Un espoir pour l’homme et les peuples africains ? La Charte africaine des droits de l’homme et des peuples », *Le Mois en Afrique*, juin-juillet 1983, p. 23.

concilier une conception africaine des droits de l'homme avec les théories en vigueur. Le mérite de cette Charte est donc de chercher le plus possible à insérer « l'homme africain » dans « ce bouillonnement universel » – expression de Kéba Mbaye, traduisant l'élaboration en Europe et en Amérique du Nord de règles dont la finalité est de protéger le « bien-être de l'homme » – dans toute sa personnalité et sa dimension historique et culturelle, sans perdre de vue l'idée qu'« un homme vaut toujours un homme » quel qu'il soit et où qu'il se trouve, et la formule contenue dans le préambule de la Charte rend parfaitement compte de l'esprit de ce principe : « Les droits fondamentaux de l'être humain sont fondés sur les attributs de la personne humaine... la réalité et le respect des droits des peuples doivent nécessairement garantir les droits de l'homme... »

Le domaine des droits de l'homme est vaste et complexe. Il suscite encore plus de questions sur le continent africain où arrestations, privations de liberté et non-respect des textes constitutionnels et législatifs sont régulièrement dénoncés. La complexité des questions relatives aux droits de l'homme en Afrique peut se mesurer à travers l'attitude scientifique mais embarrassée de Paul-François Gonidec et de Maurice Glélé Ahanhanzo qui, face à la Charte, ne sont pas en accord sur les questions pertinentes qui doivent être posées. « Plutôt que de s'interroger, disait Paul-François Gonidec, sur l'insondable problème de savoir s'il y a une philosophie africaine des droits de l'homme ou si les Africains ont adhéré à celle qui inspire la déclaration universelle et les pactes internationaux de 1996, il est plus intéressant de se demander si l'originalité de la Charte réside, non pas dans la formulation des droits pris isolément, mais plutôt dans les liaisons établies entre les groupes de droits comme entre les droits et les obligations ¹⁰. » Tout le contraire est la préoccupation de Maurice Glélé Ahanhanzo qui justement se demande s'il y a « une ou des théories des droits de l'homme en Afrique » ou si celle-ci a « sécrété [...] ou élaboré [...] sous nos yeux une théorie originale des droits de l'homme et des peuples ? » ¹¹. En réalité, ces problématiques ne peuvent être séparées et invitent à être appréhendées ensemble, tant elles sont imbriquées les unes dans les autres. Cela tient à la particularité que revêt le thème des droits de l'homme en Afrique, dès lors que sur ce continent se sont superposées des règles établies dans des déclarations préexistantes et des normes nourries d'une philosophie et de

10. *Ibid.*, p. 25-26.

11. Maurice Glélé Ahanhanzo, « Théorie et pratique des droits de l'homme dans l'Afrique contemporaine », *Annales africaines*, Dakar, Université de Dakar, 1986-1987-1988, p. 132.

pratiques souvent ancestrales auxquelles les populations tiennent tout particulièrement.

On ne cessera de dire – tant ceci nous paraît être une donnée incontournable – que l’homme ne peut être différencié selon son sexe, sa race, sa religion et son origine. Aussi les déclarations et autres proclamations universelles ont-elles instauré des droits et libertés qui lui sont reconnus, en même temps qu’un système de sanctions est généralement organisé dans l’hypothèse où ils seraient violés. L’expression « droits universels » n’a de signification que fondée sur cette vérité, en ce sens que les droits de l’homme restent indivisibles et invariables dans leur contenu comme dans leur portée, quel que soit le tributaire, pourvu qu’il ait le statut d’un homme. Ainsi, par leur essence même, selon les justes propos de Kéba Mbaye, « les droits de l’homme concernent tout homme et tous les hommes à la fois ¹² ». Il n’y a donc pas « un droit de l’homme pour l’Africain », mais des droits de l’homme tout court.

86

L’idée n’est toutefois pas simple à mettre en œuvre et suscite plusieurs interrogations dont une qui n’est pas vraiment nouvelle parce que maintes fois formulée, mais qui reste pertinente : dans quelle mesure les droits et libertés peuvent-ils être conçus pour l’homme indépendamment de la diversité des éléments culturels et traditionnels qui l’ont accompagné et façonné au cours de son existence ?

La question prend une dimension toute particulière lorsqu’il s’agit de la Charte africaine, laquelle, nous le savons, est caractérisée par la recherche d’une conciliation entre le particularisme culturel africain et l’universalité des droits de l’homme. Cette Charte a été *grosso modo* favorablement accueillie par la doctrine, doublement satisfaite par son adoption au moment où le continent était le théâtre de graves violations de ces droits de l’homme et par son caractère inédit, ayant réussi à allier dans un document unique valeurs traditionnelles et expériences d’autres peuples en matière de droits de l’homme. La doctrine a également salué cette Charte africaine des droits de l’homme et des peuples pour sa double originalité de manière plus spécifique. Originalité car, pour la première fois dans l’histoire des textes internationaux intervenus en matière de droits de l’homme et dans celle du droit international, on a allié les droits de l’individu avec ceux du peuple. Les rédacteurs de la Charte ont eu en effet le souci de s’intéresser à la fois aux droits

12. Cité par Paul-Gérard Pougoué, « Lecture de la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples », in Paul-Gérard Pougoué (dir.), *Droits de l’homme en Afrique centrale*, Karthala, 1996, p. 37.

de l'homme, personne humaine, et aux droits des peuples en tant que ceux-ci constituent des collectivités d'individus¹³. Originalité aussi parce que, pour la première fois également, une charte consacrée aux droits de l'homme a regroupé dans un même document les droits civils et politiques d'une part, les droits économiques, sociaux et culturels d'autre part, là où les Européens et les Américains – le Conseil de l'Europe et l'Organisation des États américains – ont adopté deux conventions distinctes à leur sujet. Cette conciliation a théoriquement été une réussite de manière générale, compte tenu des enjeux et des difficultés que pouvait rencontrer une telle entreprise¹⁴, mais elle n'est pas sans soulever des questions théoriques et pratiques.

Concepts et relation dialectique entre les notions clés de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples

87

Le texte de 1981 est salué par les auteurs et spécialistes pour son harmonie. Cela n'est toutefois pas évident si l'on y regarde de plus près. En effet, certaines ambiguïtés apparaissent dès que l'on s'intéresse davantage aux concepts, *a priori* antinomiques ou difficilement conciliables, que la Charte africaine tente d'allier conformément à son esprit. La dialectique « individu/peuple » et celle « droits/devoirs » dans le texte soulèvent en effet quelques difficultés quant à l'équilibre tant recherché par la Charte¹⁵. Au moment où elle fut adoptée, l'Afrique se trouvait encore dans une période où les droits de l'homme étaient toujours malmenés par des régimes autoritaires. Pour les raisons déjà évoquées concernant la nécessité pour les premiers dirigeants africains de construire la nation sur la base de frontières artificielles regroupant des communautés différentes, on a mis en avant le développement économique et l'unité nationale, au détriment des droits et libertés individuels. L'intérêt du peuple prenait ainsi le pas sur celui de l'individu.

Or, le concept même de « peuple » n'a pas fait l'objet de définition dans la Charte et revêt, à la lecture de cette dernière, plusieurs sens selon que l'on se situe à tel ou tel niveau. Tantôt le mot « peuple » renvoie à la notion de « peuple-État », tantôt à celle de « peuple-population » ou de

13. Paul-François Gonidec, *op. cit.*, p. 26.

14. « Ce fut une gageure, explique Maurice Glélé Ahahanzo, d'élaborer et de faire adopter une Charte au niveau de tout un continent réparti en une cinquantaine d'États qui ne partagent pas une même idéologie si ce n'est la mystique de l'Unité africaine, encore que les approches au plan structurel divergent sensiblement » (*op. cit.*, p. 316).

15. Paul-Gérard Pougoué, *op. cit.*, p. 35-36.

«peuple-dominé»¹⁶. Le concept est plus ambigu encore lorsqu'il trouve sa signification dans la notion d'«ethnie». Nous partageons le pessimisme de Paul-Gérard Pougoué quant à la portée d'un tel concept dans l'affirmation des droits de l'homme sur le continent africain, et ce sentiment ne peut disparaître avec l'idée rassurante de Fatsah Ouguergouz selon laquelle, quel que soit le contenu que l'on donnerait à ce concept de «droits des peuples», leur mise en œuvre rentrerait dans la perspective d'une meilleure application des droits de l'homme. Si l'on ajoute à la confusion «le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes», dont on connaît la portée dans les luttes de libération nationale, on comprend pourquoi la doctrine est perplexe et peu rassurée au sujet de ce concept de «peuple», malgré la tentative très honnête et habile, mais peu convaincante, de Fatsah Ouguergouz d'interpréter positivement les insuffisances de la Charte à ce sujet.

88

Il est vrai en effet que la neutralité de la dialectique «droits de l'individu/droits des peuples» n'est pas nécessairement acquise et l'on peut redouter que l'habileté et l'ingéniosité des dirigeants africains à détourner les notions et concepts juridiques ne puissent orienter ce concept de «peuple» vers des finalités autres que celle pour laquelle les rédacteurs de la Charte l'ont retenu. Cette question revêt une sensibilité particulière dans ces pays africains où de douloureux souvenirs en matière de violations des droits de l'homme sont encore très présents dans les esprits et où le respect de tels droits rencontre aujourd'hui de nombreux obstacles. La principale objection que l'on peut faire à l'encontre de la reconnaissance de ces «droits des peuples» dans la Charte – en dehors de l'ambiguïté du concept lui-même – est qu'elle porte atteinte aux garanties des libertés individuelles. Il y a un risque réel que «la primauté accordée au groupe sur les libertés individuelles n'aboutisse à des régimes autoritaires ou dictatoriaux [...] ou à un abaissement de la notion de droits de l'homme qui se dilue dans une conception communautaire¹⁷». La tentation était d'autant plus grande que ces pays n'étaient pas encore prêts à accepter une Charte traitant exclusivement des droits de l'homme. Pour cette raison, la Charte apparaît comme un compromis entre les régimes dits «progressistes» et ceux qui étaient moins modérés.

Cela dit, et comme cela a été reconnu, le concept de «Peuple» apparaît

16. Voir Fatsah Ouguergouz, *op cit.*, p. 370.

17. Paul-Gérard Pougoué, *op. cit.*, p. 35.

plus satisfaisant dans sa fonctionnalité en matière d'environnement et pour le droit des peuples à la paix. Il n'en demeure pas moins qu'une notion sujette à autant d'interprétations, quelle que soit la pertinence de l'initiative des rédacteurs de la Charte, peut alourdir le système de protection des droits de l'homme en Afrique et même anéantir ses effets, par le seul jeu de gouvernants plus soucieux de garder le pouvoir entre leurs mains que d'assurer le respect de ces droits. La notion d'ethnie se trouve aujourd'hui au centre des débats dans le cadre de la théorie de l'État et de la nation ; certains y voient un élément déterminant à prendre en compte dans la construction de ces entités¹⁸, alors que d'autres la récuse¹⁹. On imagine les conséquences que l'assimilation de ce concept ambigu de « peuple » à l'« ethnie » peut entraîner... La définition du concept n'était pourtant pas rédhibitoire ; elle dépendait d'une volonté politique qui ne s'est pas manifestée. L'une des constitutions éthiopiennes, en consacrant les droits de « nations, nationalités et peuples », a bien voulu éviter tout dérapage en définissant dans ces dispositions mêmes les concepts de « nation » et de « peuple ». Les récents événements survenus au Rwanda (génocide), au Liberia, en Côte d'Ivoire et au Kenya (guerres civiles), ainsi que les déplacements massifs de populations (Darfour, Congo), nous renseignent sur les risques de conflits dans certaines zones du continent où l'ethnicité reste encore une question bien sensible.

89

L'autre dialectique, « droits/devoirs », n'échappe pas non plus à des remarques qui amènent à relativiser sa portée. Comme dans le cas précédent, l'individu risque également de perdre sa liberté au profit du groupe sous l'autel du collectivisme. Paul-Gérard Pougoué, s'appuyant sur les propos d'Yves Madiot, résume bien la situation qui résulte de cette copule : « Une allusion aussi générale aux devoirs comme le font les articles 27 (1), 27 (2), 28 et 29 (7) de la Charte africaine conditionne la garantie des droits individuels au respect des droits de la communauté. En réalité, cela aboutit à deux conséquences néfastes [...] : d'une part, cela revient à "faire disparaître les libertés individuelles dans un

18. Voir Jean Baechler « Des institutions démocratiques pour l'Afrique », *Revue juridique et politique*, n°2, avril-juin 1992, p. 162-181 ; et également Cédric Milhat, « Le constitutionnalisme en Afrique francophone. Variations hétérodoxes sur un requiem », *Politéia*, n°7, 2005, p. 685.

19. Gertie Hesselting, « La réception du droit constitutionnel en Afrique trente ans après : quoi de neuf ? », in C.M. Zoethout, M.E. Pietermaat-Kros, P.W.C. Akkermans (dir.) *Constitutionalism in Africa: a quest for autochthonous principles*, Rotterdam, International Association of Constitutional Law, 1996, p. 33-48 ; https://openaccess.leidenuniv.nl/dspace/bitstream/1887/9357/1/ASC_1247243_137.pdf.

devoir général de soumission à l'État"; d'autre part, la référence aussi insistante aux devoirs apparaît comme un "signe d'éloignement ou de négation de l'universalisme"²⁰. »

90 Sauf que sur cette notion d'universalisme – et en cela l'on voit bien toute la complexité de la question – des voix discordantes dans la doctrine s'élèvent pour s'interroger sur sa pertinence, telle celle de Christoph Eberhard qui attire l'attention sur « une approche pluraliste du pluralisme juridique », autrement dit, qui invite à « quitter l'univers pour le "plurivers" pour pouvoir penser le pluralisme juridique de manière pluraliste²¹ ». Des propos qui n'ont pas laissé insensible une partie de la doctrine qui veut en « terminer radicalement avec l'universalisme unique et unilatéral », qui serait « une négation même de tout pluralisme » et qui devrait se comprendre comme la somme des pluralismes et non comme l'absorption, c'est-à-dire en définitive la synthèse – ou le syncrétisme – de ceux-ci²². On le voit, les termes du débat n'ont pas disparu et la discussion, même inépuisable, reste ouverte, enrichit l'esprit et peut encore contribuer utilement à la réflexion sur les meilleurs moyens qu'il serait opportun d'utiliser pour réaliser la finalité recherchée par la Charte africaine, qui est de doter les individus en Afrique de droits et libertés effectifs et respectés. Dans tous les cas, la Charte africaine a le mérite de souscrire à l'universalisme des déclarations et proclamations universelles des droits de l'homme, tout en insérant dans ses dispositions des éléments propres aux sociétés africaines.

Les proverbes africains rappelant les valeurs que les populations africaines accordent aux droits de leurs citoyens sont nombreux. Le plus cité parmi tous ces dictons est celui des Wolofs du Sénégal selon lequel « l'homme est le remède de l'homme ». C'est la traduction la plus fidèle du sens que l'on peut donner au communautarisme africain qui demeure encore une vive réalité sur le continent noir. On est loin des propos de Claude-Albert Colliard selon lesquels le droit des libertés publiques suppose une « conception individuelle du monde » et qu'en l'absence d'une telle conception « il n'existe pas de véritables libertés publiques »²³. Par exemple, la place du vieillard et les relations qu'il noue avec la famille, mais aussi avec les habitants du quartier et du village tout entier dans

20. Paul-Gérard Pougoué, *op. cit.*, p. 36.

21. Christoph Eberhard, « Penser le pluralisme juridique de manière pluraliste. Défi pour une théorie interculturelle du droit », *Cahiers d'anthropologie du droit*, n° 2, 2003 ; disponible sur le site www.dhadi.org

22. Cédric Milhat, *op. cit.*, p. 692.

23. Claude-Albert Colliard, *Précis de libertés publiques*, Dalloz, 1982.

une majorité de sociétés africaines, sont très significatives de la réalité de ce communautarisme. La personne âgée est toujours au centre des préoccupations des autres membres de la communauté, et vouloir trop « l'individualiser », au sens occidental du terme, c'est l'isoler et l'entraîner, comme c'est le cas ailleurs, vers une solitude individuelle insupportable en Afrique, au nom de la solidarité sociale et de la famille. « Famille » et « solidarité », deux valeurs quotidiennement présentes dans la vie des Africains et qui expliquent leur incompréhension et leur émoi devant les nombreux décès de personnes âgées laissées seules lors de la grande canicule que la France a connue il y a quelques années.

Toutefois, la Charte ne traduirait ce communautarisme africain que de manière incomplète dans ses dispositions. Une lecture de celles-ci montre que les droits individuels sont bel et bien sauvegardés, et si les droits collectifs sont mentionnés et traités c'est l'épanouissement de l'individu qui est recherché à travers eux, ce qui exclut une approche exclusivement collectiviste comme le prétendraient certains auteurs. Africanité et universalité se trouvent ainsi, dans l'esprit de la Charte, en parfaite symbiose.

91

*La persistance des traditions et le droit moderne
des droits de l'homme : le choc des cultures ?*

Sur un autre plan, l'universalisme des droits de l'homme auquel la Charte a souscrit se heurte à des réalités sociales, culturelles et religieuses qui ne rentrent pas toujours dans la logique des déclarations universelles des droits, dont les valeurs ont été introduites dans le texte. Dans l'étude que nous avons consacrée à la question des droits de l'homme en Afrique, nous avons posé le problème du choc des cultures ou des valeurs – non des civilisations – pour montrer combien l'universalisme des droits de l'homme peut rencontrer de résistances, tant les « droits » ou « libertés » traditionnels et ancestraux persistent encore en Afrique et bénéficient d'une très large légitimité auprès des populations²⁴. Certaines de ces pratiques sont plus ou moins proches de la « conception commune » des droits de l'homme et pourraient, avec le temps, être converties à l'universalisme des droits de l'homme (jeunes filles victimes des mariages forcés par exemple). D'autres sont plus difficiles à aligner sur les principes qui gouvernent le droit moderne des droits de l'homme. Il en est ainsi de l'excision, de la polygamie, du travail des enfants (pour des

24. Voir Alioune Badara Fall, « Universalité des droits de l'homme et pluralité juridique en Afrique. Analyse d'un paradoxe », *Mélanges Dmitri Georges Lavroff*, p. 359-380.

raisons d'échec scolaire et de pauvreté des familles), du lévirat ou du sororat, etc., ou, de manière plus large, des pratiques ou principes religieux²⁵. Sur toutes ces questions, nous avons estimé dans notre étude précitée portant sur l'universalisme des droits de l'homme qu'à l'instar de l'Occident il faut laisser le temps au temps à l'Afrique...

Et voici que depuis une quinzaine d'années les pays africains manifestent de plus en plus des signes de rapprochement vers le modèle de démocratie libérale. Il n'est donc pas surprenant que les droits de l'homme deviennent l'une de leurs premières préoccupations. Pour beaucoup d'observateurs, cela n'est que théorique. Quoi qu'il en soit, le processus est déclenché et la Charte africaine, adoptée au moment où ces pays étaient encore loin de ce mouvement, pourrait utilement contribuer à l'avènement de régimes politiques plus respectueux des droits et libertés de l'individu. En d'autres termes, s'il est vrai que l'effectivité des droits de l'homme ne signifie ni ne correspond nécessairement à l'existence d'un régime démocratique, celui-ci en constitue la garantie *sine qua non* pour leur survie. À ce titre, la Charte africaine a besoin d'un cadre démocratique pour s'épanouir.

CHARTRE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES ET DÉMOCRATISATION DES SYSTÈMES POLITIQUES AFRICAINS

La Charte africaine elle-même, et on le comprend aisément, n'avait pas pour finalité de démocratiser les systèmes politiques africains. Si tel était son but, elle n'aurait probablement pas été adoptée. D'abord parce que les premiers dirigeants africains auraient refusé que cette ambition porte atteinte à leur souveraineté, redoutable bouclier derrière lequel, faut-il le rappeler, se cachaient des régimes plutôt « présidentielistes » ou dictatoriaux, qui n'étaient donc pas toujours préoccupés par des principes démocratiques de gouvernement. Ensuite, droits de l'homme et démocratie ne sont pas synonymes et les rédacteurs de la Charte ont fort justement compris que les premiers peuvent contribuer à l'avènement de la seconde mais n'en constituent pas l'élément déterminant, ni le seul

25. Voir Anouar El Boghari, « La dynamique marocaine dans la ratification des conventions internationales des droits de l'homme : entre l'universalité et les dispositions religieuses », *Revue juridique et politique*, n°3, juillet-septembre 2005, p. 283, notamment p. 329 sq. ; et également Amal Mourji, « Les régimes politiques arabes face à la contestation islamiste et les contraintes du nouvel ordre mondial », *Revue juridique et politique*, n°4, octobre-décembre 2005, p. 512.

paradigme. Slobodan Milacic nous confirme que la démocratie ne se réduit pas à l'existence des droits de l'homme dans un État de droit : « En France comme ailleurs, écrit-il, mais avec plus de “pédagogie” des discours que dans les cultures anglo-saxonnes, plus pragmatiques, la démocratie libérale s'est construite par deux voies distinctes, mais interactives et convergentes, jusqu'à devenir en partie fusionnelles : la filière libérale et la filière démocratique. D'un côté la liberté par le droit et le juge, et de l'autre, l'égalité par le vote et la majorité²⁶. » Le combat pour le respect des droits de l'homme n'a pas pour finalité première l'instauration de la démocratie ; il contribue à son avènement. En retour, ces droits de l'homme ne peuvent exister s'ils ne sont pas garantis par un État de droit démocratique. Le chemin que viennent d'emprunter les États africains, depuis quelques années, vers une démocratisation de leurs systèmes politiques serait alors propice aux dispositions de la Charte.

93

Droits de l'homme et démocratie

Lors d'une rencontre organisée sur le thème des droits de l'homme en Afrique, Gérard Conac s'était exprimé en ces termes : « Je pense d'abord que les organisateurs de ce colloque ont eu raison de considérer que droits de l'homme, démocratie et paix sont des thèmes indissociables²⁷. » Nous n'en pensons pas moins. Parmi ses finalités essentielles, l'État de droit en présente une – et non des moindres – qui consiste à consacrer et protéger les droits de l'homme. Aussi, peut-on dissocier l'exercice de ces droits en Afrique de la nature des régimes politiques ? Le processus de démocratisation entamé dans ces pays depuis le début des années 1990 incite à rapprocher la Charte africaine des droits et des peuples de l'évolution politique à laquelle nous assistons sur le continent africain. Après tout, les destinataires des dispositions de la Charte sont les individus vivant dans les États concernés. C'est donc aussi au niveau interne de ces États que le problème des droits de l'homme se pose concrètement.

Fort justement, l'un des événements les plus marquants en la matière ces dernières années dans ce mouvement de démocratisation est l'adoption d'une Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance par la conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA, lors de son huitième sommet tenu à Addis-Abeba du 29 au 30 janvier

26. Slobodan Milacic, « De la “redécouverte” des droits fondamentaux sous la V^e République. À chaque époque ses fondamentaux ? », in Bertrand Mathieu (dir.), *Cinquantième anniversaire de la Constitution française*, Dalloz, 2008, p. 553.

27. Gérard Conac, « Regards du constitutionnaliste », in Paul Tavernier (dir.), *op. cit.*, p. 15.

2007. Cette Charte est venue compléter et renforcer le Protocole sur la démocratie et la gouvernance adoptée le 21 décembre 2001 à Dakar par la Communauté économique des États de l’Afrique de l’Ouest (CEDEAO). Cette Charte constitue ainsi un des rares instruments juridiques internationaux contraignants qui traite de manière directe et objective de la démocratie en Afrique. Elle bouscule ainsi le principe de souveraineté derrière lequel se sont souvent réfugiés les gouvernants. Mais l’originalité de ce texte – et c’est ce qui le rapproche de notre analyse – tient au fait que la *démocratie* a été reconnue comme *droit fondamental*, aux côtés d’autres droits déjà formulés dans les pactes sur les droits civils et politiques. Ainsi, pourra-t-on, théoriquement du moins, se fonder aujourd’hui sur ce droit fondamental pour s’opposer à la corruption, la mauvaise gestion des affaires publiques (détournement de deniers publics), au changement anticonstitutionnel de régime, et à tant d’autres pratiques qui ne seraient pas conformes aux principes démocratiques. Sauf que – et c’est bien regrettable – la Charte, qui n’est pas encore entrée en vigueur, limite les sanctions contraignantes aux seuls individus responsables de ces changements anticonstitutionnels – comme si l’objectif de cette Charte s’arrêtait à la lutte contre les coups d’État – et non au reste des actes incriminés dont les auteurs, le plus souvent, sont ceux qui exercent le pouvoir.

94

Assurément, le processus de démocratisation débuté en 1990 en Afrique marque une rupture avec le passé, malgré le caractère mitigé des résultats obtenus depuis cette date. La doctrine est unanime à reconnaître que le constitutionnalisme africain a connu un « essor considérable » qui provoquera certainement des avancées notoires en matière de démocratie et de droits de l’homme. Les dirigeants politiques, sous la pression des différents facteurs que nous connaissons, montrent aujourd’hui un visage plus « démocratique ».

Ces droits de l’homme, dont le rôle, on l’a admis, est crucial dans la démocratie libérale, pourraient avoir plus de consistance dans ces pays depuis que ce modèle de démocratie est devenu inséparable du développement économique, c’est-à-dire après la chute du mur de Berlin et l’implosion du système dominé par l’ex-Union soviétique. Les États africains semblent avoir compris – mais surtout sous la contrainte – le message des Occidentaux depuis le discours de La Baule de François Mitterrand et suite aux injonctions des instances financières internationales. L’on comprend dès lors pourquoi les États africains se sont subitement engagés dans un processus de démocratisation de leurs systèmes politiques, d’autant plus que, de l’intérieur de ces pays, les populations

manifestaient leur mécontentement et revendiquaient plus de liberté et de démocratie. L'espoir que nourrissait Pierre-François Gonidec à l'égard de la Charte en matière de droits de l'homme peut être renouvelé dans le domaine politique depuis que les États africains, dans leur majorité, ont le désir de transformer leurs systèmes politiques dans un sens plus favorable aux droits de l'homme. Les dispositions de la Charte trouveront ainsi un champ favorable à leur effectivité et leur épanouissement. Encore faudra-t-il que les dispositions ainsi consacrées aient, au niveau interne des États, un effet direct.

*Renforcer le système africain
de protection des droits et libertés fondamentaux en Afrique*

Alors rien n'interdirait que les dispositions de la Charte accompagnent ce processus de démocratisation des régimes politiques africains et d'affirmer ainsi davantage l'État de droit tant attendu sur le continent, qui serait le cadre dans lequel seraient organisées et assurées les garanties des droits et libertés fondamentaux. Cette contribution à la démocratisation par l'application des dispositions de la Charte africaine a certes été entamée par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et sera certainement poursuivie avec plus d'autorité par la Cour africaine des droits et des peuples, mais elle pourra davantage se faire par les juridictions internes, principalement par les juridictions constitutionnelles dont le rôle crucial serait de solidifier les droits de l'homme par le « bas », une fois qu'ils auront été consacrés par le « haut » au niveau de la Charte. L'on n'ignore pas que ce processus de démocratisation, qui suit plus ou moins son cours, n'a pas été déclenché par les hommes qui étaient au pouvoir, peu empressés de le quitter, encore moins de faire respecter les droits de l'homme. Cette pression sur les hommes politiques provenant de l'extérieur serait encore plus légitime si elle arrivait aussi de l'intérieur de ces États, par une application combinée des normes internes et internationales destinées à faire respecter les droits et libertés fondamentaux de l'individu. Enrichie d'un nouveau droit fondamental aussi « opérationnel » que celui de la démocratie, la Charte africaine n'en sera que davantage renforcée dans son contenu.

La référence que les tribunaux feraient aux dispositions contenues dans la Charte dans les affaires où des violations des droits et libertés sont invoquées serait un redoutable moyen de sanction (et de persuasion) à l'encontre des autorités politiques toujours susceptibles d'être récalcitrantes dans ce domaine, en même temps qu'elle serait une socialisation des dispositions de cet instrument juridique que les populations, en

96 connaissance de cause, invoqueraient plus souvent. Sur ce dernier aspect, l'incertitude porte essentiellement sur la question de l'invocabilité par les particuliers des normes contenues dans la Charte. On connaît les mécanismes qui gouvernent cette matière en France devant les juridictions nationales à propos du droit international et du droit communautaire (les arrêts *Syndicat des semoules de France*, *Cohn-Bendit*, *Nicolo*, *Arizona Product* et *Arcelor Mittal*, entre autres, illustrent bien les subtilités de la jurisprudence du Conseil d'État sur cette question). L'efficacité du système de protection des droits et libertés ainsi édifié par la Charte africaine serait bien affaiblie si d'aventure les dispositions relatives à ces droits et libertés reconnus aux individus n'ont pas d'effet direct en droit interne. Une analyse plus approfondie des dispositions de la Charte – en réalité bien ambiguës à ce propos, notamment l'article 1^{er} – apporterait d'utiles éclaircissements.

Dans tous les cas, une souplesse des conditions relatives à l'invocabilité de ces dispositions permettraient aux justiciables de s'adresser directement à leurs juridictions nationales déjà difficilement accessibles, à défaut de pouvoir saisir la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples située au niveau régional.

Certes le constitutionnalisme africain n'ignorait pas la question des droits de l'homme. Ceux-ci étaient énoncés dans les lois fondamentales, souvent dans les préambules de constitutions et parfois directement inscrits dans le corps même du texte de la loi fondamentale²⁸. Toutefois, ce constitutionnalisme des droits de l'homme fut jugé illusoire et qualifié de « réhibitioire²⁹ » ou d'« ineffectif³⁰ », tant il est vrai que les constitutions de cette époque étaient pour la plupart purement théoriques.

À l'heure actuelle – au-delà de l'introduction des normes internationales relatives aux droits de l'homme au niveau interne et à l'instar des modèles occidentaux et anglo-saxons de justice constitutionnelle³¹ –, on a pu dire qu'« une seule source d'inspiration tend à s'imposer désormais en Afrique. Les préambules des constitutions proclament les mêmes

28. Sur l'actualité de ces droits et libertés dans les constitutions africaines, voir André Cabanis et Michel-Louis Martin, *Les Constitutions d'Afrique noire francophone. Évolutions récentes*, Karthala, 2000.

29. Joseph Owona, « L'essor du constitutionnalisme réhibitioire en Afrique noire: étude de quelques "Constitutions janus" », *Mélanges Paul-François Gondec*, LGDJ, 1985.

30. Gérard Conac, « Les Constitutions des États d'Afrique et leur effectivité », in Gérard Conac (dir.), *Dynamiques et Finalités des droits africains*, Economica, 1980, p. 385-413.

31. Pierre Foucher, « Contrôle de constitutionnalité au nom des droits fondamentaux dans les États de droit: convergences des solutions en Occident et idées pour l'Afrique », in Jacques-Yvan Morin (dir.), *Les Droits fondamentaux*, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 345-370.

valeurs. Ils consacrent de nombreux articles détaillés à énoncer les droits de l'homme sous tous leurs aspects ; ils organisent leur protection, avec la minutie sans doute due à l'influence des magistrats, avocats et professeurs de droit qui ont souvent peuplé les commissions d'élaboration des constitutions³² ». Ce mouvement est réel, les États d'Afrique noire n'ayant pas hésité à s'approprier progressivement une technique « globalisée » d'énonciation des droits dans les constitutions et à organiser des garanties constitutionnelles des droits³³.

Comme dans tous les États modernes, le droit en vigueur est un mélange de lois et règles internes, et de normes extérieures (internationales) introduites au niveau interne par des procédures que chacun de ces États organise librement. Généralement, tous ces États ont adopté le principe de la primauté des normes internationales sur les lois internes³⁴. En réalité, on assiste, dans ce nouveau constitutionnalisme africain, à un processus d'internationalisation des normes internes et, dans cette démarche, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples pourrait occuper, à côté des autres déclarations et pactes, une place logiquement importante pour ce qui est de l'Afrique. Il s'agit là d'une nouvelle dynamique, déjà remarquée ailleurs, qui apparaît en Afrique où elle prend un relief particulier, parce que susceptible d'accélérer le processus de démocratisation dans ces pays, en assurant davantage, dans le cadre de l'État de droit, la promotion et la garantie des droits et libertés.

La justice constitutionnelle africaine, longtemps assujettie aux pressions et autres pratiques des pouvoirs publics, semble à la fois prête à jouer le jeu et capable de s'engager dans cette « orbite » de protection effective des droits de l'homme à partir des règles internes déjà existantes en la matière, mais aussi et surtout à partir des normes internationales et, tout particulièrement, de celles de la Charte africaine. Un précédent heureux existe déjà et semble être le point de départ – bien timide encore... – d'une utilisation plus régulière des normes de protection des droits de l'homme provenant de la Charte africaine. À titre d'exemple, une disposition de celle-ci fut en effet appliquée par la Cour constitutionnelle du Bénin dans une affaire de rétention de

32. « Introduction », *Les Constitutions africaines*, t. 1, textes rassemblés et présentés par Jean du Bois de Guadusson, Gérard Conac et Christine Desouches, Bruxelles, Bruylant, 1997, p. 11

33. Voir Alain-Didier Olinga, « L'Afrique face à la "globalisation" des techniques de protection des droits fondamentaux », *Revue juridique et politique*, n° 1, janvier-avril 1999, p. 67-84.

34. Voir Narcisse Mouelle Kombi, « Les dispositions relatives aux conventions internationales dans les constitutions des États d'Afrique francophone », *Revue juridique et politique*, n° 1, janvier-mars 2003, p. 5.

98 passeport. Elle condamna cette rétention qu'elle jugea « arbitraire » en tant qu'« elle prive [la requérante] d'un droit fondamental, celui d'aller et venir » et pour avoir eu lieu « sans l'intervention de l'autorité judiciaire ». Cette décision s'est certes fondée sur l'article 25 de la Constitution béninoise, mais elle l'a été aussi – certainement pour donner à la décision une portée plus retentissante – sur l'article 12 alinéa 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples³⁵. C'est dire combien l'effectivité des dispositions de la Charte africaine est tributaire également des juges internes et de leurs capacités, voire de leur hardiesse à vouloir les imposer là où les risques de violation de ces droits ou leur méconnaissance sont ressentis. Cette jurisprudence – qui n'est pas unique en son genre – pourra entraîner les autres juridictions internes, et par ricochet celles des autres pays d'Afrique, dans son sillage, mais aussi s'inspirer des positions prises par les instances régionales instituées à cet effet par l'OUA/UA, c'est-à-dire principalement la Commission et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples.

L'appui de la commission des droits de l'homme et des peuples et la Cour des droits de l'homme et des peuples

L'on sait que, lors de l'élaboration de la Charte africaine, la mise en place d'un organe judiciaire avait été proposée, mais l'idée fut repoussée et la préférence avait été donnée à la création d'une commission. Ce choix des États africains s'explique particulièrement par la méfiance des gouvernants de l'époque à l'égard des juridictions qu'ils ont écartées – évitant ainsi toute procédure contentieuse – au profit du procédé de la négociation. Forts de l'expérience acquise depuis l'existence de la Charte et de quelques limites dont a fait preuve la Commission africaine des droits de l'homme depuis qu'elle a commencé à fonctionner, les États africains ont manifesté leur désir d'améliorer les systèmes de protection des droits de l'homme en Afrique et ont donc signé le 9 juin 1998, lors de la conférence des chefs d'État et de gouvernement, le Protocole de Ouagadougou, créant la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples qui va entrer en vigueur le 25 janvier 2004.

La Commission fut mise sur pied le 2 novembre 1987 et a pu se prononcer sur bon nombre d'affaires qui lui ont été soumises. Elle est cependant très limitée quant aux attributions qu'elle détient et compte tenu de l'objectif de la Charte. Sa « jurisprudence » est toutefois assez riche et porte sur les droits que la Charte se propose de protéger : droits

35. Décision DCC 96-060, 26 septembre 1996.

civils et politiques, droits économiques, sociaux et culturels ainsi que les droits de la troisième génération, c'est-à-dire le droit au développement et à la paix, et le droit à l'environnement sain. Ses rapports, non contraignants, ne sont destinés qu'à la conférence des chefs d'État et de gouvernement qui seule décide de leur sort. Cette « jurisprudence » n'est pas non plus exempte de critiques et l'organisation et le fonctionnement de la Commission elle-même ne sont pas toujours satisfaisants³⁶. Non dotée d'un pouvoir juridictionnel et composée d'un personnel dont l'indépendance vis-à-vis des gouvernants est suspectée, la commission ne peut valablement jouer pleinement le rôle qui lui est dévolu, d'autant plus que la doctrine la soupçonne d'outrepasser parfois ses pouvoirs – peut-être parce que très limités³⁷ – lorsqu'elle affronte les bases fondamentales du système politique des États³⁸. Il n'en demeure pas moins qu'elle a accompli un travail remarqué et que son bilan jurisprudentiel est loin d'être négatif, compte tenu des difficultés juridiques et techniques auxquelles elle est souvent confrontée.

99

Quant à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, elle est trop récente pour pouvoir faire ses preuves. Elle suscite cependant l'espoir que son action aura un impact significatif auprès des États pour qu'enfin l'Afrique puisse s'enorgueillir d'une véritable juridiction à l'échelle régionale en matière de protection des droits et libertés des populations. Dotée d'une compétence consultative et contentieuse, elle semble en avoir les moyens si l'on en juge par les attributions qui lui sont conférées, mais sa jurisprudence, à peine entamée, ne peut permettre une appréciation objective de sa capacité à remplir pleinement la fonction qui lui revient. Pendant ce temps, les auteurs de crimes et de génocides (Rwanda) ou de crimes de guerre (Liberia), donc de violations graves des dispositions de la Charte, sont jugés ailleurs que sur le continent africain. Encore un retard qui pourrait être rattrapé...

Dotée dorénavant d'une véritable juridiction – même si quelques limites subsistent encore à ce niveau –, la Charte des droits de l'homme

36. Pour une étude complète portant sur la Commission, son organisation, son fonctionnement et sa jurisprudence, voir Habib Gherari, « La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples : bilan d'une jurisprudence », in Paul Tavernier (dir.), *op. cit.*, p. 132-163 ; et également Paul Tavernier et Christof Heyns (dir.) *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique*, Bruxelles, Bruylant, 2006.

37. *Ibid.*, p. 38.

38. Pour un exemple d'une décision commentée de la Commission, voir Alain-Didier Olinga, « Vers un contentieux objectif à Banjul ? L'affaire *Lawyers of Human Rights contre Royaume du Swaziland* devant la Commission africaine des droits de l'homme », *Revue juridique et politique*, n° 1, janvier-mars 2007, p. 28-52.

et des peuples se trouve aujourd'hui renforcée et apparaît davantage comme le pilier central de tout le système africain de normes internationales portant sur les droits et libertés fondamentaux des individus et dont la finalité essentielle est de les garantir et les faire respecter à l'échelle continentale. Encore une fois, l'espoir est permis de penser – si les conditions matérielles, juridiques et techniques sont remplies – que le respect des droits de l'homme, tant par ceux qui gouvernent que par les citoyens, ne sera pas un vœu pieux. La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples deviendra ainsi cet « instrument de libération et d'épanouissement » de l'homme dans les États africains³⁹ dont rêve tout un continent.

39. Maurice Glélé Ahanhanzo, « Introduction à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples », *op. cit.*, p. 511.

R É S U M É

L'Afrique est un continent connu pour ses nombreuses crises et guerres – engendrant des déplacements massifs de populations, souvent vers des camps de réfugiés –, mais aussi pour les nombreuses violations des droits et libertés dont sont victimes civils ou hommes politiques. C'est pourtant plus de vingt ans après leur indépendance, donc avec beaucoup de retard, que les gouvernements ont adopté le 28 octobre 1981 une Charte africaine des droits de l'homme et des peuples dont la caractéristique principale est celle de vouloir concilier régionalisme et universalisme en matière de droits de l'homme. L'étude revient sur quelques-unes des problématiques théoriques et conceptuelles que soulève cette Charte, ainsi que sur les perspectives liées aux droits de l'homme au moment où un processus de démocratisation des régimes politiques est entamé depuis quelques années dans les pays africains.