

AFRICAN UNION		UNION AFRICAINE
الاتحاد الأفريقي		UNIÃO AFRICANA
AFRICAN COURT ON HUMAN AND PEOPLES' RIGHTS COUR AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES		

DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF

INTRODUITE PAR

1. THE CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, UNIVERSITY OF PRETORIA
2. FEDERATION OF WOMEN LAWYERS IN KENYA
3. WOMEN'S LEGAL CENTRE
4. WOMEN ADVOCATES RESEARCH AND DOCUMENTATION CENTRE
5. ZIMBABWE WOMEN LAWYERS ASSOCIATION

N° 001/2016

AVIS CONSULTATIF

28 SEPTEMBRE 2017





La Cour, composée de : Sylvain ORÉ - Président, Ben KIOKO - Vice-président ; Gérard NIYUNGEKO, El Hadji GUISSÉ, Rafâa Ben ACHOUR, Solomy B. BOSSA, Angelo V. MATUSSE, Ntyam O. MENGUE, Marie-Thérèse MUKAMULISA, Tujilane R. CHIZUMILA, Chafika BENSAOULA, Juges et Robert ENO, Greffier.

EN LA DEMANDE D'AVIS CONSULTATIF INTRODUITE PAR THE CENTRE FOR HUMAN RIGHTS, UNIVERSITY OF PRETORIA, FEDERATION OF WOMEN LAWYERS IN KENYA, WOMEN'S LEGAL CENTRE, WOMEN ADVOCATES RESEARCH AND DOCUMENTATION CENTRE, ZIMBABWE WOMEN LAWYERS ASSOCIATION

Après en avoir délibéré,

rend l'avis consultatif suivant :

I. DEMANDEURS

1. La présente demande d'avis consultatif datée du 7 janvier 2016 a été déposée au Greffe conjointement, le 8 janvier 2016, par Centre for Human Rights de l'Université de Pretoria, Federation of Women Lawyers Kenya, Women's Legal Centre, Women Advocates Research and Documentation Centre et Zimbabwe Women Lawyers Association (ci-après dénommés « les Demandeurs »).
2. Les Demandeurs déclarent être des organisations non gouvernementales (ONG) enregistrées en Afrique du Sud, au Nigéria, au Kenya et au Zimbabwe, respectivement, qui interviennent en diverses qualités sur des questions touchant aux droits fondamentaux des femmes, notamment en ce qui concerne les procédures d'intérêt public, les services d'assistance judiciaire, ainsi que la recherche et la formation universitaire. Ils déclarent aussi être des ONG dotées du statut d'observateur auprès de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples (ci-après dénommée « la Commission »). Ils ont fourni des copies de l'attestation de leur statut d'observateur auprès de la Commission.

Handwritten signatures and initials in blue ink:
- A large signature on the left, possibly "Sylvain ORÉ".
- A signature in the middle, possibly "Ben KIOKO".
- A signature on the right, possibly "Robert ENO".
- A signature at the bottom right, possibly "Chafika BENSAOULA".
- A small "1" and a signature above the bottom right signature.
- A signature at the bottom right, possibly "Angelo V. MATUSSE".

3. Les Demandeurs sont représentés par Mme Sibongile Ndashe de Initiative for Strategic Litigation in Africa et par Prof. Frans Viljoen du Centre pour les droits de l'homme de l'Université de Pretoria, Afrique du Sud.

II. CIRCONSTANCES ET OBJET DE LA DEMANDE

4. Les Demandeurs soutiennent que les mariages non conclus par écrit et non enregistrés sont courants en Afrique pour les raisons suivantes : (i) les lois nationales ne prévoient pas de dispositions ou de procédures rendant obligatoire l'enregistrement de toutes les formes de mariage et elles sont généralement fort inadéquates ; (ii) le coût élevé de l'enregistrement du mariage ; (iii) les exigences onéreuses liées à l'enregistrement; (iv) les relations inégales entre hommes et femmes; (v) l'ignorance et (vi) l'absence de législation réglementant les conséquences des mariages non conclus par écrit et non enregistrés.
5. Selon les Demandeurs, la non-conclusion par écrit et le non-enregistrement des mariages ont eu pour conséquence de rendre les femmes plus vulnérables à plusieurs égards, notamment du fait de: (i) l'incapacité à prouver leur mariage; (ii) la facilité de se séparer d'elles par le divorce; (iii) l'impossibilité de faire respecter l'obligation faite à l'homme, dans un mariage polygamique, d'obtenir le consentement de la première épouse avant d'en épouser une seconde; (iv) Les femmes ne sont pas en mesure d'accéder aux droits fonciers et de la propriété. et (v) la difficulté pour les pays d'assurer la collecte, le suivi et l'analyse des informations essentielles sur la population.
6. Les Demandeurs demande d'avis consultatif sur l'interprétation de l'article 6 (d) du Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif aux droits de la femme en Afrique (ci-après dénommée « le Protocole sur les droits de la femme ») et des obligations qui en découlent pour les États.

Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page. On the left, there is a signature that appears to be 'Sibongile Ndashe' with 'NG' written below it. In the center, there is a large, stylized signature. On the right, there is a signature that appears to be 'Frans Viljoen' with '2' written above it and 'EV' written below it.

7. Ils indiquent qu'aux fins de la présente demande et aux termes de l'article 6 (a) et (b) du Protocole sur les droits de la femme, le terme «mariage» désigne un mariage «conclu avec le plein et libre consentement des parties et se réfère uniquement aux mariages contractés par les femmes dont l'âge minimum est de 18 ans ».
8. Les Demandeurs font encore valoir que la présente demande se fonde sur les articles 2(1) (a) à (e) et 2(2) du Protocole sur les droits de la femme, qui prescrit l'éradication de la discrimination à l'égard des femmes et oblige à cet effet les États parties à prévenir la discrimination sous toutes ses formes en adoptant les mesures appropriées aux plans législatif, institutionnel et autres.
9. Les Demandeurs soutiennent également qu'en vertu de l'article 6(d) du Protocole sur les droits de la femme, les États membres ont l'obligation d'adopter les mesures législatives appropriées, pour garantir que tout mariage peut être reconnu légalement, doit être conclu par écrit et enregistré conformément à la législation nationale.
10. Toujours selon les Demandeurs, l'interprétation par la Cour, de l'article 6(d) du Protocole sur les droits de la femme, qui impose aux États l'obligation positive d'adopter des mesures législatives pour l'enregistrement des mariages est conforme à l'obligation énoncée à l'article 21(2) de la Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, qui rend obligatoire l'enregistrement de tous les mariages dans un registre officiel.
11. Les Demandeurs soutiennent également que le Protocole sur les droits de la femme en général et son article 2 en particulier exigent qu'en plus de «prendre des mesures législatives», les États parties ont l'obligation de prendre des mesures visant à sensibiliser le grand public sur l'obligation d'enregistrer les mariages et d'allouer les ressources financières et autres ressources nécessaires à cette fin.

Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page. On the left, there are initials "NG" and "S". In the center, there is a large, stylized signature. On the right, there is a signature that appears to be "Ang" with a circled "3" above it, and another signature below it.

12. Les Demandeurs soutiennent que dans l'article 6(d) du Protocole sur les droits de la femme, le terme «shall» (de l'anglais) est péremptoire et exprime le devoir, pour les Etats Parties, de garantir l'enregistrement des mariages pour qu'ils soient légalement reconnus. Les Demandeurs soutiennent en outre que rien dans ladite disposition n'indique que dans le cadre de leur obligation, les États parties devraient imposer des pénalités ou des sanctions en cas de non-respect de l'obligation d'enregistrement prévue dans leurs lois nationales.
13. Les Demandeurs font valoir que l'article 2 du Protocole sur les droits de la femme engage les États parties à prendre un certain nombre de mesures en vue de lutter contre la discrimination, à savoir :
- a) intégrer les préoccupations des femmes dans leurs décisions stratégiques et autres ; et
 - b) prendre des mesures correctives et positives dans les domaines où les discriminations de droit et de fait à l'égard des femmes continuent d'exister.
14. Les Demandeurs affirment que pour donner effet à l'objectif général du Protocole sur les droits de la femme, à l'engagement en faveur de l'éradication des discriminations proscrites par l'article 2, à l'engagement en faveur des droits et des protections dans le mariage inscrits non seulement à l'article 6(e) à 6(j) du Protocole sur les droits de la femme mais aussi dans d'autres traités régionaux et internationaux des droits de l'homme, l'article 6 (d) doit être interprété en fonction de son objet et de manière à rejeter l'imposition de sanctions inutiles pour non-respect et à ne pas perpétuer les discriminations indirectes à l'égard des femmes.
15. Les Demandeurs soutiennent encore que la non-reconnaissance des mariages non conclus par écrit ou non enregistrés pérennise la discrimination à l'égard des femmes, du fait qu'elle est cause de vulnérabilité et compromet la jouissance des droits matrimoniaux consacrés à l'article 6 (e) à (j) du Protocole sur les droits de

→ Julie B. 44
XG
4 Aug
9 2
E. J. 88

la femme et dans d'autres instruments régionaux et internationaux. Ils affirment, en outre, que cette discrimination intervient notamment lorsque les mariages non enregistrés sont automatiquement et présumés nuls et de nul effet du point de vue du droit ou qu'ils sont annulés, de telle sorte que les effets et les protections personnels et patrimoniaux du mariage sont déniés.

16. Les Demandeurs font valoir que l'article 6 (d) du Protocole sur les droits de la femme n'a pas été conçu et ne doit pas être interprété comme si le défaut d'enregistrer un mariage invalide celui-ci et que si les lois nationales doivent exiger l'enregistrement des mariages, le non-respect de cette exigence ne devrait pas, du point de vue juridique, entraîner la nullité, l'annulation ou l'invalidation du mariage.

17. Ils soutiennent encore qu'une distinction doit être faite entre «validité» et «reconnu légalement» (termes utilisés dans le Protocole sur les droits de la femme) et qu'une action ou une démarche non reconnues légalement ne doivent pas nécessairement être présumées ou déclarées invalides. Ils affirment qu'un mariage non enregistré peut être à la fois valide et non reconnu légalement et qu'une distinction entre les concepts de la validité et de la reconnaissance légale apporterait davantage de lumière à la signification de l'article 6(d) et aurait des effets très bénéfiques sur les droits et les objectifs consacrés par le Protocole sur les droits de la femme.

18. Toujours selon les Demandeurs, pour donner effet à l'objectif global du Protocole sur les droits de la femme, l'engagement d'éradiquer la discrimination prévu à l'article 2 et les droits liés au mariage énoncés à l'article 6 (e) à (j) du Protocole sur les droits de la femme et dans d'autres instruments relatifs aux droits de l'homme, les conséquences juridiques du non-enregistrement des mariages, qui devraient être précisées dans les lois nationales, doivent viser à préserver les conséquences sur le plan personnel et patrimonial du mariage qui sont destinées à protéger les parties. Les Demandeurs font également valoir que les États Parties au Protocole sur les droits de la femme ont le devoir de prévoir dans leurs législation nationale



Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page. On the left, there is a signature that appears to be 'NG'. In the center, there is a large, stylized signature. On the right, there is a signature with the number '5' written above it, and another signature below it with the date '1/1/88'.

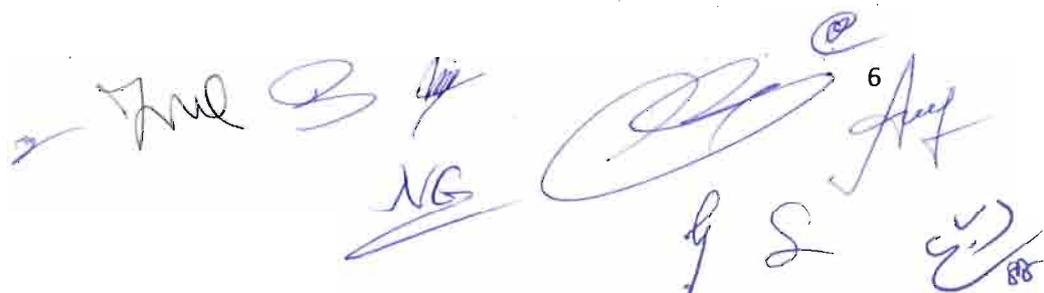
des procédures de tolérance qui donnent aux parties la possibilité de rectifier ou de corriger le non-respect des exigences en matière d'enregistrement.

19. Les Demandeurs font encore valoir que le libellé de l'article 6 (d) du Protocole sur les droits de la femme semble avoir donné lieu à une interprétation selon laquelle les mariages non enregistrés ne sont pas valides ou qu'ils ne devraient pas être reconnus légalement et qu'une telle interprétation est, partout en Afrique, source de préjudice et d'injustice à l'égard des femmes dont les mariages ne sont ni conclus par écrit ni enregistrés. Ils soutiennent encore que cette interprétation est contraire à l'objectif global du Protocole sur les droits de la femme et aux objectifs de l'article 2 du même Protocole.

20. Les Demandeurs soutiennent enfin qu'en maintenant l'obligation de conclure par écrit et d'enregistrer le mariage en tant qu'éventuel prérequis à sa validité juridique, l'article 6(d) du Protocole sur les droits de la femme risque de porter atteinte au droit à l'égalité dans le mariage. C'est dans ce contexte qu'ils demandent à la Cour de donner un avis consultatif sur le sens précis de cette disposition.

21. Il est donc demandé à la Cour ce qui suit :

- a) confirmer que le manquement d'un État membre à adopter des lois qui exigent et réglementent l'enregistrement des mariages constitue une violation du Protocole sur les droits de la femme par cet État membre ;
- b) indiquer la nature et la portée des obligations de l'État prescrites à l'article 6 (d) du Protocole sur les droits de la femme en ce qui concerne la conclusion par écrit et l'enregistrement des mariages, en tenant compte de l'obligation plus large des États parties de respecter, protéger, promouvoir et donner effet aux droits des femmes, tels qu'ils sont consacrés dans le Protocole sur les droits de la femme ;

The bottom of the page contains several handwritten signatures and initials in blue ink. On the left, there are initials that appear to be 'JNL' and 'NG'. In the center, there is a large, stylized signature. To the right of this signature, the number '6' is written, followed by the name 'Araf' and another signature. At the bottom right, there are more initials, including 'g S' and a signature that looks like 'E/S'.

- c) confirmer que l'article 6 (d) du Protocole sur les droits de la femme ne signifie pas ou n'impose pas que le non-enregistrement d'un mariage invalide celui-ci ;
- d) indiquer si les États parties sont tenus d'adopter des lois nationales qui prévoient des procédures de tolérance pour corriger ou remédier au non-respect des exigences d'enregistrement ; et
- e) indiquer les conséquences juridiques des mariages non-enregistrés, eu égard à l'objectif global du Protocole sur les droits de la femme et aux protections et engagements spécifiques énoncés aux articles 2 et 6 (e) à (j) du Protocole sur les droits de la femme et des autres instruments pertinents.

III. PROCÉDURE DEVANT LA COUR

22. La demande datée du 7 janvier 2016 a été reçue au Greffe de la Cour le 8 janvier 2016 et enregistrée sous la référence n°001/2016.

23. Par lettre datée du 15 février 2016, le Greffe a demandé à la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples si la demande d'avis consultatif ne se rapporte pas à une affaire pendante devant elle. La Commission a répondu, par lettre en date du 18 mai 2016, que la demande ne se rapporte à aucune requête pendante devant elle.

24. Par lettre du 15 mars 2016, le Greffe a demandé à la Commission de confirmer le statut d'observateur des Demandeurs. Par lettre du 30 mars 2016, la Commission a confirmé que Les Demandeurs étaient dotés du statut d'observateur auprès d'elle.

25. Par notification datée du 13 juin 2016, la demande a été notifiée aux États membres de l'Union africaine, à la Commission, à la Commission de l'Union africaine, au Parlement panafricain, au Conseil économique, social et culturel de l'Union africaine, à la Commission de l'Union africaine sur le droit international, à la Direction Femmes et Genre de la Commission de l'UA et aux organisations non

2
27 June 2016
NG
27
27
27
27

gouvernementales des droits des femmes. La Cour leur a demandé de soumettre leurs observations dans un délai de quatre-vingt-dix (90) jours à compter de la date de réception de la notification. Par notification en date du 6 octobre 2016, la Cour a prorogé de soixante (60) jours le délai accordé aux Demandeurs pour soumettre leurs observations. Ce délai a expiré le 31 janvier 2017.

26. Parmi les entités auxquelles la Cour a transmis la demande en application de l'article 69 du Règlement, figure l'Association des femmes juristes de Côte d'Ivoire, qui a déposé ses observations sur la demande Le 13 septembre 2016.

27. Par notification en date du 12 juillet 2017, Les Demandeurs et les autres entités auxquelles la demande a été transmise ont été informés de la clôture de la procédure écrite en ce qui concerne la soumission des observations.

IV. SUR LA COMPÉTENCE DE LA COUR

28. En application de l'article 72 du Règlement, « La Cour applique, *mutatis mutandis*, les dispositions du Titre IV du présent Règlement dans la mesure où elle les estime appropriées et acceptables ».

29. Aux termes de l'article 39 du Règlement, « La Cour procède à un examen préliminaire de sa compétence ».

30. Il résulte de ces dispositions que la Cour doit déterminer si elle a compétence pour apprécier la demande dont elle est saisie.

31. Pour déterminer si elle jouit de la compétence personnelle en l'espèce, la Cour doit s'assurer que les Demandeurs font partie des entités ayant qualités pour introduire une demande d'avis consultatif, conformément à l'article (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 (ci-après dénommée « le Protocole »).

2
3
NG
8
Aug
Lg
88

i. Arguments des Demandeurs

32. Les Demandeurs affirment que l'article 4(1) du Protocole, lu conjointement avec l'article 68(1) du Règlement intérieur de la Cour, confère à celle-ci la compétence discrétionnaire pour donner un avis consultatif à la demande entre autres de toute organisation africaine reconnue par l'Union africaine.
33. Les Demandeurs font encore valoir que l'expression «une organisation africaine reconnue par l'Union africaine désigne toute organisation dotée du statut d'observateur auprès de la Commission africaine ».
34. Selon les Demandeurs, cette interprétation est conforme aux principes généralement reconnus en matière d'interprétation de lois, qui exigent des tribunaux de donner plein effet à chaque mot et à chaque expression d'une loi, de s'assurer que la formulation était intentionnelle et de s'abstenir de rendre superflu un terme quelconque utilisé dans la loi.
35. Toujours selon les Demandeurs, une interprétation raisonnable de l'ensemble du texte du Protocole révèle que les deux types d'organisations qui y sont visées, à savoir : les organisations intergouvernementales africaines, visées à l'article 5(1) (e), et les organisations non gouvernementales, visées à l'article 5(3), peuvent se voir accorder ou refuser le statut d'Observateur auprès de la Commission africaine.
36. Les Demandeurs soutiennent qu'à leur avis, l'expression «les organisations africaines reconnues par l'Union africaine» devrait être interprétée comme un terme générique qui renvoie aussi bien aux organisations intergouvernementales qu'aux organisations non gouvernementales africaines. Ils affirment que cette interprétation est en harmonie avec une lecture globale du texte et donne également effet à la seule différence faite, dans le texte, entre les différents types d'organisations qui peuvent solliciter l'assistance de la Cour africaine.



Handwritten signatures and initials in blue ink at the bottom of the page. On the left, there is a signature that appears to be 'Mme S' with a checkmark above it. In the center, there are initials 'NG' with a checkmark above them. On the right, there is a large, stylized signature, the number '9', and the name 'Aug' written vertically. Below these, there are more initials and a signature with the number '88' at the end.

37. Pour conclure, les Demandeurs affirment qu'ils ont la qualité d'organisations africaines **reconnues** par l'Union africaine au sens de l'article 4(1) du Protocole relatif à la Charte africaine et de l'article 68(1) du Règlement intérieur de la Cour et qu'ils sont donc habilités à demander l'avis consultatif de la Cour.

ii. Position de la Cour

38. L'article 4 (1) du Protocole prévoit qu' « À la demande d'un État membre de [l'Union africaine], [de l'UA], de tout organe de l'UA ou d'une organisation africaine reconnue par l'UA, la Cour peut donner un avis sur toute question juridique concernant la Charte ou tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme... ».

39. Le fait que les Demandeurs ne relèvent pas des trois premières catégories au sens de l'article 4 (1) du Protocole n'est pas contesté.

40. La première question qui se pose ici est celle de savoir si ces ONG relèvent de la quatrième catégorie, c'est-à-dire s'ils sont des « Organisations africaines », au sens de l'article 4(1) du Protocole.

41. Sur cette question, la Cour, dans son avis consultatif sur la demande introduite par *Socio-Economic Rights et Accountability Project* (SERAP), a établi que le terme «organisation» utilisé à l'article 4 (1) du Protocole concerne aussi bien les organisations non gouvernementales que les organisations intergouvernementales.¹

42. Pour ce qui est du terme «africain», la Cour a établi dans le même avis consultatif qu'une organisation peut être considérée comme «africaine» si elle est enregistrée dans un pays africain et est dotée de structures aux niveaux sous-régional,

¹Demande d'avis consultatif introduite par *Socio-Economic Rights and Accountability Project* (SERAP), Demande N° 001/2013, avis du 26 mai 2017, paragraphe 46.

2 The B
XIG
19
Aug
29
68

régional ou continental et si elle mène des activités au-delà du territoire dans lequel elle est enregistrée.²

43. La Cour fait observer que les Demandeurs sont enregistrés en Afrique du Sud, au Kenya, au Nigéria et au Zimbabwe, respectivement, et qu'avec leur statut d'observateur auprès de la Commission, ils sont autorisés à mener des activités au-delà de leur pays d'enregistrement. En conséquence, la Cour conclut que ce sont des « organisations africaines » au sens de l'article 4(1) du Protocole.

44. La deuxième question à examiner est celle de savoir si ces organisations sont reconnues par l'Union africaine.

45. La Cour observe que les Demandeurs se basent sur leur statut d'observateur auprès de la Commission africaine pour soutenir qu'ils sont reconnus par l'Union africaine.

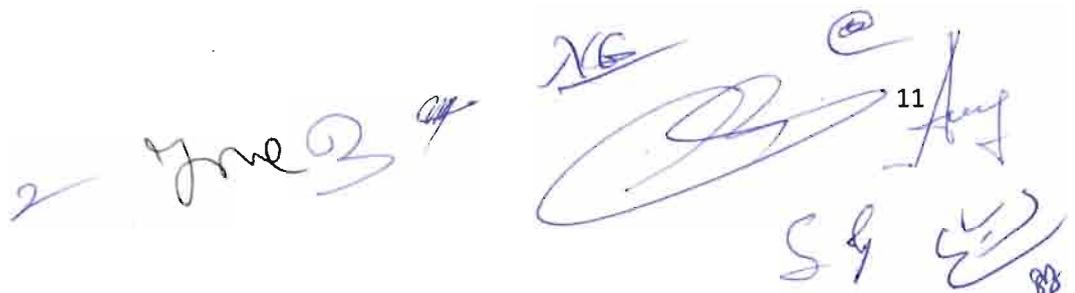
46. À cet égard, la Cour a, dans l'avis consultatif précité, indiqué que le statut d'Observateur auprès d'un organe quelconque de l'Union africaine n'équivaut pas à une reconnaissance par l'Union africaine. Elle a ainsi établi que seules les ONG reconnues par l'Union africaine elle-même sont visées à l'article 4 (1) du Protocole.³

47. La Cour a également établi que la reconnaissance des ONG par l'Union africaine se fait par l'octroi du statut d'Observateur ou la signature d'un Mémoire d'Entente entre l'Union africaine et ces ONG.⁴

² Idem, paragraphe 48.

³ Voir l'avis de la Cour sur la demande d'avis consultatif introduite par SERAP, paragraphe 53.

⁴ Idem, paragraphe 64.



48. En l'espèce, Les Demandeurs n'ont ni réclamé ni prouvé qu'ils ont le statut d'observateur auprès de l'Union africaine ou qu'ils ont signé un Mémorandum d'Entente avec l'Union africaine.

49. De ce qui précède, la Cour conclut que même si les Demandeurs sont des organisations africaines au sens de l'article 4 (1) du Protocole, ils ne remplissent pas la deuxième condition essentielle de cette disposition, nécessaire pour déterminer la compétence de la Cour pour, à savoir être «reconnues par l'Union africaine».

50. Par ces motifs,

La Cour,

À l'unanimité,

dit qu'elle ne peut donner l'Avis consultatif qui lui a été demandé.

Ont signé :

Sylvain ORÉ, Président



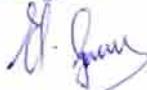
Ben KIOKO, Vice-président



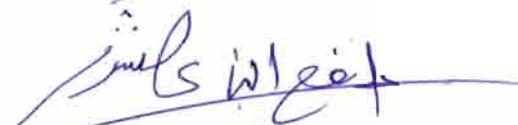
Gérard NIYUNGEKO, Juge



El Hadji GUISSÉ, Juge



Rafâa BEN ACHOUR, Juge



Solomy B. BOSSA, Juge



Angelo V. MATUSSE, Juge

Ntyam O. MENGUE, Juge

Marie-Thérèse MUKAMULISA, Juge

Tujilane R. CHIZUMILA, Juge

Chafika BENSAOULA, Juge

Robert ENO, Greffier

Fait à Arusha, ce vingt-huitième jour du mois de septembre, de l'an deux mille dix-sept, en anglais et en français, le texte anglaise faisant foi.

En application de l'article 28(7) du Protocole et de l'article 60(5) du Règlement intérieur de la Cour, les opinions individuelles des Juges Rafâa Ben ACHOUR et Ângelo V. MATUSSE sont jointes au présent Avis consultatif.



AFRICAN UNION UNION AFRICAINE

African Union Common Repository

<http://archives.au.int>

Organs

African Court on Human and People's rights Collection

2017-09-28

Demande d'avis Consultatif- Avis Consultatif- Datee 28 September 2017

African Court on Human and Peoples' Rights

African Court on Human and Peoples' Rights

<https://archives.au.int/handle/123456789/7044>

Downloaded from African Union Common Repository