L'avis consultatif de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples du 4 décembre 2020 sur la compatibilité des lois sur le vagabondage avec la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et avec les autres instruments des droits de l'homme applicables en Afrique

Jacques Fierens
Avocat au barreau de Bruxelles, professeur extraordinaire émérite de l'Université de Namur, professeur émérite de l'Université catholique de Louvain et chargé de cours honoraire de l'Université de Liège

Le 4 décembre 2020, la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples a rendu un avis remarquable relatif aux « lois sur le vagabondage » en vigueur dans de nombreux Etats membres de l'Union africaine[1].

On trouvera ici un résumé de cet avis[2], qui rappelle le contexte procédural, examine ensuite la compatibilité des lois sur le vagabondage avec, successivement, la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'Homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique[3], avant de définir les obligations des Etats suite à l'avis rendu.

I - LE CONTEXTE PROCÉDURAL DE L'AVIS DE LA COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

1. Aux termes de l'article 4(1) du Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (« le Protocole »), la Cour peut donner un avis consultatif sur « [t]oute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument international pertinent relatif aux droits de l'homme … ».

2. En 2018, par une requête comportant quatre questions détaillées, l'Union panafricaine des avocats (UPA) demande à la Cour de rendre un avis sur la compatibilité des lois et règlements sur

[1] Demande n° 001/2018, https://www.african-court.org/cpmt/fr/details-advisory/0012018 ; l'avis est disponible en anglais et en français.
[2] Ce résumé a été établi par Jacques Fierens, avocat au barreau de Bruxelles, professeur extraordinaire ém. à l'Université de Namur.
[3] Ces textes peuvent être trouvés sur le site de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, https://www.achpr.org/fr_resources

le vagabondage avec les instruments mentionnés ci-dessus. L'UPA demande aussi à la Cour si les États parties à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples ont l'obligation positive d'abroger ou d'amender leurs lois ou leurs règlements sur le vagabondage, afin de les rendre conformes aux droits protégés.

De manière générale, l'UPA qualifie de « lois sur le vagabondage » celles qui criminalisent le statut des personnes considérées comme étant pauvres, sans abri ou sans emploi et non pas en raison d'actes répréhensibles spécifiques. Elle soutient que ces lois sont trop vagues et qu'elles confèrent une trop grande discrétion aux organes chargés de les appliquer pour décider qui doit être arrêté, ce qui affecte de manière disproportionnée les personnes vulnérables au sein de la société, provoque l'encombrement des cellules de police et exacerbe la surpopulation carcérale. L'UPA ajoute que la manière dont les infractions de vagabondage sont réprimées est aussi contraire aux principes fondamentaux du droit pénal, en ce sens qu'elle porte atteinte à la présomption d'innocence et menace ainsi l'État de droit.

Plusieurs ONG de défense des droits humains, internationales ou nationales, ont déposé des observations au titre d'*amici curiae*, après autorisation de la Cour.

Celle-ci a rendu son avis le 4 décembre 2020.

II - L'EXAMEN DE LA COMPATIBILITÉ DES LOIS SUR LE VAGABONDAGE AVEC LA CHARTE AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

Section 1 - Les lois sur le vagabondage et le principe de non-discrimination

3. S'agissant de la situation qui prévaut en Afrique, l'avis relève que plusieurs pays ont maintenu en vigueur des lois qui répriment le vagabondage. Par exemple, dans les codes pénaux d'au moins dix-huit d'entre eux[4], un vagabond est défini comme toute personne sans domicile fixe ni moyens de subsistance et qui n'exerce ni métier ni profession. Dans au moins huit pays africains[5], tout « suspect ou voleur réputé ne disposant pas de moyens de subsistance visibles et ne pouvant justifier de sa situation » est considéré comme « clochard » ou « vagabond ». La Cour note également qu'en Afrique du Sud, par exemple, les règlements interdisent aux sans-abri d'errer ou de dormir dans un établissement ou un espace public ou sur la plage. Dans au moins trois pays africains[6], le vagabondage et l'oisiveté sont des infractions définies comme étant commises par des personnes en état d'errance ou oisives, qui n'ont pas de moyens de subsistance définis et qui ne peuvent pas justifier leur situation. Si certains pays africains maintiennent encore des lois sur le

[4] Algérie, Burundi, Burkina Faso, Cameroun, Comores, République du Congo, Côte d'Ivoire, Gabon, Guinée, Madagascar, Mauritanie, Mali, Maroc, Niger, République arabe sahraouie démocratique, Sénégal, Tchad et Togo. Une liste des pays dont le droit pénal contient des dispositions relatives au vagabondage a été dressée par le *Southern Africa Litigation Centre* et peut être consultée à l'adresse : https://icj-kenya.org/e-library/papers/send/4-papers/171-vagrancy-related-provisions-in-variouscriminal-laws-and-criminal-procedure-laws-in-africa.

[5] Botswana, Gambie, Malawi, Nigeria, Seychelles, Tanzanie, Ouganda et Zambie.

[6] Ile Maurice, Namibie et Sierra Leone.

vagabondage, d'autres comme l'Angola, le Cap-Vert, le Kenya, le Lesotho, le Mozambique, le Rwanda et le Zimbabwe les ont abrogées.

4. Dans ce contexte, la Cour fait observer que les lois sur le vagabondage répriment en réalité les pauvres et les personnes défavorisées, y compris, mais sans s'y limiter, les sans-abri, les handicapés, les personnes ayant des identités sexuelles inhabituelles, les travailleurs du sexe, les vendeurs ambulants et les personnes qui utilisent notamment les espaces publics pour subvenir à leurs besoins. Or, les personnes qui se trouvent dans des circonstances aussi difficiles sont déjà confrontées à des difficultés pour jouir des autres droits, notamment de leurs droits économiques et sociaux. Les lois sur le vagabondage contribuent donc à aggraver leur situation en les privant davantage de leur droit à un égal traitement devant la loi.

La Cour conclut que les lois sur le vagabondage, tant dans leur formulation que dans leur application, notamment du fait qu'elles criminalisent le statut d'un individu, sont à l'origine d'un traitement discriminatoire envers les personnes vulnérables et marginalisées, et privent également les individus de leur doit à l'égalité devant la loi, ce qui les rend incompatibles avec les articles 2 et 3 de la Charte. La Cour considère également que toute arrestation sans mandat pour des infractions liées au vagabondage constitue non seulement une réponse disproportionnée aux problèmes socio-économiques, mais aussi une discrimination dans la mesure où elles visent des individus en raison de leur situation économique.

Section 2 - Les lois sur le vagabondage et le droit à la dignité

5. La Cour, se référant à sa jurisprudence, a tenu compte de trois facteurs principaux pour apprécier si le droit au respect de la dignité, inscrit à l'article 5 de la Charte a été violé. Le premier facteur est que cette disposition ne comporte aucune clause restrictive et l'interdiction de l'atteinte à la dignité par un traitement cruel, inhumain et dégradant est donc absolue. Le deuxième facteur est que cette interdiction doit être interprétée comme destinée à assurer la protection la plus large possible contre les abus physiques ou mentaux. Enfin, la souffrance personnelle et l'atteinte à la dignité peuvent prendre diverses formes et la question de savoir si une disposition spécifique d'une loi ou d'une politique enfreint l'article 5 doit être appréciée en fonction des circonstances de chaque affaire.

6. 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 et l'utilisation de ces termes déshumanise et rabaisse ces personnes, qui sont perçues comme ayant un statut inférieur.

La Cour estime également que l'application des lois sur le vagabondage prive souvent les personnes défavorisées et marginalisées de leur dignité en érigeant illégalement des obstacles à leurs efforts en vue de maintenir ou de construire une vie décente ou pour jouir du mode de vie qu'elles mènent.

Section 3 - Les lois sur le vagabondage et le droit à la liberté

7. Dans la pratique, la mise en application des lois sur le vagabondage se traduit souvent par des arrestations arbitraires, sans mandat ; ainsi que par des détentions provisoires non conformes à la loi, outre qu'elles constituent un traitement inhumain et dégradant.

8. La manière dont les infractions de vagabondage sont décrites dans la plupart des pays africains constitue un danger, compte tenu de leur nature trop vague et ambiguë. Les lois sur le vagabondage ne définissent pas, *ex ante*, de manière satisfaisante, claire et suffisamment détaillée, les raisons et les conditions pour lesquelles un individu peut être arrêté et détenu, afin de permettre au public de savoir ce qui relève de l'interdit. Ces lois sont donc contraires à l'article 6 de la Charte. De l'avis de la Cour, il en est toujours ainsi lorsque l'arrestation est faite sans mandat.

Section 4 - Le droit à un procès équitable et les lois sur le vagabondage

9. Selon la Cour, les lois sur le vagabondage sanctionnent souvent le statut présumé de l'individu, qualifié d'« oisif », de « fauteur de troubles » ou de « voleur reconnu », statut qui n'a pas de définition objective. Les personnes chargées de l'application de la loi peuvent dès lors arrêter arbitrairement des individus sans pour autant disposer de preuves *prima facie* suffisantes de la commission d'une infraction. Une fois que ces personnes sont placées en détention, elles doivent s'expliquer devant les agents des services de sécurité et démontrer, entre autres, qu'elles ne sont ni des fainéants ni des fauteurs de troubles, quelles ne sont pas des voleurs avérés ou qu'elles exercent un métier ou une profession. Le fait de ne pas fournir une explication acceptable aux yeux des forces de l'ordre pourrait avoir pour effet que ces personnes soient considérées comme incapables d'expliquer leur situation et justifier a posteriori leur maintien en détention.

Le fait d'obliger une personne à se justifier équivaut à exercer la contrainte pour amener un suspect à s'auto-incriminer. Les agents de l'ordre peuvent exercer des pressions injustifiées sur des présumés criminels et invoquer simplement les lois sur le vagabondage et par la suite leur demander de fournir des éléments de preuve incriminants, même en rapport avec des infractions n'ayant aucun lien avec le vagabondage.

La Cour conclut de ce qui précède que le fait d'arrêter des personnes en vertu des lois sur le vagabondage et de les contraindre à faire une déposition au sujet de leur éventuelle culpabilité pénale est contraire à la présomption d'innocence et incompatible avec l'article 7 de la Charte.

Section 5 - Les lois sur le vagabondage et le droit à la libre circulation

10. La Cour fait observer que dans de nombreux cas, l'application des lois sur le vagabondage a pour effet de limiter le droit à la liberté de circulation. Il est vrai que ces violations sont prévues par les lois sur l'errance, étant donné que de nombreux pays africains disposent de lois qui criminalisent le vagabondage. Les lois sur le vagabondage sont souvent utilisées pour prévenir des

activités criminelles mais il n'existe aucune corrélation entre le vagabondage et le risque de criminalité que représente un individu.

11. D'autres mesures moins restrictives, comme la réhabilitation sociale, l'offre d'une formation professionnelle aux chômeurs et d'un logement aux adultes et enfants sans abri, sont des solutions de nature à régler la situation des personnes touchées par les lois sur le vagabondage. Lorsqu'il existe des politiques alternatives qui ne violent ni les droits ni les libertés des individus, les mesures qui portent atteinte aux droits fondamentaux, comme le droit à la libre circulation, sont inutiles et elles doivent être évitées.

Section 6 - Les lois sur le vagabondage et le droit de la famille à la protection

12. Les arrestations et les détentions opérées en vertu des lois sur le vagabondage peuvent donner lieu à la séparation de force des présumés « vagabonds » d'avec leur famille. Il en résulte que les autres membres de la famille qui dépendent des personnes arrêtées en vertu de ces lois, plus particulièrement les enfants, les personnes âgées ou atteintes d'un handicap, peuvent être affectées par la perte de leur soutien financier et affectif. Toutes les arrestations et détentions ne sont pas incompatibles avec l'article 18 de la Charte. Cependant, toute arrestation ou détention en application des lois sur le vagabondage est incompatible avec plusieurs droits protégés par la Charte et de telles arrestations accentuent la vulnérabilité des familles. La Cour estime en outre, que le déplacement forcé des « vagabonds » est incompatible avec la préservation du caractère sacré de la famille en tant que cellule de base de la société, comme le garantit la Charte.

III - LES LOIS SUR LE VAGABONDAGE ET LEUR COMPATIBILITÉ AVEC LA CHARTE DES DROITS ET DU BIEN-ÊTRE DE L'ENFANT

Section 1 - Les lois sur le vagabondage et droit des enfants à la non-discrimination

13. Les arrestations arbitraires ont, de manière générale, de graves effets sur les enfants pauvres et marginalisés. À titre d'illustration, lorsque les enfants de la rue sont obligés d'expliquer leur situation pour éviter d'être arrêtés, ils peuvent être livrés à eux-mêmes pour répondre aux questions de la police, sans le soutien de leurs parents ou de leurs tuteurs qui auraient pu les accompagner et les aider. Dans de telles situations, il devient très difficile pour les enfants d'établir pourquoi ils ne devraient pas être arrêtés. Cette situation difficile affecte principalement les enfants défavorisés et marginalisés dans la société à travers l'Afrique.

14. Les enfants qui sont régulièrement en contravention avec les lois sur le vagabondage appartiennent souvent à des groupes vulnérables et défavorisés de la société, notamment les enfants de la rue. Pour ces enfants, un retrait forcé de la rue pourrait leur faire perdre contact avec leur communauté et avec leurs moyens d'existence. Le traitement auquel sont soumis les enfants en conflit avec les lois sur le vagabondage est donc moins favorable que celui réservé aux autres enfants de la société. La première raison de cette différence de traitement tient à la situation de

marginalisation et de vulnérabilité de ces enfants. Ceux-ci étant en contravention avec les lois sur le vagabondage, ils sont donc victimes de discrimination, en raison de leur situation particulière.

Au-delà de cette discrimination, les autres droits de ces enfants sont aussi compromis lorsqu'un ou plusieurs de leurs parents ou de leurs principaux responsables sont contraints de quitter la zone où ils résident ou travaillent. L'incarcération ou le déménagement forcé des parents a pour effet de séparer les enfants de leurs parents, ce qui provoque l'instabilité dans les relations familiales et des problèmes financiers.

Section 2 - Les lois sur le vagabondage et l'intérêt supérieur de l'enfant

15. Compte tenu du fait que la Cour a déjà reconnu que les lois sur le vagabondage ne sont pas compatibles, entre autres, avec le droit des enfants à la non-discrimination, il est manifeste que l'arrestation, la détention et le déplacement forcé des enfants pour faits de vagabondage sont tout aussi contraires à leur intérêt supérieur. Non seulement ces méthodes compromettent les droits fondamentaux des enfants, mais elles les exposent également à de nombreux autres risques potentiels de violation de leurs droits.

Section 3 - Le droit des enfants à un procès équitable et les lois sur le vagabondage

16. La Cour tient à réaffirmer que les enfants ont droit à toutes les garanties d'un procès équitable applicables aux adultes ainsi qu'à d'autres garanties spéciales adaptées à leur situation particulière.

Comme la Cour l'a déjà souligné, l'application des lois sur le vagabondage a pour conséquence que de nombreux droits à un procès équitable soient violés. Ces violations affectent aussi bien les adultes que les enfants, mais la Cour estime que l'arrestation, la détention et la réinstallation forcée des enfants en application des lois sur le vagabondage sont incompatibles avec leur droit à un procès équitable tel qu'il est garanti à l'article 17 de la Charte sur les droits et le bien-être de l'enfant.

IV - LES LOIS SUR LE VAGABONDAGE ET LEUR COMPATIBILITÉ AVEC L'ARTICLE 24 DU PROTOCOLE RELATIF AUX DROITS DES FEMMES

17. L'article 24 du Protocole relatif aux droits des femmes crée l'obligation pour les États à l'égard des femmes pauvres, des femmes chefs de famille et des autres femmes issues de populations marginales de créer un environnement dans lequel les femmes pauvres et marginalisées peuvent jouir pleinement de tous leurs droits fondamentaux.

18. Parmi les droits compromis par l'application des lois sur le vagabondage aux femmes pauvres et marginalisées figurent les droits des femmes à la dignité, à la non-discrimination et à l'égalité. De nombreuses femmes pauvres et marginalisées à travers l'Afrique gagnent leur vie

grâce à des activités qui les exposent constamment au risque d'être arrêtées en vertu des lois sur le vagabondage. Du fait qu'elles permettent leur arrestation au motif qu'elles n'ont « aucun moyen de subsistance visible et qu'elles ne peuvent pas justifier leur situation de manière satisfaisante », les lois sur le vagabondage sont contraires à l'article 24 du Protocole relatif aux droits des femmes.

V - LES OBLIGATIONS DES ÉTATS PARTIES À LA CHARTE AU REGARD DES LOIS SUR LE VAGABONDAGE

19. Compte tenu des conclusions tirées par la Cour dans l'avis consultatif, elle estime que l'article premier de la Charte, l'article premier de la Charte des droits de l'enfant et l'article premier du Protocole sur les droits des femmes obligent tous les États parties à, entre autres, modifier ou à abroger leurs lois et règlements sur le vagabondage conformément à ces instruments.