

**LA JUSTICIABILITE DU DROIT A LA SANTE EN AFRIQUE:  
LES DECISIONS DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L’HOMME ET  
DES PEUPLES**

Emmanuel GUEMATCHA<sup>1</sup>

Le continent africain connaît depuis plusieurs années des pandémies, des épidémies, et des catastrophes sanitaires. Le dernier rapport de l’Organisation mondiale de la santé sur la région Afrique, tout en remarquant des progrès de la vaccination et du traitement de certaines maladies, ne souligne pas moins la situation difficile dans laquelle se trouvent plusieurs États africains : systèmes de santé défaillants, manque de personnel sanitaire, catastrophes naturelles et conflits armés exacerbant un contexte déjà défavorable, etc<sup>2</sup>. Cette situation sanitaire fait régulièrement l’objet de réflexions sur la recherche et l’adoption de solutions économiques et politiques efficaces<sup>3</sup>. Le droit international n’est pas exclu de cette réflexion. Il est progressivement devenu un outil essentiel parce qu’il déplace sur le terrain juridique la protection de la santé en insistant sur une coopération internationale et une reconnaissance du droit à la santé<sup>4</sup>. C’est dans ce cadre juridique international qu’une interrogation apparaît sur l’éventuelle contribution du droit régional africain à une protection du droit à la santé et à une correction des dysfonctionnements constatés<sup>5</sup>.

Sur le plan normatif, le continent africain n’est pas dénué d’instrument. Adoptée en 1981, la Charte africaine des droits de l’homme et des peuples, qui constitue la véritable clé de voûte en matière

---

<sup>1</sup> Maître de Conférences en droit à l’Université de Guyane et chargé d’enseignement à l’Université Paris Ouest. Visiting Scholar de la Robson Hall, Faculty of Law en 2017, il a été chercheur postdoctoral à l’Osgoode Hall Law School et a travaillé comme juriste auprès du Bureau du Procureur des Chambres africaines extraordinaires dans le cadre du procès de l’ancien Chef d’Etat du Tchad.

<sup>2</sup> OMS, *Le programme de transformation de la santé en Afrique 2015-2020 : une vision pour la couverture sanitaire universelle*, Bureau régional pour l’Afrique, 2016, pp. 8-10.

<sup>3</sup> Voy. par exemple à ce sujet, A. BARNES, G. W. BROWN, S. HARMAN, *Global Politics of Health Reform in Africa: Performance, Participation, and Policy*, Basingstoke, Palgrave Macmillan, 2015.

<sup>4</sup> C. EMANUELLI, « Le droit international de la santé. Évolution historique et perspectives contemporaines », *Revue québécoise de droit international*, 1995, pp. 11-18 ; sur l’histoire du droit à la santé d’un point de vue juridique, voy. également J. TOBIN, *The Right to Health in International Law*, New York, Oxford University Press, 2011, pp. 16-19.

<sup>5</sup> M. BELANGER, « Existe-t-il un droit africain de la santé ? », in D. DARBON et J. DU BOIS DE GAUDUSSON (dir), *La création du droit en Afrique*, Paris, Karthala, 1997, pp. 361-369.

de protection des droits de l'homme sur le continent africain, reconnaît explicitement le droit à la santé<sup>6</sup>. Selon son article 16 :

- « 1. Toute personne a le droit de jouir du meilleur état de santé physique et mentale qu'elle soit capable d'atteindre.
2. Les États parties à la présente Charte s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ».

Cet article s'inscrit dans la même lignée que la reconnaissance du droit à la santé dans d'autres textes internationaux de protection des droits de l'homme adoptés avant la Charte africaine. L'article 25 paragraphe 1 de la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 souligne le droit de « [t]oute personne [...] à un niveau de vie suffisant pour assurer sa santé ». On retrouve également le droit à la santé à l'article 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels de 1966 (PIDESC), à l'article 11 de la Charte sociale européenne de 1961. Cependant, la reconnaissance du droit à la santé par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples présente quelques spécificités.

Premièrement, les termes de la reconnaissance du droit à la santé et son contenu ne sont pas identiques. Ils apparaissent moins détaillés. À la différence de la Charte de Banjul, l'article 11 de la Charte sociale européenne et l'article 12 du PIDESC apportent quelques précisions sur les mesures que les États devront prendre dans le domaine du droit à la santé. Dès lors, dans le cadre africain, les précisions sur les implications du droit à la santé dépendent entièrement de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, organe créé par la Charte et chargé de contrôler son respect<sup>7</sup>.

Deuxièmement, la spécificité de la reconnaissance du droit à la santé au niveau africain s'étend dès 1981 à sa justiciabilité. En effet, lorsqu'au début des années 1980, le droit à la santé est prévu par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, il n'est pas justiciable au niveau

---

<sup>6</sup> Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, adoptée par la 18<sup>ème</sup> Conférence des Chefs d'état et de Gouvernement de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), Nairobi, Kenya, Juin 1981. On retrouve également le droit à la santé dans d'autres textes du système africain de protection des droits de l'homme, voy. la Convention africaine des droits et du bien-être de l'enfant adopté le 1<sup>er</sup> Juillet 1990 (article 14), et le Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits des femmes en Afrique adopté le 7 novembre 2003 (article 14)

<sup>7</sup> Articles 30 et suivants de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sera désignée ci-après « la Commission ».

international puisque les organes internationaux chargés de contrôler le respect des droits de l'homme ne peuvent être saisis de sa violation. Il faut attendre l'année 2008 et l'adoption d'un Protocole facultatif au Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels pour assister à une reconnaissance de la justiciabilité des droits prévus dans le PIDESC. Dans le système européen, la possibilité de soumettre à certaines conditions des réclamations collectives au Comité européen des droits sociaux n'est posée qu'en 1995, après l'adoption d'un Protocole additionnel à la Charte sociale européenne.

En Afrique, la situation est différente. En créant en 1981 une Commission, qui ne sera certes inaugurée qu'en 1987, la Charte garantit la justiciabilité de tous les droits reconnus. Elle reconnaît aux États le droit de saisir la Commission<sup>8</sup> et la possibilité pour celle-ci de recevoir « des communications autres que celles des États »<sup>9</sup>. Les individus, les associations et les organisations non gouvernementales peuvent saisir la Commission, tout en respectant des conditions de recevabilité<sup>10</sup>, s'ils estiment que les droits garantis par la Charte ont été violés. Aucun droit n'est soustrait de l'éventuelle appréciation de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples. Le droit à la santé, qui fait partie de la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels garantis par la Charte, est un droit justiciable dans le système africain de protection des droits de l'homme parce que la Commission a le droit d'examiner des communications, des requêtes, alléguant de sa violation.

Dans le cadre d'une appréciation de la contribution du droit régional africain à la protection du droit à la santé sur le continent africain, le rôle dévolu à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples conduit à s'appesantir sur sa jurisprudence. Un examen de cette jurisprudence montre que sa contribution est double. Au fil de ses décisions, elle a précisé le contenu normatif du droit à la santé en l'émancipant du seul domaine de l'accès aux soins (I). Elle a détaillé les obligations des États en matière de droit à la santé en s'inscrivant dans la remise en cause de plusieurs postulats théoriques (II).

---

<sup>8</sup> Article 47 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>9</sup> *Ibid*, article 55.

<sup>10</sup> *Ibid*, article 46.

## I. Un contenu normatif non limité à l'accès aux soins

Au fil des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, le droit à la santé a connu une clarification et une évolution de son contenu normatif. La Commission a d'abord manqué d'audace. Ses quatre premières décisions sur le droit à la santé constatent la violation alléguée par les plaignants et insistent sur les obligations des États, sans statuer explicitement sur son contenu normatif<sup>11</sup>. Ensuite, au début des années 2000, commence un mouvement de la Commission vers l'apport de précisions détaillées sur le contenu du droit à la santé. Deux traits caractéristiques se dégagent à la lecture de ces décisions : le droit à la santé implique un certain nombre de prétentions pour l'individu (A) et il existe un lien entre le droit à la santé et la jouissance de tous les droits de l'homme (B).

### A. La définition des prétentions de l'individu dans le domaine du droit à la santé

En 2003, la Commission détermine explicitement les prétentions des individus dans le domaine du droit à la santé à l'occasion de l'affaire *Purohit et Moore c. Gambie*. Elle considère que le droit à la santé comprend des structures de santé, des biens et services, qui doivent exister et auxquelles

---

<sup>11</sup> Voy. ComADHP, *Free Legal Assistance Group, Lawyers Committee for Human Rights, Union interafricaine des droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah c. Zaïre*, communications n°25/89, 47/90, 56/91, 100/93, octobre 1995 ; ComADHP, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, communications n° 105/93, 128/94, 130/94 et 152/96, 31 octobre 1998, 24<sup>ème</sup> session ordinaire; ComADHP, *International Pen, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro - Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, communications n° 137/94, 139/94, 154/96 et 161/97, 31 octobre 1998, 24<sup>ème</sup> session ordinaire; ComADHP, *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme et RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*, communications n° 54/91-61/91-96/93-98/93-164/97\_196/97-210/98, 11 mai 2000 ; ComADHP, *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, communications n° 155/96, Octobre 2001, 30<sup>ème</sup> session ordinaire. Pour un commentaire sur cette absence de détermination du contenu normatif du droit à la santé, voy. M. SSENYONJO, « Economic, Social and Cultural Rights in the African Charter », in M. SSENYONJO (ed.), *The African Regional Human Rights System 30 Years after the African Charter on Human and Peoples' Rights*, Leiden-Boston, Martinus Nijhoff Publishers, 2012, pp. 64-66.

les personnes doivent pouvoir accéder sans discrimination<sup>12</sup>. En laissant indéfinie l'expression 'biens et services' et semblant restreindre le droit à la santé au seul domaine des soins de santé, la Commission s'éloignait des développements du Comité des droits économiques, sociaux et culturels (CODESC). Dans son observation générale n°14, le CODESC avait, dès l'année 2000, indiqué que le droit à la santé ne pouvait être limité au droit aux soins de santé<sup>13</sup>. Cette question fera l'objet de divergences dans la doctrine africaine. Analysant la Charte, certains auteurs estimeront que le droit à la santé apparaissait limité aux soins de santé<sup>14</sup>, tandis que d'autres suggéreront que le droit à la santé englobait un ensemble de prétentions qui ne pouvaient être réduites aux soins de santé<sup>15</sup>. Pour leur part, même si elles restaient concentrées sur les obligations de l'État, les premières décisions de la Commission constatant la violation du droit à la santé semblaient avoir une vision large de ce droit. En 1995, dans l'affaire *Témoins de Jéhovah c. Zaïre* par exemple, la Commission avait constaté la violation du droit à la santé dans le cadre d'une situation éloignée de l'accès aux soins<sup>16</sup>. En l'espèce, l'État zaïrois (ex. République démocratique du Congo) était incapable de fournir l'eau potable et l'électricité aux populations<sup>17</sup>. Il est donc difficile de comprendre pourquoi en 2003, dans le cadre d'une volonté affichée de définition du droit à la santé, la Commission ne tire pas les conséquences de sa propre jurisprudence antérieure. Cependant, la volonté de définir le contenu du droit à la santé conduira la Commission, quelques années plus tard, à élargir le contenu du droit à la santé, en s'appuyant notamment sur des développements normatifs aux niveaux africain et international.

En effet, dans la décision *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan* rendue en 2009, le droit à la santé comprend de nouveau les soins de santé, mais est étendu aux « conditions saines »<sup>18</sup>. Pour arriver à cette extension, la Commission s'inspire « des évolutions notables dans le droit international relatives à la définition normative du

<sup>12</sup> ComADHP, *Purohit et Moore c. Gambie*, communication n°241/01, 33<sup>ème</sup> session ordinaire, Mai 2003, § 80.

<sup>13</sup> CODESC, Observation générale n° 14 (200), *Le droit au meilleur état de santé susceptible d'être atteint (art. 12 du Pacte international relatif aux droits économiques, sociaux et culturels)*, doc ONU E/C.12/2000/4, 11 août 2000, § 4.

<sup>14</sup> Voy. par exemple, V. O. O. NMEHIELLE, *The African Human Rights System: Its Laws, Practice, and Institutions*, The Hague-New York-London, Martinus Nijhoff Publishers, 2001, p. 126.

<sup>15</sup> S. KIAPI, « Interpreting the Right to Health under the African Charter », *Eastern African Journal of Peace and Human Rights*, vol. 11, n°1, 2005, p. 11.

<sup>16</sup> ComADHP, *Free Legal Assistance Group, Lawyers Committee for Human Rights, Union interafricaine des droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah c. Zaïre*, préc., § 62.

<sup>17</sup> Pour plus d'éléments sur l'affaire, voy. *infra* II A.

<sup>18</sup> ComADHP, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, communication n° 279/03-296/05, 29 Mai 2009, § 208.

droit à la santé qui inclut à la fois les soins de santé et les conditions saines »<sup>19</sup>. Les « conditions saines » renvoient ici à un ensemble de conditions qui, si elles ne sont pas intrinsèquement liées aux soins de santé, ne contribuent pas moins à la réalisation du droit à la santé. La Commission se fonde sur l'Observation générale n°14 du Comité des droits économiques, sociaux et culturels relative au droit à la santé. Citant ce texte, elle rappelle « que 'le droit à la santé couvre non seulement des soins de santé en temps opportun et approprié, mais également les éléments sous-jacents de la santé tels que l'accès à une eau saine et potable, un apport suffisant de nourriture saine, la nutrition et le logement' »<sup>20</sup>. Ce raisonnement de la Commission prenant appui sur l'Observation générale n°14 et allant au-delà des soins de santé est repris dans l'affaire *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte*<sup>21</sup>.

Cette évolution de la Commission dans la perception du contenu du droit à la santé s'inscrit dans un cadre plus général d'intérêt croissant pour les droits économiques, sociaux et culturels dans ses travaux. En effet, en 2004, la Commission adopte une Déclaration sur les droits économiques, sociaux et culturels qui présente les implications du droit à la santé, posant le principe du droit aux soins de santé et insistant sur des éléments aussi divers que l'alimentation saine, l'accès à une eau potable, le logement et l'éducation, etc<sup>22</sup>. Dans le domaine du droit à la santé, la Commission adopte également plusieurs Résolutions qui tout en abordant l'accès aux soins le dépassent<sup>23</sup>. On retrouve la même attitude dans ses Directives et Principes sur les droits économiques, sociaux, et culturels. Selon ce texte, « [l]e droit à la santé est un droit inclusif qui porte sur les soins de santé et les déterminants qui sous-tendent la santé »<sup>24</sup>. Le texte énumère les déterminants de la santé : l'accès à une eau salubre et potable, l'accès à un système sanitaire adéquat, la nutrition, un

<sup>19</sup> *Ibid.*

<sup>20</sup> ComADHP, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, communication n° 279/03-296/05, 29 Mai 2009, § 209.

<sup>21</sup> ComADHP, *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte*, communication n° 323/06, 10<sup>ème</sup> session extraordinaire, 16 décembre 2011, § 263.

<sup>22</sup> *Déclaration de Pretoria sur les droits économiques, sociaux et culturels en Afrique*, 17 septembre 2004, § 7 ; adoptée par la Résolution 73 de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, 36<sup>ème</sup> session, 23 novembre-7 décembre 2004.

<sup>23</sup> Voy. par exemple les résolutions suivantes : Résolution 53 : *La Pandémie du VIH/SIDA, Menace contre les Droits de l'Homme et l'Humanité*, 29<sup>ème</sup> session ordinaire, 23 avril-7 mai 2001 ; Résolution 110 : *Le droit à la santé et les droits reproductifs des femmes*, 41<sup>ème</sup> session ordinaire, 16-30 mai 2007 ; Résolution 141 : *L'accès à la santé et aux médicaments essentiels en Afrique*, 44<sup>ème</sup> session ordinaire, 10-24 novembre 2008 ; Résolution 260: *La stérilisation involontaire et la protection des droits de l'homme dans l'accès aux services liés au VIH*, 54<sup>ème</sup> session ordinaire, 22 octobre-05 novembre 2013.

<sup>24</sup> ComADHP, *Directives et Principes sur les droits économiques, sociaux, et culturels dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, 24 octobre 2011, § 61.

logement sain, et des conditions professionnelles et environnementales sûres<sup>25</sup>. Il considère l'éducation comme un élément central du droit à la santé<sup>26</sup> de même que l'interdiction d'une ingérence dans la sphère de la liberté individuelle<sup>27</sup>.

Ce lien entre la liberté individuelle et le droit à la santé, singulier du fait de l'appréhension spontanée du droit à la santé comme un droit exigeant généralement une intervention de l'État, aura un écho sur le plan contentieux. En 2014, dans l'affaire *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT) c. Soudan*, la Commission insiste sur la liberté individuelle dans le domaine de la santé en se fondant sur les Principes et Directives dont elle reprend *in extenso* un extrait. Elle indique que « [l]'individu a le droit d'être libre de toute ingérence, y compris de tout traitement médical, essai médical, de stérilisation forcée et de tout traitement inhumain et dégradant »<sup>28</sup>.

En définitive, l'examen de la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples montre que le droit à la santé comprend : l'existence de structures de santé et un accès à ceux-ci sans discrimination, les soins de santé et les conditions saines, les éléments qui soutiennent la santé comme l'accès à l'eau potable et saine, un apport suffisant de nourriture saine, la nutrition, le logement et la liberté de l'individu qui doit être protégée de toute ingérence. Ces liens étroits entre le droit à la santé d'une part, et un ensemble de déterminants connexes et la liberté individuelle d'autre part, conduisent la Commission à placer résolument le droit à la santé sur le terrain de l'indivisibilité et de l'indépendance des droits de l'homme.

## **B. Le lien entre le droit à la santé et les autres droits de l'homme**

L'indivisibilité et l'interdépendance des droits de l'homme sont au cœur de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Le Préambule de la Charte de Banjul lie les droits civils et politiques aux droits économiques, sociaux et culturels. Il indique que la satisfaction de ces

---

<sup>25</sup> *Ibid*, § 63.

<sup>26</sup> ComADHP, *Directives et Principes sur les droits économiques, sociaux, et culturels dans la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples*, 24 octobre 2011, § 64.

<sup>27</sup> *Ibid*, § 65.

<sup>28</sup> ComADHP, *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT) c. Soudan*, communication n°379/09, 15<sup>ème</sup> session extraordinaire, 14 mars 2014, § 134.

derniers garantit la jouissance des premiers. Dès lors, la non satisfaction des droits économiques, sociaux et culturels constitue un obstacle à la jouissance des droits civils et politiques. Dans cette logique, le droit à la santé, qui relève de la catégorie des droits économiques, sociaux et culturels, facilite la jouissance des droits civils et politiques. Sa violation ouvre inéluctablement la porte à d'autres violations de droits civils et politiques. La jurisprudence de la Commission établit régulièrement ce lien. Dans toutes les affaires à l'occasion desquelles la Commission constate une atteinte au droit à la santé, cette violation n'est jamais considérée isolément. Elle s'accompagne toujours du constat d'atteintes aux droits civils et politiques<sup>29</sup>. Parfois, ce lien de connexité est si étroit que les violations du droit à la santé et d'un droit civil sont constituées pour les mêmes faits. Dans l'affaire *Ken Saro c. Nigeria*, prenant en compte les conditions déplorable de détention d'une personne, la Commission constate simultanément la violation de l'article 16 qui garantit le droit à la santé et une atteinte à l'article 5 qui interdit notamment la torture et les peines et traitements inhumains et dégradants<sup>30</sup>.

Au-delà de la lettre de la Charte, la satisfaction du droit à la santé et ses effets potentiels ne se limitent pas aux droits civils et politiques. Ils déteignent sur la jouissance de tous les autres droits de l'homme, y compris les autres droits économiques, sociaux et culturels, et les droits-solidarité qualifiés de droits de la troisième génération. Cette approche inclusive est clairement exprimée dans l'affaire *Purohit et Moore c. Gambie*. La Commission y considère que « [l]a jouissance du droit à la santé telle que largement connue est essentielle dans tous les aspects de la vie et du bien-être d'une personne, mais aussi dans la réalisation de tous les autres droits humains et libertés fondamentales ». Dans la même veine, la Commission s'appuie sur le droit à la santé pour déduire l'existence de droits « implicites » reconnus par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Sa décision rendue en 2001 dans l'affaire *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria* en est l'éclatante illustration. Examinant des allégations de destruction de maisons, la Commission constate une violation du droit au logement, non prévu dans la Charte, en combinant l'article 16 qui garantit le droit à la santé à l'article 14 qui

---

<sup>29</sup> Voy. par exemple ComADHP, *The Nubian Community in Kenya c. Kenya*, communication 317/2006, Février 2015. Dans cette décision, la Commission constate, en plus de l'atteinte au droit à la santé, la violation de l'article 2 (interdiction de la discrimination), de l'article 3 (l'égalité devant la loi) et de l'article 5 (protection de la dignité et de l'intégrité des personnes) de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples.

<sup>30</sup> ComADHP, *International Pen, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro - Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, préc., voy. les motifs de la décision.

garantit le droit de propriété et l'article 18 paragraphe 1 qui pose le droit de la famille à une protection de sa santé physique et mentale<sup>31</sup>. En outre, dans le cadre de l'examen de la destruction des « sources d'alimentation » alléguée, une autre combinaison de dispositions comprenant l'article 16, l'article 4 qui garantit le droit à la vie et l'article 22 qui garantit le droit au développement permet à la Commission de constater la violation du droit à l'alimentation qui, comme le droit au logement, n'est pas prévu explicitement dans la Charte africaine<sup>32</sup>. Dans la même affaire, la Commission examine les effets causés sur l'environnement et la santé par des exploitations pétrolières, et établit un parallèle entre la violation de l'article 24 de la Charte qui reconnaît le droit à un environnement sain et l'article 16 qui consacre le droit à la santé<sup>33</sup>.

Pris dans le cadre contentieux, le droit à la santé apparaît dans la jurisprudence de la Commission comme un droit au potentiel richement inclusif et englobant. Incluant les soins de santé et prenant en considération des éléments divers, entretenant un lien étroit avec la réalisation de tous les autres droits de l'homme, le droit à la santé décline un programme relativement chargé pour l'État africain. Dès lors, il suscite un questionnement sur les obligations des États africains dans ce domaine.

## **II. Une détermination des obligations des États parties à la Charte remettant en cause des postulats théoriques**

Le paragraphe 2 de l'article 16 de la Charte africaine des droits de l'homme et de peuples pose les obligations des États parties à la Charte dans le domaine du droit à la santé. Ils « s'engagent à prendre les mesures nécessaires en vue de protéger la santé de leurs populations et de leur assurer l'assistance médicale en cas de maladie ». Le texte, relativement laconique, ne précise pas quelles sont les « mesures nécessaires » que les États s'engagent à prendre. Au fil de sa jurisprudence, la Commission y a apporté un éclairage. Les obligations des États, telles que déterminées par la Commission, remettent en cause les postulats théoriques qui ont conduit à la séparation des droits

---

<sup>31</sup> ComADHP, *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, préc., §§ 62-63.

<sup>32</sup> *Ibid*, §§ 64-66.

<sup>33</sup> *Ibid*, §§ 50-54.

de l'homme en deux catégories principales ; d'une part les droits civils et politiques qui seraient des 'droits de' qui exigeraient une obligation d'abstention de l'État, et les droits économiques, sociaux et culturels qui seraient 'des droits à', des droits-créances dits « programmatoires » et assimilables à des politiques publiques, qui exigeraient une intervention de l'État et la mobilisation de ressources notamment financières. Ces postures sévèrement critiquées sont aujourd'hui dépassées<sup>34</sup>, les droits civils et politiques et les droits économiques, sociaux et culturels entraînant, suivant les situations, une obligation d'abstention ou une obligation d'action. Dans la même veine, l'examen des décisions de la Commission dans le domaine du droit à la santé montre que si la Commission africaine exige des États parties à la Charte une intervention tout en relativisant leur éventuelle pauvreté (A), elle considère dans plusieurs cas qu'une simple abstention suffit souvent à garantir le droit à la santé (B).

#### **A. Intervention dans la réalisation du droit à la santé et relativisation de la pauvreté des États**

Dès sa première décision sur le droit à la santé, la Commission pose le principe d'une obligation d'intervention de l'État dans le domaine du droit à la santé. En 1995, dans l'affaire *Témoins de Jéhovah c. Zaïre*, les requérants soulignaient le manque de médicaments auquel ils étaient confrontés et affirmaient que l'État violait leur droit à la santé en refusant de les approvisionner en eau potable et en électricité<sup>35</sup>. La Commission relève que cette « incapacité du gouvernement à fournir les services essentiels tel que l'approvisionnement en eau potable et électricité, et le manque de médicaments » constituent une violation de l'article 16<sup>36</sup>. En d'autres termes, la garantie du droit à la santé induit une obligation pour l'État de mettre à la disposition de ses populations une eau potable, l'électricité et des médicaments. Dans le même ordre d'idées, la Commission constate la violation du droit à la santé par l'État mauritanien parce que des personnes détenues « n'avaient ni couverture ni hygiène adéquate » et parce que « l'état de santé général des

---

<sup>34</sup> Voy. par exemple à ce sujet, D. ROMAN (dir), *La justiciabilité des droits sociaux*, Paris, Pedone, 2011.

<sup>35</sup> ComADHP, *Free Legal Assistance Group, Lawyers Committee for Human Rights, Union interafricaine des droits de l'homme, Les Témoins de Jéhovah c. Zaïre*, préc., § 4.

<sup>36</sup> *Ibid*, § 62.

prisonniers s'était détérioré à cause d'une alimentation insuffisante »<sup>37</sup>. Ici, garantir le respect du droit à la santé dans les prisons requiert un investissement de l'État dans la fourniture de denrées alimentaires aux personnes détenues, l'achat d'équipements et le maintien de la propreté. De même, lorsque dans le cadre de la détermination du contenu du droit à la santé, la Commission indique que ce droit comprend les soins de santé<sup>38</sup>, elle souligne implicitement l'obligation de mettre en place ou de faciliter la mise en place de structures de santé et d'en assurer ou d'en faciliter le fonctionnement régulier et adéquat. La référence aux « conditions saines »<sup>39</sup> permet quant à elle d'entrevoir des efforts constants de l'État dans l'amélioration des conditions de vie de ses populations. Ainsi, la nécessité d'une action de l'État entretient un rapport si étroit avec la garantie du droit à la santé qu'il est possible de la déduire simplement du contenu du droit à la santé.

Cette nécessité d'action exige généralement une allocation de ressources, notamment financières. Par exemple, la mise en place de structures de santé, l'approvisionnement en eau potable et l'achat d'équipement destiné aux personnes en détention ne vont pas sans investissements financiers. C'est la raison pour laquelle, dans un contexte de pauvreté, la doctrine est depuis longtemps sceptique sur la capacité des États africains à assurer une effectivité au droit à la santé<sup>40</sup>. Dès lors, se pose la question de l'influence éventuelle des difficultés économiques des États africains sur la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples en matière de droit à la santé.

La Commission n'est pas insensible à l'état de pauvreté des États africains et aux difficultés que cette situation pose à la satisfaction du droit à la santé. Cependant, cette sensibilité ne constitue pas un frein au constat des violations du droit à la santé. Dans l'affaire *Purohit et Moore c. Gambie*, la Commission affirme « qu'elle est consciente du fait que des millions de personnes en Afrique

---

<sup>37</sup> ComADHP, *Malawi African Association, Amnesty International, Ms Sarr Diop, Union interafricaine des droits de l'Homme and RADDHO, Collectif des veuves et ayants-Droit, Association mauritanienne des droits de l'Homme c. Mauritanie*, préc., § 122.

<sup>38</sup> ComADHP, *Purohit et Moore c. Gambie*, préc., §§ 80-81.

<sup>39</sup> ComADHP, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, préc., § 208.

<sup>40</sup> K. MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Pedone, 1992, p. 182 ; F. OUGUERGOUZ, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Paris, PUF, 1993, pp. 123-124. Le Professeur Umozurike, ancien Président de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, soulignait en 1990 la difficulté pour les États africains pauvres d'assurer l'effectivité des droits économiques, sociaux et culturels, droit à la santé compris, voy. discours prononcé devant la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'OUA (actuelle Union africaine) en 1990, disponible dans ComADHP, *Third Annual Activity Report of the African Commission, October/November 1989-April 1990*, p. 115

ne jouissent pas du droit à un meilleur état de santé physique et mentale qu'elles soient capables d'atteindre, parce que les pays africains sont en général confrontés au problème de la pauvreté qui les rend incapables de fournir les équipements, infrastructures et ressources qui facilitent la pleine jouissance de ce droit »<sup>41</sup>. Qualifiant cette situation de « circonstances tristes mais réelles »<sup>42</sup>, la Commission conclut qu'elle « souhaiterait lire dans l'article 16 l'obligation, de la part des États Parties à la Charte africaine, de prendre des mesures concrètes et sélectives tout en tirant pleinement profit des ressources disponibles, en vue de garantir que le droit à la santé est pleinement réalisé sous tous ses aspects, sans discrimination d'une quelconque nature »<sup>43</sup>. Par conséquent, un État africain qui n'atteint pas les résultats souhaitables et optimaux en matière de santé ne porte pas atteinte au droit à la santé s'il a pris des mesures, et s'il démontre qu'il a pleinement tiré profit des ressources disponibles pour en assurer le respect. Ce positionnement réaliste de la Commission soulève la question des critères d'évaluation de ce paramètre.

À ce sujet, la Commission semble agir au cas par cas. Par exemple, dans l'affaire *Purohit et Moore c. Gambie*, bien que reconnaissant les efforts consentis par l'État gambien, elle constate la violation de l'article 16 à cause de l'inexistence de dispositifs efficaces facilitant la prise en charge thérapeutique des malades mentaux<sup>44</sup>. On en déduit que l'État gambien n'a pas tiré pleinement profit des ressources disponibles. Dans l'affaire *Interights c. Égypte*, si la Commission conclut à la violation de l'article 16 paragraphe 1, elle considère que l'article 16 paragraphe 2, qui pose les obligations des États en matière de droit à la santé, n'est pas violé parce les requérantes, victimes de violences sexuelles, avaient reçu des soins médicaux<sup>45</sup>. En l'espèce, en garantissant un accès effectif aux soins médicaux disponibles, l'État satisfait à son obligation de prendre des mesures pour protéger le droit à la santé. Ces variations de la Commission rendent ardu l'établissement de critères d'évaluation clairs à partir d'une observation de sa jurisprudence. Dans ce domaine, une évaluation lâche et non rigoureuse de la Commission donnerait une marge d'appréciation trop large à l'État et, paradoxalement, contribuerait à affaiblir la garantie du droit la santé.

---

<sup>41</sup> ComADHP, *Purohit et Moore c. Gambie*, préc., § 84.

<sup>42</sup> *Ibid.*

<sup>43</sup> *Ibid.*

<sup>44</sup> *Ibid.*, § 83 et § 85.

<sup>45</sup> ComADHP, *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte*, communication n° 323/06, 10<sup>ème</sup> session extraordinaire, 16 décembre 2011, § 266.

Si l'obligation d'agir implique généralement la mobilisation de moyens importants, l'action de l'État se réduit aussi parfois à l'établissement d'un document et à l'adoption de mesures législatives. Dans l'affaire *The Nubian Community in Kenya c. Kenya*, la Commission constate une violation de l'interdiction de la discrimination parce que l'État Kenyan a refusé d'établir des cartes d'identité aux membres de la communauté nubienne. Les cartes d'identité étant exigées pour l'accès aux services publics, notamment aux structures de santé kenyanes, la Commission voit dans l'inaction de l'État kenyan une violation de l'article 16<sup>46</sup>. Dans sa décision *Interights c. Égypte*, l'action de l'État inclut la garantie d'un accès égalitaire de ses populations aux soins et la mise en place d'un corpus législatif qui facilite le respect du droit à la santé<sup>47</sup>. Cette faible incidence d'une potentielle mobilisation de ressources est encore plus pertinente dans le cadre de l'obligation d'abstention de l'État qui, dans de nombreux cas, permet de garantir le droit à la santé.

## **B. Obligation d'abstention de l'État et droit à la santé**

Les décisions de la Commission concluant à des violations du droit à la santé envisagent l'obligation d'abstention de l'État dans le cadre du traitement des personnes détenues, des activités des entreprises pétrolières, et des conflits armés.

Le défaut d'abstention de l'État est la cause de la violation du droit à la santé des personnes détenues dans une partie de la jurisprudence de la Commission. La Commission condamne moins l'absence de ressources que le refus d'autoriser l'accès aux soins et aux structures de santé existants et disponibles aux personnes en détention. Dans l'affaire *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria* où il était allégué que le plaignant, un détenu, s'était vu refuser l'accès aux soins alors que sa santé se détériorait en prison, la Commission africaine est claire : « La responsabilité du gouvernement devient plus grande lorsque l'individu est détenu dans sa prison et par conséquent son intégrité et son bien-être dépendent entièrement des dispositions de l'autorité. Refuser à quelqu'un l'accès aux médecins lorsque son état de santé se détériore est une violation de l'article 16 »<sup>48</sup>. La Commission va dans le même sens dans sa décision *Ken Saro*

---

<sup>46</sup> ComADHP, *The Nubian Community in Kenya c. Kenya*, préc., § 168.

<sup>47</sup> ComADHP, *Egyptian Initiative for Personal Rights & Interights c. Égypte*, préc., § 264.

<sup>48</sup> ComADHP, *Media Rights Agenda and Constitutional Rights Project c. Nigeria*, préc., § 91.

*c. Nigeria*<sup>49</sup>, une personne détenue n'ayant pas été autorisée à se rendre dans un hôpital malgré une demande d'hospitalisation du médecin<sup>50</sup>.

Les activités des entreprises pétrolières, lorsqu'elles sont préjudiciables à la santé, placent également l'État dans une obligation d'abstention. Dans l'affaire *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, les plaignants rapportaient que les activités du consortium pétrolier auxquelles l'État nigérian participait avaient détruit l'environnement et entraîné de graves dommages sur la santé des populations *Ogoni* : infections cutanées, maladies gastro-intestinales et respiratoires, accroissement des risques de cancer, problèmes neurologiques et de reproduction<sup>51</sup>. Dans sa décision, la Commission juge que l'État nigérian aurait dû s'abstenir de participer à ces activités détruisant l'environnement et portant atteinte au droit à la santé<sup>52</sup>. Prenant en compte l'article 16 qui garantit le droit à la santé, elle insiste sur la nécessité pour l'État de ne pas contaminer les sources alimentaires<sup>53</sup>. Dans le même ordre d'idées, parce que le gouvernement nigérian avait répondu par la répression à la contestation des *Ogonis* en brûlant des villages et des habitations, la Commission considère que lorsque des maisons sont détruites, la santé est affectée<sup>54</sup>. En constatant une violation de l'article 16 dans le cadre d'un raisonnement qui vise en réalité à établir une atteinte au droit au logement<sup>55</sup>, la Commission souligne la nécessité d'une abstention de l'État.

Cette obligation d'abstention apparaît aussi nettement dans le cadre des conflits armés qui, d'un point de vue juridique, s'inscrivent généralement dans un contexte d'invitation à une certaine retenue. Dans l'affaire *R.D.Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*, des États connaissant une situation de conflit armé, la Commission relève que « le fait d'assiéger et d'endommager le barrage hydroélectrique, arrêtant ainsi les services essentiels dans les hôpitaux, ce qui a causé la mort de patients et le bouleversement général de la vie », entraîne notamment une violation de l'article 16

---

<sup>49</sup> ComADHP, *International Pen, Constitutional Rights, Interights au nom de Ken Saro - Wiwa Jr. et Civil Liberties Organisation c. Nigeria*, préc., § 112.

<sup>50</sup> *Ibid.*

<sup>51</sup> ComADHP, *Social and Economic Rights Action Center, Center for Economic and Social Rights c. Nigeria*, préc., § 2.

<sup>52</sup> *Ibid.*, § 52.

<sup>53</sup> *Ibid.*, §§ 64-65.

<sup>54</sup> *Ibid.*, § 60.

<sup>55</sup> *Ibid.*

et du droit à la santé<sup>56</sup>. Par conséquent, l'État doit s'abstenir de toute action pouvant compromettre le droit à la santé, même dans le cadre d'un conflit armé. Dans la même veine, dans l'affaire *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, les plaignants indiquaient que « l'État Défendeur [en guerre contre des rebelles] était complice du pillage et de la destruction des produits alimentaires, des cultures et du bétail, ainsi que de l'empoisonnement des puits et l'interdiction de l'accès aux sources d'eau dans la région du Darfour »<sup>57</sup>. La Commission va poser une obligation d'abstention en concluant que « la destruction des maisons, du bétail et des champs, ainsi que l'empoisonnement des sources d'eau telles que les puits ont exposé les victimes à de graves risques de santé et constituent une violation de l'article 16 de la Charte »<sup>58</sup>. Elle s'inscrit dans la même logique lorsque, dans l'affaire *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT) c. Soudan*, elle conclut à une ingérence injustifiée dans le droit à la santé et une violation de ce droit parce que les requérants ont été soumis à des actes de torture et de traitements inhumains et dégradants qui ont entraîné des dommages physiques et psychologiques<sup>59</sup>.

L'examen du traitement du droit à la santé par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples montre qu'il s'agit d'un droit justiciable et aux facettes multiples. Son contenu est dense et sa satisfaction influence celle de tous les autres droits de l'homme. Les postulats théoriques qui tendent à séparer les droits de l'homme en catégories et en tirer des conséquences au niveau des obligations de l'État ne sont pas pertinents à l'analyse des décisions de la Commission. Malgré le travail encourageant de la Commission, une difficulté reste. Les décisions de la Commission, non contraignantes, ne sont pas toujours respectées. Même si la Commission a réalisé des efforts ces dernières années en clarifiant ses recommandations, en indiquant souvent avec précision ce qu'elle attend des États et en leur prescrivant les modalités d'exécution de ses décisions, les États africains restent souvent sourds aux appels de la Commission. Le droit à la

---

<sup>56</sup> ComADHP, *R.D. Congo c. Burundi, Rwanda et Ouganda*, communication n° 227/99, 33<sup>ème</sup> Session Ordinaire, 29 Mai 2003, pp. 98-114, § 88.

<sup>57</sup> ComADHP, *Sudan Human Rights Organisation & Centre on Housing Rights and Evictions (COHRE) c. Soudan*, préc., § 207.

<sup>58</sup> *Ibid*, § 212.

<sup>59</sup> ComADHP, *Monim Elgak, Osman Hummeida and Amir Suliman (represented by FIDH and OMCT) c. Soudan*, préc., § 135.

santé est également concerné par cette situation générale. En outre, la situation difficile de la protection de la santé dans plusieurs États africains<sup>60</sup> contraste significativement avec le peu de jurisprudence portant sur ce droit au niveau régional. En presque trente ans, la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples n'a examiné qu'une dizaine d'affaires alléguant de la violation du droit à la santé. Si la protection de la santé et les problèmes qu'elle pose ne sont certainement pas identiques dans tous les États du continent, cette situation s'explique par une multitude de causes parmi lesquelles la méconnaissance du système africain de protection des droits de l'homme, et parfois, plus préoccupant, du système judiciaire des États africains et des possibilités de porter des violations du droit à la santé devant les juridictions internes. Ces dernières souffrent également, parfois, à tort ou à raison, d'une réputation d'inefficacité voire de corruption qui découragent les requérants. Dans ce contexte, la contribution de la justiciabilité du droit à la santé à l'effectivité de ce droit reste problématique. Cependant, la justiciabilité du droit à la santé, brillamment mise en œuvre par la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, à défaut d'être un pas de géant, constitue tout de même un pas. Ce pas doit être complété par des efforts qui dépassent largement le cadre restreint du droit à la santé. Le respect du droit à la santé en Afrique, au-delà de la justiciabilité, dépend aussi de la bonne gouvernance et du développement des États africains.

---

<sup>60</sup> Voy. par exemple à ce sujet Fidèle M. ME ENGOUANG, « Article 16 », in M. KAMTO, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le Protocole y relatif portant création de la Cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, pp. 353-361.