

**Avis consultatif**  
**sur**  
**La compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte**  
**a f r i c a i n e   d e s   d r o i t s   d e   l ' h o m m e   e t   d e**  
**i n s t r u m e n t s   d e s   d r o i t s   d e   l ' h o m m e   a p p l i c a b l e**

n°001/2018

4 décembre 2020

## **Opinion individuelle**

du

**Juge Blaise Tchikaya**

### *Introduction*

**I. Les questions posées p a r l ' A v i s**

- A. *L État des questions posées*  
*(questions posées ; choix de la Cour)*
- B. *La fluidité du concept de vagabondage*  
*(Imprécision ; aspects pénaux )*

**II. Les obligations positives de l ' A v i s**

- A. *Les obligations positives*  
*(Abroger les lois obsolètes ; adopter de nouvelles règles)*
- B. *Le régime des règles internes sur le vagabonda contraires au droit continental*

### C. Les aspects qui tempèrent les obligations opposables aux États

(L' hé r é t o n i a g ; é a m a r g e n a t i o n a l e d ' a p p r é c i a

## Conclusion

---

### Introduction

1. La Cour africaine a rendu, le 4 décembre 2020, un Avis consultatif sur « *La compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des peuples et avec les autres instruments* »<sup>1</sup> *U C o n t e n t s d* Avis consultatif<sup>2</sup>, en définitive, recueilli l' u n a n d e s m e m b r e s de la Cour. J ' a t t a c h e néanmoins une opinion individuelle, c a r s i j e s u i s d a n s l ' e n s e m b l e c e t t e d e m a n d e d ' A v i s e t p e u t i n f l é c h i r c e r t a i n e s p o l i t i q u e s p u b l i q u e s, x i o n il est toutefois à considérer que la Cour aurait pu élargir son analyse du sujet. A la simple manière du Juge nigérian Charles O n y e m a d a n s l ' A v i s d i s a i t s o u s c r i t i q u e à l a c o n c l u s i o n de la Cour lorsqu'elle déclarait que « la présence de l'Afrique du Sud en Namibie est illégale », mais il souhaitait que « certains des aspects » soient abordés de façon plus étendue<sup>4</sup>.

2. C e t t e d e m a n d e d ' A v i s , a r r i v é e a u G r e f f e d e l a C o u r p l é n i è r e lors de la 59<sup>ème</sup> session de la Cour en novembre 2020. Elle arrivait opportunément à son heure car la Cour ne fit plus examen de question sociale de cette importance depuis quelques temps, du moins en matière consultative. En application de l'article 4 (1.) du Protocole créant la Cour et de l'article 82 du nouveau Règlement intérieur<sup>5</sup> de la Cour africaine, l ' U n i o n

---

<sup>1</sup> CAFDHP, *Avis consultatif n°01/2018*, 51 p.

<sup>2</sup> L ' a u t e u r d e l ' A v i s e s t l ' a s s o c i a t i o n L a P a d a f r i c a n a U n i o n L a y e r s ' A s s o c i a t i o n, est une organisation africaine dont le siège est à Arusha (Tanzanie). Cette org a d ' u n P r o t o c o l e d ' a c c o r d s i g n é e n d a t e d u 8 m a i 2 0 1 8.

<sup>3</sup> CIJ., *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité*, Rec. 1971, p. 16.

<sup>4</sup> v. *Affaire précitée*, Avis individuel du Juge Onyema.

<sup>5</sup> La Règle 82 du nouveau Règlement, a l d n s a d p n e m i d e s e c o n s u l t a t i f s p a d r e s s é e s à l a C o u r U n i o n n a f É t a t a i m e m b r e p a r p a u t l o r g p a r u n e o r g a n i s a t i o n a f r i c a i n e r e c o n n u e p a r l ' U n

panafricaine des Avocats (PALU) demandait Avis consultatif de la Cour sur la conformité de certaines lois relatives au vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, avec la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes.

3. Dans la pratique des Avis rendus par les institutions ou juridictions internationales<sup>6</sup>, il est convenu que l'organe des Etats demandeurs est véritablement le « cœur » des questions juridiques que soulèvent les demandes formulées dans une requête<sup>7</sup>. Cette exigence cardinale est même inscrite comme liée au bon sens judiciaire face à une question posée, ainsi la C.I.J. le rappelle dans cette affaire de 1980, OMS-Égypte. Ceci devrait retenir la grande partie du temps que la Cour consacre à la demande qui lui est soumise.

4. Il semble qu'il y ait à clarifier. Les personnes habilitées à présenter des demandes d'Avis du Conseil de leur demande. Elles peuvent présenter les demandes sans grande limite. Il revient à elle en la matière. C'est pour ce motif que la Cour internationale de justice a refusé de se prononcer<sup>8</sup>. La même position est défendue, non sans succès, par le Juge *Affaire du Kosovo*. Il disait avec regret, que :

<sup>6</sup>Il est à indiquer que la Convention américaine (22 novembre 1969) donne aux droits des solides compétences à la Cour américaine. Les Etats membres de l'Organisation pourront consulter la Cour à propos de l'interprétation de la présente Convention ou de tout autre traité concernant la protection des droits de l'homme dans les Etats américains. De même les organes énumérés au Chapitre X de la Charte de l'Organisation des Etats Américains, réformée par le Protocole de Buenos Aires, pourront consulter la Cour au sujet de questions relevant de leur compétence participative. tel à la Cour européenne des droits par le Protocole n° 16, en vigueur depuis le 1<sup>er</sup> août 2018. C'est la Cour européenne de donner l'avis. *Georgie-Larsen (L.), Les 3 cours régionales des droits de l'homme* Ed. I.A.P. 2020, p. 247 et s.

<sup>7</sup>C.I.J., *Interprétation de l'accord du 25 septembre 1951* en matière internationale soulignait que, pour rester fidèle aux exigences de son caractère judiciaire dans l'exercice de sa compétence consultative, elle doit rechercher quelles sont véritablement les questions. Dans *Certaines dépenses des Nations Unies*, rendu en 1962, la C.I.J., soulignait également à ce propos réponse à des requêtes pour avis consultatif la jugé parfois nécessaire de déterminer quels sont les questions dans la requête.

<sup>8</sup>La Cour internationale consacre ceci comme des préalables. Elle dit notamment que « Lorsque la Cour est saisie d'une demande d'avis, elle doit d'abord déterminer si elle a compétence à l'égard de la demande, et si elle existe, elle doit examiner s'il existe un lien de causalité entre la demande et l'avis consultatif, et si elle a le pouvoir de se prononcer sur la question. » *Effets juridiques de la séparation de*

« si elle avait refusé la demande pour l'absence de preuve à l'appui de ses conclusions, elle n'aurait pas pu être considérée comme ayant manqué à ses obligations de diligence et de diligence. »

5. Dès lors que la Cour a prononcé son avis, elle a : a) qu'elle le fera dans les délais impartis ; b) que la rigueur de la demande n'est pas précisée. L'avis de la Cour a été rendu en réponse à la demande de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, qui a souligné les éléments requis aux préoccupations desquelles la Cour africaine fut saisie ; restait à la Cour d'élargir et d'approfondir sa fonction consultative.

6. On fera d'abord l'état des lieux, puis on abordera la question des obligations des États (II.).

### I. L'objet de l'Avis

7. Cette partie présentera les questions posées à la Cour. Celles ayant constitué la demande d'Avis. Y sera examinée, de la précision de la question posée (A), et les bases factuelles et juridiques de l'objet même.

#### A. État des questions posées

8. La demande d'Avis faite à la Commission des droits de l'homme et des peuples. La Cour en fait le résumé suivant :

---

*l'archipel des Chagos* (2015) L'avis de la Cour sur la protection de l'intégrité de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature de la fonction judiciaire de la Cour et sa nature des Nations Unies. v. aussi CIJ., *Conformité au droit international d'indépendance* (2008) C.I.J. Recueil 2008 (II), p. 416, para 29.

<sup>9</sup> Opinion dissidente, Juge Bennouna, dans la même décision : CIJ., *Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance* (2012) C.I.J. Recueil 2012 (II), p. 403.

« La Cour relève que même si l'auteur de la demande porte en fait sur des violations alléguées de la Charte africaine des droits de l'homme et du bien-être de l'homme<sup>10</sup>, de la Charte africaine des droits de l'enfant et du Protocole à la Charte relatif aux droits de la femme<sup>12</sup>. Compte tenu de ce qui précède et sans remettre en cause les quatre questions présentées par l'auteur de la demande après l'auteur alléguées de la Charte, de la Charte des droits de l'enfant et du Protocole relatif aux droits de la femme, en ce qui concerne les lois sur le vagabondage, telles qu'elles sont formulées dans la question 9.

9. On comprend bien le sens des quatre questions en s'arrêtant sur la première qui est présentée à l'identique des autres :

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

<sup>10</sup> 27 juin 1981, adoptée à Nairobi (Kenya).

<sup>11</sup> 1<sup>er</sup> juillet 1990, adoptée à Addis-Abéba (Ethiopie).

<sup>12</sup> 11 juillet 2003, adopté à Maputo (Mozambique)

<sup>13</sup> *Demande de compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments* pp. 4-6.

protégé par l'art 7 de la Charte africaine ; vi. le droit de circuler librement et de choisir sa résidence, protégé par l'article 12 de la Charte africaine ; iv) le droit des femmes, des enfants et des personnes souffrant d'un handicap à la protection, protégé par l'article 18 de la Charte africaine ».

10. De la nature des questions viennent les problèmes que pose cet Avis consultatif. L'idée de la demande est de mettre à l'épreuve les textes nationaux (lois, coutumes et règlements) sur le vagabondage, les trois conventions sur le mariage que les dispositions criminalisent certaines situations.

11. La deuxième et la troisième question notamment induisent des faits d'importance répressive, à savoir :

« Les lois sur le vagabondage et les règlements, y compris, mais sans s'y limiter, celles qui contiennent des dispositions permettant d'ordonner sommairement l'expulsion de toute personne déclarée en état d'errance, d'oisiveté ou de vagabondage vers une autre zone, violent – il (le droit à la non-discrimination ; le droit.)<sup>14</sup> à l'égalité

12. De même, on peut lire dans la quatrième question que :

« Les lois sur le vagabondage et les règlements, y compris, mais sans s'y limiter, celles qui contiennent des dispositions permettant d'ordonner sommairement l'expulsion de toute personne déclarée en état d'errance, d'oisiveté ou de vagabondage vers une autre zone, violent – ils... (les principes précités) »<sup>15</sup>

13. La Cour de droit a consacré au plus près le débat conceptuel dans lequel le Demandeur l'appelle. Pour ce dernier

« En Afrique, bon nombre d'infractions criminalisent en réalité la pauvreté. Ces infractions ont été introduites durant la période coloniale

---

<sup>14</sup>Idem., p. 4

<sup>15</sup>Idem., p. 5.

et il est pour le moins saugrenu que de telles infractions puissent être maintenues dans des démocraties constitutionnelles ».

14. La Cour devrait, d'une part approfondir le contenu, de ces s'assurer de leur pouvoir de clarification. de la Cour, n'auront de type de concept qu'en fonction

15. Le caractère pénaliste de certaines conclusions oblige encore à des précisions. On sait les influences historiques, non clarifiées, colonial<sup>16</sup> que rappelle la de difficultés que la Cour ne prend pas de les soin de contourner préalablement dans la commande qui est d'une faite : la fluidité du concept de vagabondage e commande.

#### *b) La fluidité du concept de vagabondage*

16. Quel serait le devenir de l'acte consultatif fluide, non définie, ni cadrée ? Au sens du travail consultatif de la Cour, celui-ci comme le dit la Règle 82 du nouveau Règlement de la Cour – précité - sur les procédures consultatives, se rapporte à des « questions de droit ». Il en appert une obligation de précision. Une double obligation pour la Cour. Premièrement, elle est tenue de couvrir avec exactitude une demande qui fait l'attente de l'autorité de la commande à l'exigence du droit applicable à la définition

16. Le vagabondage est défini par le Dictionnaire Larousse (2020) comme « le fait d'être sans but précis ». Ce fait a été socialement apprécié diversement. Aussi, a-t-il pu constituer un délit, dans certains pays, qui vise des personnes sans domicile fixe, ni moyens de subsistance.

---

<sup>16</sup>Le texte de la saisine cite notamment l'expérience en matière de délit abusif en Kenya où une loi sur le vagabondage en 1941 et a estimé que le règlement administratif était « injuste et oppressif ». L'ordonnance de 1944 sur l'éloignement des personnes indésirables aurait survécu jusqu'à nos jours et de nombreux enfants et adultes ont été arrêtés et qualifiés de vagabonds en vertu de ces dispositions. v. *Idem.*, p. 20. v. "The travelling native : Vagrancy and Colonial Control in British East Africa" dans, AL Beier and Paul Ocobock, *Cast Out: Vagrancy and Homelessness in Global and Historical Perspective*, 2008, 408 p.

Comme l'évoque la commande fait en «*incrimination*» Cour, des personnes.

17. Sont cités dans le texte *de moins de 22 pays d'Afrique*, où le fait d'être un vagabond correspond à un délit :

« Un vagabond est défini dans les codes pénaux de ces pays comme toute personne sans domicile fixe, ni de moyens de subsistance et qui n'exerce ni métier, ni profession. Ces pays sont, notamment, l'Algérie, l'Arabie Saoudite, le Burkina Faso, le Cameroun, le Tchad, les Comores, la République du Congo, la Côte d'Ivoire, l'Éthiopie, l'Érythrée, l'Émirats Arabes Unis, Madagascar, la Mauritanie, le Mali, le Maroc, le Niger, le Rwanda, la République arabe sahraouie démocratique, le Sénégal, le Soudan du Sud et le Togo »<sup>17</sup>.

18. Il sera retenu quelques codes pénaux qui donnent une vue de la perception africaine du vagabondage. Dans le *Code pénal du Sénégal*, on peut lire :

Au Paragraphe II sur le Vagabondage, « Article 241 : Le vagabondage est un délit. Article 242 : Les vagabonds ou gens sans aveu sont ceux qui n'ont ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exercent habituellement ni métier, ni profession. Article 243 : Les vagabonds ou gens sans aveu qui auront été légalement déclarés tels seront, pour ce seul fait, punis d'un mois à trois mois d'emprisonnement. Article 244 : Les individus déclarés vagabonds par jugement pourront, s'ils sont étrangers, être conduits, par les ordres du Gouvernement, hors du territoire de la République. S'ils sont réclamés par leur Gouvernement, cette mesure pourra intervenir même avant l'expiration de leur peine »<sup>18</sup>.

19. Le *Code pénal algérien* réprime également, le vagabondage qu'il associe à l'absence de domicile :

---

<sup>17</sup>*Ibidem.*, p. 10.

<sup>18</sup> Code pénal du Sénégal, 2020.



« Section IV, La mendicité des vagabonds et des mendiants. Article 181. - Les vagabonds ou gens sans aveux qui auront été légalement déclarés tels seront, pour ce seul fait, punis de quinze jours à six mois d'emprisonnement. Ils pourront, en outre, en cas de récidive, être interdits de séjour pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. Article 182. - Les individus non originaires de la République du Mali déclarés vagabonds peuvent être conduits par les ordres du gouvernement hors de la République. Les vagabonds nés au Mali pourront, même après un jugement passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil de la commune ou du village où ils sont nés ou cautionnés par un citoyen solvable...<sup>19</sup>. qui lui était offerte

20. Les règles du *Mali* sont proches des dispositions connues. On note :

« Art.181.- Les vagabonds ou gens sans aveux qui auront été légalement déclarés tels seront, pour ce seul fait, punis de quinze jours à six mois d'emprisonnement. Ils pourront, en outre, en cas de récidive, être interdits de séjour pendant deux ans au moins et cinq ans au plus. Art.182.- Les individus non originaires de la République du Mali déclarés vagabonds peuvent être conduits par les ordres du gouvernement hors de la République. Les vagabonds nés au Mali pourront, même après un jugement passé en force de chose jugée, être réclamés par délibération du conseil de la commune ou du village où ils sont nés ou cautionnés par un citoyen solvable...<sup>20</sup>.

21. La Section 5 du Code pénal ivoirien<sup>21</sup> qui traite du vagabondage et de la mendicité – les assimile pratiquement - , elle énonce en article 189 q u :

« Est puni d'une peine de trois à six mois d'emprisonnement et d'une amende de cinquante à cent francs celui qui n'a ni domicile certain, ni moyens de subsistance, et qui n'exerce habituellement ni métier

22. A cette définition, s'ajoutent les dispositions relatives à la violence exercée sur autrui. Ceci est énoncé à l'article 193

<sup>19</sup> Code pénal algérien, 2015.

<sup>20</sup> Code pénal Mali, 2001.

<sup>21</sup>Loi n° 95-522 du 6 juillet 1995

« Tout mendiant ou vagabond qui exerce des violences sur des personnes est puni d'une emprisonnement de six mois à deux ans et d'une amende de 150 000 francs. Lorsque ces violences sont accompagnées d'une des circonstances mentionnées à l'article 192, les peines sont portées au double ».

23. La complexité de la question veut que soit considérée l'approche que les législateurs ont adoptée. La France notamment, l'un des pays ayant utilisé le concept de vagabondage, a été banni, par l'impératif, depuis 1992 de toute approche pénale. On lui connaît un autre qui est lui proche, celui de « mendicité »<sup>22</sup>.

24. On doit considérer que si le concept de vagabond énonce, sans le dire vraiment un état du sujet, il ne précise en rien un acte ou une commission. La sanction pénale devra attendre l'acte fautif est tant qu'il est qu'être mendiant, pauvre, en eux-mêmes, des infractions.

25. L'Avis rendu par le Conseil d'Etat sur l'urgence des caractéristiques n'est pas constante de la loi pénale est qu'elle doit toujours être claire et les incriminations éventuelles qu'elle prévoit précises. Or, pour elle : être

« Les lois sur le vagabondage utilisent souvent un langage vague, peu clair et imprécis. La terminologie courante utilisée pour définir les infractions de vagabondage comporte des expressions telles que « flânerie », « ne pas avoir de moyens de subsistance visibles » et « ne pas pouvoir justifier sa situation. » Ces termes ne donnent pas suffisamment d'indications aux citoyens sur ce que la loi interdit et elles confèrent en même temps une large marge de manœuvre à l'ordre quant à la manière d'appliquer les lois sur le vagabondage »<sup>23</sup>.

26. Le régime auquel est soumis le vagabond appelle une analyse approfondie du lien de la situation économique des sujets et les règles de droit auxquelles ils sont soumis. Il faut se

<sup>22</sup> v. Le Code pénal en sa Section 2 ter traite de de l'exploitation de la mendicité 225-12-5 Loi n°2003-239 du 18 mars 2003, Article 64, JORF 19 mars 2003.

<sup>23</sup> Avis consultatif, v. § 86.

rappeler que dans une de ses premières formations<sup>24</sup>, la Cour rejetait un consultatif faite par la *Socio-Economic Rights and Accountability Project (SERAP)*<sup>25</sup>. La question posée dans la demande n'était pas t devait en effet donner son avis sur « les conséquences juridiques de l'homme découlant de la pauvreté systématique constitue une « violation de certains des droits de la Cour a y a réception de la demande, afin de permettre à SERAP à lui faire connaître la violation juridique de sa demande et par une suivante demande ne satisfaisait pas à l'exigence de l'article 68 (2).

27. On trouve également cette exigence dans toute l'évolution de la jurisprudence consultative internationale. La Cour permanente de justice internationale qui, en a établi les bases, fut par exemple saisie par la Société des Nations. Cette saisine consultative portait sur la question de savoir si « délégué ouvrier des Pays-Bas à la troisième session de la Conférence internationale du Travail a été désigné en conformité des dispositions du paragraphe 3 de l'article 389 du Traité de Versailles. La Cour se posait les principes méthodologiques suivantes :

« Le délégué ouvrier des Pays-Bas à la troisième session de la Conférence internationale du Travail ayant été admis par la Conférence, la Cour est d'avis que la question dont elle est saisie n'a d'autre but que d'obtenir une interprétation des dispositions du paragraphe 3 de l'article 389. Si la manière dont le Gouvernement des Pays-Bas a procédé lors de la désignation du délégué ouvrier forme l'objet de la question, d'après la formule adoptée par le Conseil de la Société des Nations, ce n'est que pour bien préciser la situation de fait à laquelle l'interprétation doit s'appliquer »<sup>26</sup>.

28. L'un des Juges à la Cour, Ouguergouz (F.), soulignait dans son Opinion que ne devrait être présentées en plénière que les demandes :

<sup>24</sup>Elle comprenait la juge Akuffo et les juges Ouguergouz, Ngoepe, Niyungueko, Ramadhani, Tambala, Thompson, Oré, Guissé, Kioko et Aba, en 2013.

<sup>25</sup>Demande déposée au Greffe, le 1<sup>er</sup> Mars 2012 par *Socio-Economic Rights & Accountability Project (SERAP)*.

<sup>26</sup> CPJI., A.C., *Désignation du délégué ouvrier néerlandais à la troisième session de la Conférence internationale du Travail*, 31 juillet 1922.

« remplissant les conditions de validité du Règlement de la Cour. Seules remplissent ces conditions les demandes qui contiennent toutes les informations nécessaires à la compétence de la Cour pour en connaître. Le Protocole et le Règlement ont été adoptés par la Cour en vertu de son pouvoir subordonné à quatre conditions : 1) elle est autorisée à le faire, 2) elle doit porter sur un acte de violence, 3) elle doit concerner la Charte africaine ou le droit international et 4) son objet ne doit pas être contraire à la Charte africaine »<sup>27</sup>.

29. Peut être soutenu en définitive que, c'est à la Cour de préciser les contours de la question principale sur les obligations positives des États concernés.

## II. La question des obligations positives des États

30. Cette question sollicite des États parties à la Charte africaine ont l'obligation positive d'abroger les lois de vagabondage afin de se conformer aux droits protégés... » par les instruments internationaux et, dans l'affirmative, de préciser ces obligations.

31. La question comporte deux aspects : i) le premier est celui de savoir si les États, dûment identifiés, ont obligations positives d'abroger les lois obsolètes de leur droit interne, notamment celles incriminant les pratiques dites de vagabondage ; ii) Le deuxième aspect touche à la nature de cette obligation, car la commande prie la Cour de préciser ces obligations. Il serait sur ce point naturel d'en vider la responsabilité de ces États.

<sup>27</sup> La demande de la Coalition pour la Cour pénale Project (LEDAP), the Civil Resource Development & Documentation Center (CIRDDOC) et the Women Advocates Documentation Center (WARDC) ; elle fit l'objet d'une demande consultative sur la question de savoir si les États ont préséance sur les obligations découlant du Statut de la Cour pénale internationale, 29 novembre 2015.

32. Les débats qui eurent lieu à la Cour internationale de justice ont été consultatifs, car la fonction contentieuse du fait que la Cour formulerait des obligations, qui par nature relèvent du contentieux, ne peut se refuser de leur donner la signification obligatoire des engagements des États. Cette position a prévalu. La Cour africaine a donc retenu que :

« Les États parties à la Charte ont l'obligation positive, entre autres, d'abroger ou de modifier leurs lois sur le vagabondage ainsi que les lois connexes, afin de se conformer à la Charte africaine, à la Charte des droits de l'enfant et au Protocole relatif aux droits des femmes, dans un délai raisonnable ; que cette obligation leur impose de prendre toutes les mesures nécessaires, dans les plus brefs délais<sup>28</sup>, pour procéder à une révision de toute leur législation... »

33. Cette formulation qui termine le rapport, mais elle correspond à l'évolution du droit. On peut lire dans l'avis consultatif de la Cour internationale de justice dans *l'Affaire de l'Arrière-terre*<sup>30</sup> une conclusion similaire :

« Vu la nature et l'importance des droits que tous les États sont dans l'obligation de respecter, découlant de la construction du mur de séparation compris à l'intérieur et -Ess. Ils sont également dans l'obligation de respecter... »

<sup>28</sup> L'idée d'inscrire cette obligation dans un délai temporel raisonnable » ou « un bref délai » à l'exécution de cette obligation est un principe général de droit, la maintenance d'une illégalité constitue un fait qui doit être remédié.

<sup>29</sup> Point (vi) du dispositif de l'Avis consultatif.

<sup>30</sup> CIJ, AC, *Conséquences juridiques de l'arrêt de la Cour internationale de justice dans le territoire des Chagos*, 9 juillet 2004, § 159. De façon surabondante, on ajoutera que sur les *Iles Chagos* : « 180. Le respect du droit d'humanité, ainsi que de tous les États ont un intérêt juridique à protéger... ». Se voir également dans l'avis consultatif de la Cour internationale de justice dans *l'Affaire de l'Arrière-terre*, où la Cour a affirmé que le droit général de la communauté internationale de la décolonisation de Maurice, tous les États Membres de l'Organisation des Nations Unies pour la mise en œuvre v. Avis consultatif, *Effets juridiques de la séparation de l'archipel des Chagos de Maurice*, 2009, par. 105. Dans ces deux avis, on trouve bien formulées des obligations à la charge des États.

l'obligation de ne pas prêter aide ou assistance au maintien de la situation créée par cette construction ».

34. De cela découle l'obligation des dispositions non-États conformes et obsolètes touchant au vagabondage.

#### ***A. Les obligations positives d'abroger les règles obsolètes incriminant les pratiques de vagabondage***

35. La question ainsi posée est classique au droit des relations internationales, fut-elle reliée à la protection<sup>31</sup>. Elles sont les règles à l'opposé de l'ordre normatif international. Les États membres de l'Union africaine ont le droit d'appliquer les règles. Dans un certain sens, dans l'ordre continental<sup>32</sup>, on ne voit l'occurrence l'Union africaine de cette obligation et son aboutissement. Cette obligation est générale, elle découle du droit des traités bien connue *Pacta sunt servanda* qui engage les États, quelle que soit la matière. L'article 26 de la Convention de Vienne (23 mai 1969) sur les traités précise à cet effet que :

« Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi ».

---

<sup>31</sup>Ces décisions forment à suffisance cette obligation normative des États, CPJI., *Usine de Chorzow*, Allemagne c. Pologne, compétence, fixation de l'indemnité, 26 juillet 1927, 16 décembre 1927 et 13 septembre 1928.

<sup>32</sup>Un des aspects qui a préoccupé la doctrine, v. notamment Zoller (E.), *La bonne foi en droit international public*, Pedone, 1977, XXVIII-395 p. ; v. aussi l'article de Voiron « Implementing Functions of International Economic Organizations », *GYBIL*, 1994, p. 230-258 ; Malenovsky (J.), « Suivi des engagements des États membres du Conseil de l'Europe par son Assemblée parlementaire », *AFDI*, 1997, p. 656 ; La travail à l'Académie de Crawford « Obligations in International Law », *RCADI*, 2006, vol. 319, p.325-482. V. aussi Colloque, *L'effectivité des organisations internationales : mécanismes de suivi et de contrôle*, Sakkoulas/Pedone, Athènes/Paris, 2000, 338 p. ; Alvarez (E.), *International Organizations as Law-Makers*, Oxford UP, 2005, XLVIII-660 p. ; Sarooshi (D.), *International Organizations and Their Exercise of Sovereign Powers*, Oxford UP, 2005, XVII-143 p. ; Bastid-Burdeau (G.), Quelques remarques sur la notion de droit dérivé en droit international, *Mélanges Salmon*, 2007, p. 161-175.

36. Il faut rappeler à cet égard le deuxième vient, non sans anticipation, viser un poi internationales :

« Une violation est manifeste si elle Etat se comportant en la matière con de bonne foi ».

37. Cette dimension liée à la violation manifestement et objectivement évidente intéresse le domaine sociologiquement pratique du vagabond situation de proximité sociale.

38. Les États membres de l'Union à a fl'r iucnaei nqeu eal ycaomtq use o Conventions – Charte Africaine, CADBE et Protocole sur les droits des femmes y sont liés. Toutefois, une quest Étioann t d 'ae de ngras de e parties de ce p r é s e n t législations sur le vagabondage viennent du droit colonial, se présente-il un particularisme ?

39. En ce sens, la Cour fut informée des évolutions dans certains pays, des modifications et de la dépenalisation dans certains États, comme la Tunisie, le Burkina-Faso et le Kenya. Le Burkina Faso en particulier, en vertu de l'article 151 de sa Constitution du 2 juin 1991 d ' o ù découle l obligation constitutionnelle de se conformer à ses engagements internationaux a, le 31 mai 2018, dépenalisé le délit de vagabondage. Ainsi, si certains pays africains maintiennent encore des lois sur le vaga b o -V u t a l e Kenya, le ' a u t r e Lesotho, le Mozambique, le Rwanda et le Zimbabwe les ont abrogées. Des tribunaux ont annulé des lois sur le vagabondage pour ca l'Affaire d' i n c o Mayeso G w a n d a d u Malawi<sup>33</sup> H a u t e t Cour du Malawi qui a e s t i m é que l ' i commise du fait de « fainéanter et être en état de vagabondage était contraire aux droits de l ' h o m m e e t i n <sup>34</sup> c o n s t i t u t i o n n e l l e

### ***B. Le régime des règles internes sur le vagabondage contraires au droit continental***

<sup>33</sup> *Mayeso Gwanda v State* MWHC 23 (2017) v. <https://pocketlaw.africanlii.org/judgment/high-court-general-division/2017/23.html>.

<sup>34</sup> *Idem.*, décision précitée.





43. La Déclaration de Kampala sur les conditions de détention en Afrique<sup>37</sup> demande une refonte par les gouvernements de leurs politiques pénales et à leurs prisons. La Déclaration de Kampala sur les conditions de détention souligné dans sa conclusion, que l'incarcération de masse dessert les intérêts de la justice et la bonne utilisation des ressources publiques.

44. Le maintien des règles internes contraires correspond à une inexécution des engagements internationaux. L'inexécution non justifiée de ces engagements entraîne la responsabilité internationale de l'État. La volonté des États membres est très importante, car il est établi que :

« Le refus de s'acquitter d'une obligation conventionnelle est de nature à engager la responsabilité internationale »<sup>38</sup>.

45. Il en sera ainsi de l'apôtre à l'Union africaine mentionnées et du Protocole sur les droits de la femme. Figurent en ce domaine des obligations conventionnelles à la charge des États. Sous réserve d'application des obligations des États se trouvent au plan international, ces derniers étant d'autorité supérieure.

46. Il est important de relever, plus spécifiquement, en rapport avec la Charte, la Cour a souligné dans cet Avis que les lois sur le vagabondage ne sont pas compatibles avec l'article 7(1)<sup>39</sup> relatif au droit au procès équitable. Tout ne pas passé sous silence l'incompatibilité avec l'article 7(2) qui qu'il est le siège du principe que nul ne peut être tenu responsable que d'une action ou d'une omission. En ce qui concerne la définition, tant en droit pénal – interne ou international – de l'infraction qui est une omission prévue et punie par la loi pénale. Le vagabondage, faut-il le rappeler, ne consiste ni en une action, ni en un état, mais en l'absence de tout acte.

---

<sup>37</sup>Séminaire international sur les conditions de détention dans les prisons en Afrique, Kampala, 21 septembre 1996.

<sup>38</sup>CIIJ, Avis consultatif, 18 juillet 1950, *Interprétation des Traités de paix (2e phase)*, Rec. 1950, p. 228 ; v. aussi CIIJ, *Gabcikovo Nagymaros*, arrêt, 25 septembre 1997, Rec. p. 38, § 47.

<sup>39</sup> §§ 88-94 de l'Avis consultatif.

délit *sui generis*, un état se suffisant à lui – même »<sup>40</sup>. En cela, le vagabondage est d'abord en une infraction rencontre les termes de l'article 7(2).

### C) *Les aspects qui tempèrent les obligations opposables aux États*

47. Différents aspects du droit international en ce sens. Si comme l'énonce la demande en cause, il est dans la demande d'Annexes des textes coloniaux. La question de lien de ces États, ayant succédé au régime colonial pourrait se poser, ce d'être les responsabilités. La Cour dans son Avis a en effet relevé que :

« Les lois sur le vagabondage utilisent couramment les termes « voyous », « vagabonds », « oisifs » et « errants » pour désigner les personnes considérées comme des vagabonds. De l'Avis de la Cour, ces termes, reflètent une perception dépassée et largement coloniale des individus sans aucun droit et l'utilisation de ces termes déshumanise et rabaisse les individus qui sont perçus comme ayant un statut inférieur »<sup>41</sup>.

48. Un grand nombre de ces lois émanait de l'ère coloniale. Ces lois permettaient des ségrégations et des séparations des communautés pour les opprimer et les réprimer. Ces textes sont souvent vagues et trop généraux... Ils ont été utilisés pour des arrestations arbitraires et à l'usage excessif colonial. Dans certains pays, des infractions, comme le vagabondage, sont couramment utilisées pour arrêter les travailleurs du sexe, les sans-abris et les personnes présentant des handicaps psychosociaux... Or, comme le disent à juste titre les termes de la demande d'Avis

« L'Union africaine a été créée dans le but clairement exprimé d'éradiquer toutes les formes de colonialisme en Afrique et de coordonner et intensifier les efforts visant à améliorer la vie des populations africaines. Les lois sur le vagabondage sont un anathème a

<sup>40</sup> D. Roman, *Le droit public face à la pauvreté*, LDGJ, 221, pp 494, *Le droit public face à la pauvreté*, P148

<sup>41</sup> § 79 de l'Avis

cet objectif et le fait qu'elles puissent persister à ce jour est simplement aberrant »<sup>42</sup>.

49. Se pose, avec acuité, la question de la façon dont la succession de l'État colonial et n<sup>43</sup>sC'seystt èlmae sprsoobulvéem aatiinqsue s u c c e s s i<sup>44</sup>. On peut souligner à cet égard que le droit de succession est indifférent aux circonstances de la survenance de la succession. En particulier, la prise par la décolonisation entre 1945 et la fin des années 1960 a conduit les conventions de codification de 1978 et 1983 à individualiser la catégorie des « États nouvellement indépendants » d'Afrique définis comme des États successeurs<sup>45</sup>. Il est clair que le passif juridique entre le droit pénal des nouveaux États et l'ordre pénal des contrées en Afrique.

50. L'ordre juridique interne de l'État précolonial a été remplacé par celui des États africains successeurs. Ce « transfert » de législation, de réglementation administrative, de compétence des juridictions civiles, pénales et administratives est une conséquence directe du principe de souveraineté territoriale<sup>46</sup>. Il en résulte que le traitement pénal que les États administrent actuellement aux dits vagabonds procède de leur autorité propre.

51. C'est en effet en matière pénale que cette succession est la plus complexe. Tous les systèmes pénaux nationaux post-coloniaux doivent apprécier souverainement l'opportunité des poursuites... l'expression de la volonté de l'État de punir en matière pénale, l'établissement de la responsabilité pénale du vagabondage, qui porte en pénale

---

<sup>42</sup> UPA, *Demande d'Asile*, p. 37 précitée.

<sup>43</sup> La succession d'États s'entend de « la substitution d'un État à un autre dans la responsabilité des relations internationales d'un territoire » (art. 2, § 1, al. b, commun aux conventions de Vienne de 1978 et 1983). Cette définition très générale recouvre des réalités très diverses allant de simples ajustements frontaliers aux transferts des règles à la dissolution d'un État. Dans une espèce contentieuse *Cameroun septentrional (Cameroun c/ Royaume-Uni)* tranchée dans cette instance par la Cour internationale de justice (2 déc. 1963), on retrouve la question bien posée. La demande présentée dans cette instance au juge international était de retenir contre le Royaume-Uni le fait que le Cameroun septentrional « a été transféré à l'État britannique ». Il y a là un aspect au transfert des administrations patrimoniales juridiques. La Cour rejetait la question.

<sup>44</sup> Le Cameroun, on le sait, en avait demandé des explications à la Cour internationale de justice.

<sup>45</sup> Le principe était bien établi en droit coutumier s'opère de plein droit en vertu du traité [de cession] et sans besoin d'un pacte spécial d'acquisition de la part de l'État. *Affaire de l'Université Peter Pazmany c. État tchécoslovaque* (Arrêt, 1933, série B, n° 61, p. 237-238).

<sup>46</sup> Rapports de M. Mohammed Bedjaoui à la CDI à l'Assemblée générale des Nations-Unies depuis 1968.

grande partie sur des infractions dites mineures relève de la souveraineté pénale nationale. Il revient à l'État, en principe, comme le dit Daniel Fransen<sup>47</sup>, il existe toujours une compétence irréductible nationale en matière pénale. C'est aussi le cas de la territorialité des délits et des infractions répressives internationales<sup>48</sup>.

52. Les obligations positives des États, y compris leur responsabilité, ne peuvent s'étendre qu'à la faillite de cet ordre pénal national dont la souveraineté étatique n'est pas contestable. Les dispositions de la Charte des peuples (1981) et des droits de l'homme, notamment l'article premier, ne tiennent pas compte de l'engagement pris par les États

« Les États membres de l'Organisation des Nations Unies, dans la présente Charte, reconnaissent et déclarent dans cette Charte et s'engagent à adopter et à faire appliquer pour les appliquer ».

53. Le standard dit de « marge nationale » (MNA) pourrait être considéré comme un moyen pour tempérer les obligations des États. En l'absence de la Charte des peuples, la souveraineté pénale, parce que portant sur des questions de base, la marge nationale doit être considérée. Pour le droit international des droits de l'homme, l'État dispose dans ce domaine pénal et sur ces questions, d'une marge nationale d'appréciation<sup>49</sup>.

<sup>47</sup>Fransen (D.), Face à l'existence des compétences irréductibles du juge interne ? v. Colloque S.F.D.I., *La souveraineté pénale* (Colloque de Lille), 520 p. art. 10, X X I

<sup>48</sup>Huet (A.) et Koering-Joulin (R.), *Droit pénal international*, Paris (PUF, coll. Thémis), 2<sup>e</sup> éd., 2001, spéc. n°5.

<sup>49</sup>La CEDH le rappelait : « la Cour a compétence pour statuer par un arrêt définitif sur le point de savoir si une "restriction" ou "sanction" se concilie avec la liberté d'expression telle que la protège l'article 10 (art. 10). La marge nationale d'appréciation va donc de pair avec un contrôle européen. Celui-ci concerne à la fois la finalité de la mesure litigieuse et sa "nécessité". Il porte tant sur la loi de base que sur la décision l'appliquant, même quand elle émane d'une juridiction indépendante. A cet égard, la Cour se réfère à l'article 50 (art. 50) de la Convention ("décision prise ou (...) mesure ordonnée par une autorité judiciaire ou toute autre autorité") ainsi qu'à sa propre jurisprudence (Arrêt Engel et autres du 8 juin 1976). CEDH, *Handside c. Royaume-Unie*, 7 décembre 2016, §§ 49 et 50.

54. Ce concept est reconnu depuis 1976 en droit des États peuvent, dans certains cas, restreindre des droits et libertés pour des raisons de respect de leur ordre public, de santé publique, de sécurité nationale... Il s'agit d'un concept qui se concilie bien avec le respect des droits des personnes. Chez John Rawls<sup>50</sup>, pour ne citer que lui, le principe de différence et l'interprétation de la justice par l'équité ne peut venir que de la proximité des procédures judiciaires. Il revient au juge national, déjà armé des apports internationaux, de renforcer le système total des libertés partagé par tous.

55. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples a déclaré que :

« De même, l'approche de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de droits de l'homme est guidée par le principe de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, qui considère l'individu comme le meilleur des politiques. Elle connaît très bien ses ressources, (...) et le juste équilibre entre les libertés concurrentes et parfois en conflit qui forment sa société<sup>51</sup> ».

56. Il n'est pas douteux que les obligations positives des États expriment les engagements continentaux des États à exercer leur souveraineté pénale sur les nationaux vagabonds. Même en considérant les dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, on ne peut pas priver un État de sa souveraineté d'ordonnance que le droit international des droits de l'homme ne peut pas empêcher, car il est sous le contrôle du juge des droits de l'homme<sup>52</sup>.

\* \* \*

<sup>50</sup>Rawls (J.), *Théorie de la Justice*, Ed. du Seuil, 1971, § 46 (Trad. Catherine Audard). v. aussi *J. Rawls et la théorie de la justice*, PUF, 1995.

<sup>51</sup>Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Principe o. Afrique du Sud* (2004), *Annuaire de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, 105 (CADHP 2004), § 51.

<sup>52</sup>Pellet (P.), *Droits-de-l'homme et droit international*, *Droits fondamentaux*, N. 01, 2001, p. 4820 ; La mise en œuvre des normes relatives aux droits de l'homme - *Droit international et droits de l'homme - La pratique juridique française dans le domaine de la protection internationale des droits de l'homme*, Montchrestien, Paris, 1990, p. 126.

