

SÉMINAIRE SUR L'HISTOIRE DES COURS SUPRÊMES JUDICIAIRES FRANCOPHONES Rabat-16-17 mars 2023

SOUS-THÈME : « LES GRANDS ARRÊTS DES JURISPRUDENCES AFRICAINES »

J'ai choisi de proposer dans le cadre cette présentation, trois décisions qui me semblent importantes. La première a été rendue par la Cour de Justice de l'Union Économique et Monétaire Ouest Africaine (UEMOA) sur la primauté du droit communautaire sur les droits des États membres, la deuxième concerne une décision de fond sur l'esclavage qui fait suite à un arrêt avant dire droit de la Cour de Justice de la Communauté Économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) et la troisième qui ne concerne pas une Cour suprême, mais une juridiction africaine extraordinaire, qui avait été instituée et chargée de juger un ancien chef d'État africain, en la personne de M. Housseini Habré.

I°) La primauté du droit communautaire sur les droits nationaux, sous le contrôle de la Cour de Justice de l'UEMOA :

L'UEMOA est une organisation sous régionale qui regroupe huit (8) états et qui comprend plusieurs organes dont une Cour de Justice qui a pour mission de veiller à l'interprétation et l'application effective du droit communautaire.

C'est dans ce cadre que le Président de la Commission de l'UEMOA avait saisi ladite Cour aux fins de la mise en œuvre de l'article 14 du Protocole additionnel relatif aux organes de contrôle, suite à la décision n° 19-287 rendue le 22 août 2019 par la Cour Constitutionnelle du Bénin, au motif que cette dernière avait fait une interprétation manifestement erronée du droit communautaire, concernant l'application des dispositions du Règlement N° 5/CM/UEMOA du 25 septembre 2014 relatives à l'exercice de la profession d'avocat.

Le Conseil Constitutionnel du Bénin avait été saisi d'une requête par un agrégé des facultés de droit contre le conseil de l'Ordre des avocats qui lui avait refusé son admission au barreau. Il fondait son action sur la violation du principe de l'égalité en invoquant la loi nationale Béninoise, alors que le Barreau lui opposait le Règlement N° 5 de l'UEMOA.

La Cour Constitutionnelle avait retenu dans sa décision, « qu'il résulte du préambule de la Constitution, de son titre II, ensemble avec le titre IX, que n'est pas contraire à la Constitution, une disposition législative nationale qui accorde aux citoyens des droits plus avantageux que ceux résultant d'une norme communautaire ou internationale ; que le droit communautaire antérieur ou postérieur, s'appliquant aussi longtemps qu'il ne diminue ni ne restreint les droits reconnus par la Constitution et les lois en faveur des personnes ; qu'il n'en irait autrement, que si la disposition contenue dans la législation nationale antérieure ou postérieure, fixe des obligations ou impose des sujétions plus élevées que ces conventions régulièrement ratifiées par la république du Bénin ».

Par cette motivation, le Conseil Constitutionnel avait écarté l'application des dispositions du Règlement n°05/CM/UEMOA susvisé au contexte précis de l'exercice de la profession d'avocat, au bénéfice de la loi nationale plus avantageuse, notamment la loi n°65-6 du 20 avril 1965, en se fondant sur certaines dispositions constitutionnelles.

La Cour de Justice de l'UEMOA, dans un arrêt n° 005/2020 du 8 juillet 2020 **a d'abord relevé** en ce qui concerne sa saisine, que la requête de la Commission a été introduite sur la base de l'article 14 du protocole additionnel n°1 relatif aux organes de contrôle de l'UEMOA qui dispose que « Si, à la requête de la Commission, la Cour de Justice constate que dans un État membre, le fonctionnement insuffisant de la procédure de recours préjudiciel permet la mise en œuvre d'interprétations erronées du Traité de l'Union, des actes pris par les organes de l'Union ou des statuts des organismes créés par un acte du Conseil, elle notifie à la juridiction supérieure de l'État membre, un arrêt établissant les interprétations exactes et ces interprétations s'imposent à toutes les autorités administratives et juridictionnelles dans l'État concerné ».

Elle **a ensuite constaté**, relativement à la question préjudicielle, « que dans le cas d'espèce, conformément aux dispositions de l'article 12 du protocole précité, la Cour Constitutionnelle du Bénin, en tant que juridiction statuant en dernier ressort, avait l'obligation de saisir la juridiction communautaire, puisqu'un problème d'interprétation du Traité de l'Union, de la légalité et d'interprétation d'un acte pris par les organes de l'Union, lui était soumis, en l'occurrence les dispositions du règlement n°5/CM/UEMOA ».

Elle a enfin, précisant sa mission d'organe de contrôle, d'unification et d'harmonisation de la jurisprudence communautaire, **retenu** « que l'article premier du protocole additionnel n° 1 relatif aux Organes de contrôle de l'UEMOA lui donne mandat pour veiller au respect du droit quant à l'interprétation et à l'application du Traité de l'Union ; que cette fonction de contrôle fait d'elle la garante du respect du droit de l'Union et partant, de l'unité d'application de ce droit dans l'espace communautaire ; qu'il existe en conséquence, un lien organique entre la juridiction communautaire et les juridictions nationales, pour permettre une application harmonieuse et un développement cohérent du droit de l'Union ; que c'est pourquoi, le système judiciaire de l'Union ne réside pas seulement dans la Cour de Justice communautaire, mais englobe aussi les juridictions des États membres, étant entendu que le droit de l'Union fait partie intégrante du droit en vigueur dans chaque État membre ». La Cour rappelle par cette motivation, que la Cour Constitutionnelle du Bénin, en sa qualité de juridiction statuant en dernier ressort, avait l'obligation d'opérer le renvoi préjudiciel sur l'interprétation des dispositions du règlement relatives à l'exercice de la profession d'avocat lors de sa saisine. Elle rappelle surtout le sens et la portée du renvoi préjudiciel contenus dans sa jurisprudence ainsi qu'il suit : « La primauté bénéficie à toutes les normes communautaires, primaires comme dérivées, immédiatement applicables ou non, et s'exerce à l'encontre de toutes les normes nationales administratives, législatives, juridictionnelles et même constitutionnelles, parce que l'ordre juridique communautaire l'emporte dans son intégralité sur les ordres juridiques nationaux. Les États ont le devoir de veiller à ce qu'une norme de droit national incompatible avec une norme de droit communautaire qui répond aux engagements qu'ils ont pris, ne puisse pas être valablement opposée à celle-ci ».

Cette importante décision mérite d'être connue et respectée pour favoriser un dialogue constructif entre juridictions nationales et la Cour communautaire dans l'intérêt des justiciables.

2°) Un arrêt avant dire droit et un arrêt de fond de la Cour de Justice de la CEDEAO sur l'esclavage :

La CEDEAO est également une organisation sous régionale qui regroupe seize États et qui compte parmi ses organes une Cour de Justice compétente en matière de respect des droits de l'homme.

Cette juridiction dont les arrêts ont force obligatoire à l'égard des États membres en vertu de l'article 15-4 du Traité qui l'institue, peut également être saisie par les citoyens.

En 1996, Mlle M K âgée de douze 12 ans, a été vendue par le chef de sa Tribu à M. El S N âgé de 46 ans pour la somme de deux cent quarante mille (240.000) francs CFA. Cette transaction était intervenue au titre de la « Wahiya » qui est une pratique consistant à acquérir une jeune fille pour servir à la fois de domestique et de concubine.

Neuf ans plus tard, le 18 août 2005, M. El S N lui a délivré un certificat d'affranchissement, mais s'est opposé à ce qu'elle quitte le domicile au motif qu'elle demeure son épouse.

Celle-ci est partie et a saisi le tribunal civil et coutumier le 14 février 2006 qui, par jugement n° 06 du 20 mars 2006, a constaté « Qu'il n'y a jamais eu de mariage parce qu'il n'y a jamais eu de paiement de la dot, ni de célébration religieuse du mariage ».

Sur appel de M. El S N, le Tribunal de Grande Instance de Konni, par décision n° 30 du 16 juin 2006 a infirmé le jugement et la Cour de cassation de Niamey, saisie par Mlle M K qui sollicitait l'application de la loi contre l'esclavage et les pratiques esclavagistes, a rendu le 28 décembre 2006 un arrêt qui a cassé et annulé la décision d'appel du Tribunal de Grande Instance, au motif « qu'il y a eu violation de l'article 5 alinéa 4 de la loi n° 2004-50 du 22 juillet 2004 sur l'Organisation Judiciaire au Niger », sans se prononcer sur la question du statut d'esclave de la demanderesse au pourvoi.

L'affaire a été renvoyée devant la même juridiction autrement composée qui, par décision n° 15 du 6 avril 2007, « a fait droit à l'action en divorce de Mlle M K et dit qu'elle observera un délai de viduité de trois mois avant tout remariage », sans aucune allusion à sa situation d'esclave.

Ces décisions indiquent clairement que les juridictions nigériennes ont du mal à se prononcer de façon claire et responsable sur la question de l'esclavage qui est pourtant une réalité.

La Cour de Justice de la CEDEAO qui a été saisie le 14 septembre 2007 par Mlle M K pour violation de ses droits de l'Homme par la République du Niger dont les juridictions avaient « légitimé » la pratique de l'esclavage qu'elle leur demandait de condamner, a rendu le 24 janvier 2008 **un premier arrêt avant dire droit**.

Dans cet arrêt, la Cour a décidé « qu'en raison de la nature de l'affaire, s'agissant de cas allégués de violation des Droits de l'Homme relatifs à l'esclavage et ses conséquences, mais

également de la modicité des revenus de la requérante et de l'impossibilité d'assurer la présence des témoins au siège de la Cour à Abuja et en application de l'article 26 du Protocole de 1991, l'audience est renvoyée au 7 avril 2008 et se tiendra hors du siège de la Cour, à Niamey ».

L'importance de cette décision réside dans le fait que pour les motifs sus indiqués, la Cour a décidé de se déplacer pour siéger dans État membre. Si une disposition similaire existe pour plusieurs juridictions, il est rare de constater sa mise en œuvre par une décision motivée.

Relativement **au fond** et dans la même affaire, **la Cour a rendu un second arrêt** le 27 octobre 2008.

Elle **a relevé** dans cet arrêt, « que le juge national nigérien, au lieu de dénoncer d'office le statut d'esclave de la requérante comme étant une violation du code pénal nigérien », a plutôt affirmé « que le mariage d'un homme libre avec une femme esclave est licite, dès lors qu'il n'a pas les moyens d'épouser une femme libre, s'il craint de tomber dans la fornication » et « reconnaître le statut d'esclave sans le dénoncer, est une forme d'acceptation ou du moins de tolérance de ce crime ou de ce délit, que le tribunal avait l'obligation de faire poursuivre pénalement ou de sanctionner le cas échéant ».

Elle a ensuite retenu « que la situation d'esclave de la requérante, même si elle émane d'un particulier agissant dans un contexte prétendument coutumier ou individuel, lui ouvrait droit à une protection par les autorités de la République du Niger, qui devient responsable tant en droit international, que national, de toute forme de violation des droits de l'homme fondée sur l'esclavage, du fait de la tolérance, de la passivité, de l'inaction et de l'abstention de ses autorités administratives et judiciaires face à cette pratique ».

Sur le fondement de cette motivation, le Niger a été condamné à réparer le préjudice subi par cette femme.

Cette décision, d'une clarté pédagogique qui ne laisse aucun doute sur la responsabilité d'un État ou de ses démembrés, marque une étape décisive supplémentaire dans le recul considérable de cette pratique de l'esclavage encore en cours dans plusieurs pays. Elle a surtout permis aux juridictions nationales, de reconsidérer leur jurisprudence sur la question et de contribuer à la lutte contre ce phénomène qui prend aujourd'hui des formes nouvelles qui doivent aussi être combattues. C'est en cela que cette décision mérite d'être rappelée.

3°) L'affaire HISSEIN HABRÉ :

Hissein Habré a été le Président de la République du Tchad de 1982 à 1990. Son jugement mérite à ce titre d'être signalé, puisqu'il s'agit du procès d'un ancien chef d'État africain, jugé par un pays africain, par une juridiction extraordinaire.

La présentation sera naturellement très brève, puisqu'un compte rendu exhaustif de cette affaire dépasse largement le cadre de ce séminaire. Dès lors, seuls les points essentiels seront relevés.

En janvier 2000, des victimes de la répression politique au Tchad avaient saisi le Tribunal régional de Dakar d'une plainte contre Hissein Habré pour actes de torture et crime contre l'humanité.

Le Doyen des juges d'instruction du même Tribunal l'avait inculpé de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie et le plaçait sous contrôle judiciaire.

Sur appel de l'inculpé, la Chambre d'accusation annulait le procès-verbal d'inculpation et la procédure subséquente, aux motifs « que le crime contre l'humanité n'était pas incorporé dans le droit pénal sénégalais et ne pouvait donc être invoqué sans violer le principe de la légalité des peines et délits. Elle ajoutait que les juridictions sénégalaises ne pouvaient connaître des faits de torture commis par un étranger, en dehors du territoire sénégalais ».

Dans un arrêt du 20 mars 2001, la Cour de cassation confirmait l'arrêt de la Chambre d'accusation en ces termes : « aucun texte de droit interne ne reconnaît aux juridictions sénégalaises une compétence universelle en vue de poursuivre et juger, si elles sont trouvées sur le territoire de la République sénégalaise, les personnes étrangères, accusées ou suspectées de faits de torture, lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal et que la présence au Sénégal de Hissein Habré, ne saurait à elle seule, justifier les poursuites contre lui ».

L'Union africaine, saisit en juillet 2016 par l'État du Sénégal, relevait « qu'aux regard de son Acte constitutif, les crimes reprochés à Hissein Habré sont pleinement de sa compétence, mais qu'en l'état actuel, elle ne dispose d'aucun organe judiciaire en mesure d'assurer son jugement » et décidait « de considérer ce dossier comme un dossier de l'Union africaine et de mandater la République du

Sénégal de poursuivre et de faire juger Hissein Habré au nom de l'Afrique, par une juridiction sénégalaise compétente, avec les garanties d'un procès juste ».

Le Sénégal devait en conséquence modifier sa législation pénale et sa constitution en particulier, pour d'une part, apporter une exception au principe de la non-rétroactivité de la loi pénale pour les crimes de génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et d'autre part, prévoir des dispositions sur la compétence universelle des juridictions sénégalaises.

Il signait aussi avec l'Union africaine en août 2012, l'accord portant création des Chambres africaines extraordinaires (CAE) au sein des juridictions sénégalaises, chargées de juger le ou les principaux responsables des crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990. Le statut qui détermine la composition et le fonctionnement des CAE a également été adopté et annexé audit accord dont il fait partie intégrante. En plus de ce statut, les CAE devaient également appliquer au besoin, le droit pénal international et le Code de procédure pénale sénégalais.

C'est ainsi que le 19 décembre 2012, l'Assemblée nationale autorisait le Président de la République à ratifier l'Accord créant les CAE au sein des juridictions sénégalaises et le 28 décembre 2012, le Président de la République promulguait une seconde loi visant à transporter l'Accord dans l'ordre juridique sénégalais pour le rendre applicable.

Ensuite, le Président de la République par décret du 30 janvier 2013, autorisait le Président de la Commission de l'Union africaine qui devait nommer les magistrats africains, à nommer en même temps les magistrats sénégalais qui devaient siéger au niveau des CAE.

Ces juridictions ainsi créées et ses membres nommés, avaient pour mission de "juger le ou les principaux responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions ratifiées par le Tchad, commis durant la période allant du 7 juin 1982 au 1 décembre 1990".

C'est le 2 juillet 2013 que le Procureur général auprès des CAE saisissait le juge d'instruction par un réquisitoire introductif aux fins d'inculper Hissein Habré et 5 autres pour crimes contre l'humanité, crimes de guerre et torture. Ce réquisitoire était accompagné de plusieurs pièces, dont le dossier d'instruction du juge d'instruction Belge qui avait déjà été saisi des mêmes faits, sur la base de la compétence universelle.

Inculpé et placé sous mandat de dépôt, Hissein Habré refusait de s'exprimer aux motifs qu'il faisait l'objet d'un enlèvement, que les CAE étaient illégales et qu'il ne reconnaissait pas leur compétence. L'instruction s'est toutefois poursuivie avec des déplacements au Tchad, avec l'établissement et l'envoi de plusieurs commissions rogatoires et avec la désignation de plusieurs experts.

Le 13 février 2015, une ordonnance de non-lieu partiel, de mise en accusation et de renvoi de Hissein Habré devant la CAE d'Assises d'instance a été rendue. Elle précisait surtout, qu'en l'absence de procès-verbal de recherches infructueuse d'une part et du fait que le Tchad n'avait pas exécuté les mandats d'arrêt internationaux et une des commissions rogatoires d'autre part, il était juridiquement impossible de renvoyer les autres inculpés devant la Chambre d'Assises.

Cité, seul devant les juridictions de jugement, Hissein Habré "décidait de ne participer à aucune activité des CAE et avait instruit ses conseils de ne pas participer au procès qu'il tient pour illégitime, illégal et irrégulier".

Les CAE lui avaient alors désigné des avocats d'office, ordonné qu'il soit conduit par la force publique à l'audience avant de poursuivre la procédure, tout en décidant que cette mesure de contrainte par corps pour le faire comparaître sera mise en œuvre jusqu'à la clôture des débats.

Plusieurs exceptions ont été soulevées par la défense et des mémoires et conclusions ont été produits. Par une décision de la chambre d'instance du 30 mai 2016 comportant 681 pages, Hissein Habré a été déclaré coupable en application des articles 6 (a), (b) et (g), 7 (1), (b) et (f), 7 (2), (a), 8, 10 (2) et 10 (4) du statut des CAE des crimes contre l'humanité de viol, d'esclavage forcé, d'homicide volontaire, de pratique massive et systématique d'exécution sommaires, d'enlèvement de personnes suivi de leur disparition, de torture et d'actes inhumains, du crime autonome de torture, des crimes de guerre d'homicide volontaire, de torture, de traitement inhumains et de détention illégale, des crimes de guerre de meurtre, de torture et de traitements cruels.

Il a été acquitté du crime de guerre de transfert illégal visé à l'article 7 (1) (f) du statut et a été condamné à la peine à perpétuité.

En appel, par un arrêt du 27 avril 2017 comportant 1016 pages, la Chambre d'appel a confirmé le jugement en toutes ses dispositions, sauf en ce qui concerne le viol au titre de sa responsabilité directe commis sur Khadija Hassane Zidane pour lequel il a été acquitté.

Elle a également déclaré recevable la constitution de partie civile de 7396 personnes, leur a alloué la somme globale de 82.290.000.000 F CFA et a condamné Hissein Habré à leur payer cette somme.

Cette procédure a duré dix-sept (17) ans et Hissein Habré est mort en prison le 24 août 2021 à Dakar, soit quatre années après sa condamnation définitive.

El Hadji Malick SOW
Magistrat, ancien Président de chambre à
La Cour suprême du Sénégal.