

Communication à la demi-journée des jeunes chercheurs, Université Sorbonne, Paris Nord

Le sujet :

« L'influence des décisions de la Cour de justice de la CEDEAO en matière de protection des droits de l'homme sur les juridictions des Etats membres ».

Par Abdoul Kader ABOU KOÏNI, doctorant à l'Université Gaston Berger (Sénégal)

En Afrique au lendemain des indépendances dans les années 1960, tous les Etats, convaincus qu'ils ne pouvaient réussir leur décollage économique sans une coopération renforcée avec les autres Etats de la région se sont lancés dans divers projet d'unification politique. C'est ainsi, que des organisations de coopérations telles que l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), la Communauté des Etats de l'Afrique Centrale (CEAC) ou la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ont vu le jour. Cette dernière, objet de notre étude, est une organisation d'intégration créée le 28 juin 1975 à Abuja, la capitale nigériane d'alors, et regroupe 15 Etats membres qui appartiennent géographiquement à la zone de l'Afrique de l'ouest. Le traité de 1975 instituant cette organisation a prévu la création d'un «Tribunal de la Communauté ». L'institution d'un tel organe juridictionnel s'est matérialisée en 1991 à travers l'adoption du protocole additionnel A/P.1/7/91 qui a mis en place une Cour de justice qui avait pour mission « d'assurer le respect du droit et des principes d'équité dans l'intégration et l'application du traité »¹ de la Communauté.

Entre temps, la CEDEAO, a révisé son traité constitutif en 1993 pour basculer d'une organisation de coopération à une organisation d'intégration qui est censée donner plus de pouvoirs aux institutions de la communauté, et limiter davantage la souveraineté des Etats membres. Malgré ces réformes institutionnelles, l'intégration africaine n'a cessé d'évoluer en dent de scie en raison des crises politiques et sociales qui ont conduit à des guerres civiles et d'autres formes de violences politiques². Cette situation d'instabilité chronique n'a cessé de saper les efforts du développement des Etats, et entraver la réalisation d'un projet d'unification politique. Pour pallier à ces difficultés, après avoir adoptés le protocole de Dakar sur la démocratie et la bonne gouvernance³, qui est une sorte de « constitution sous régionale » qui prévoient des principes de convergence constitutionnelle entre les Etats membres tels que la séparation des pouvoirs, l'interdiction des changements anticonstitutionnels de gouvernement, la CEDEAO décide à travers le protocole additionnel du 19 janvier 2005 d'élargir les compétences de la Cour de justice de la communauté aux questions des droits de l'homme. En

¹ Protocole additionnel A/P.1/7/91 de la CEDEAO relatif à la cour de justice de la communauté, <http://www.courtecowas.org/wpcontent/uploads/2019/01/Protocole-A-P1-7-91>. (Consulté 16 décembre 2019)

²Entre 1989 et 2003, la guerre civile au Liberia, Etat membre de la CEDEAO a fait plus de 250 000 morts. Cela a fait de ce conflit l'un des plus atroces du continent africain.

³Cf.Protocole A/SP1/12/01 sur la démocratie et la bonne gouvernance, additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité, 21 décembre 2001, <https://www.eisa.org/pdf/ecowas2001protocoll.pdf> (Consulté le 9 février 2021).

vertu de cette réforme « *l'individu ouest africain peut contester devant la Cour de justice de la Communauté tout acte de la communauté entendu au sens large, c'est-à-dire englobant à la fois les Etats membres, et les institutions de la CEDEAO, qui portent atteintes à ses intérêts ou qui lui fait grief. Il est de même en cas de violation des droits de l'homme* »⁴.

Suite à l'extension des compétences de la Cour en 2005 pour couvrir les cas de violations portant sur les droits de l'homme dans les Etats membres de la CEDEAO, cette juridiction est appelée tout naturellement à se prononcer sur des questions qui relèvent traditionnellement de la compétence des juridictions internes. En effet, la juridictionnalisation du contrôle de protection des droits de l'homme au niveau sous régionale vise à pallier aux lacunes des mécanismes mis en place par les Etats au niveau interne pour réprimer les cas de violation des droits de l'homme. Donc, le rapport entre le juge interne et le juge communautaire est un élément déterminant pour garantir la protection des droits de l'homme. C'est pour cette raison que malgré les efforts de la juridiction communautaire pour assurer une protection effective des droits de l'homme dans l'exercice de son office, la question de l'influence que celle-ci exerce sur les juridictions internes mérite d'être étudiée afin de mieux cerner les apports d'une telle juridiction à l'évolution du droit interne des Etats. Cependant, avant d'aborder le sujet proprement dit, il est important d'apporter quelques précisions terminologiques et conceptuelles.

La Cour de justice de la CEDEAO est une juridiction communautaire, elle est un organe juridictionnel créé au sein d'une organisation d'intégration sous régionale. Ainsi, elle est une juridiction commune à plusieurs ordres étatiques. La Cour est appelée à appliquer le droit né dans le cadre de l'organisation d'intégration et parfois même à admettre devant son prétoire de simples particuliers. Donc, une juridiction communautaire est une juridiction internationale singulière. Elle présente les caractéristiques d'une juridiction internationale et des singularités du fait de son statut de juridiction communautaire. C'est donc cette juridiction qui est chargée de sanctionner au regard de la réforme de 2005, la violation par les Etats membres des engagements pris dans le cadre des conventions internationales en matière des droits de l'homme.

Les droits de l'homme renvoient à l'identité universelle de la personne humaine. L'unité et l'intemporalité des droits de l'homme impliquent que l'homme parce qu'il est partout le même, les règles doivent être les mêmes pour tout homme et en tout lieu. Pour le juge Keba Mbaye, « par essence les droits de l'homme concernent tout homme et tous les hommes à la fois »⁵. Donc dans notre étude, en plus des personnes morales, l'homme dont il est question est l'être humain irréductible à l'individu, l'être physiologique, personne qui englobe le corps et l'esprit.

Parler de l'influence des décisions de la Cour en matière des droits de l'homme sur les juridictions internes, c'est donc s'interroger sur l'apport de la jurisprudence de celle-ci à l'évolution du droit national tel qu'interprété par le juge nationale. En principe, les arrêts de la

⁴ IBRIGUA L.M., Cours du Droit communautaire ouest africain à l'Université de Bobo Dioulasso, Année universitaire : 2010- 2011.

⁵MBAYE K., « Les droits de l'homme en Afrique », in les dimensions internationales des droits de l'homme, UNESCO, p.644.

Cour en tant que juridiction communautaire ont non seulement une force obligatoire mais encore une force exécutoire sur le territoire des Etats membres⁶. Les Etats doivent à travers leurs organes exécutifs, législatifs et judiciaires donner plein effet aux décisions de la Cour. Cependant, force est de constater que les rapports entre le juge communautaire et les juridictions internes sont marqués par une tension permanente au point où les effets de la jurisprudence de la première sur les seconde ne sont pas véritablement ressentis.

Question qui se pose dans cette étude est de savoir si la Cour exerce une influence sur les juridictions internes des Etats membres.

Notre ambition dans cette étude est de contribuer à la protection et à la promotion des droits de l'homme en Afrique, mais aussi et surtout à la normalisation des rapports entre la Cour de la CEDEAO et les Etats membres. La tension entre Cette juridiction supranationale et les juridictions internes ne favorise pas l'élimination des obstacles à l'intégration à travers la sanction de violation des droits de l'homme.

L'intérêt d'une telle étude est de démontrer les avancées indéniables mais également le poids des résistances à la prise en compte effective des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO par les juridictions internes. Cela contribuera à décriper l'atmosphère afin que l'espace communautaire ouest africain devienne un terrain fertile à l'infiltration du droit communautaire.

De même, la sollicitation du juge communautaire est plus que jamais nécessaire dans le contexte actuel où le terrorisme, marqué par des exactions, des prises d'otages, des attaques contre les populations civiles affectent dangereusement une partie des Etats membres de la communauté. Cette situation d'insécurité a occasionné le recours par lesdits Etats à la législation d'exception, notamment l'Etat d'urgence qui entraîne des dérogations aux droits, mesures plus graves qui suspend l'exercice de certains droits⁷. Ces mesures prises par les Etats dans ce cadre, portent très souvent une atteinte aux droits de l'homme. Cela risquerait donc d'accroître face au laxisme des juridictions internes, les recours devant la Cour de justice de la communauté, qui pourrait censurer certains agissements des Etats membres pour violation des conventions internationales en matière des droits de l'homme.

Une analyse objective rapport que la juridiction communautaire ouest africaine entretient avec les juridictions des Etats membres permet de constater l'existence d'une influence limitée des arrêts de la Cour sur les juridictions internes. En effet, malgré l'audace et l'abondance de la jurisprudence, le sort de la victime ne s'est pas amélioré, puisque les décisions qui restent en général sans effet en raison d'une exécution non satisfaisantes des arrêts de la Cour par les juridictions suprêmes (I), et inférieures et spéciales des Etats membres de la communauté (II).

⁶ Article 15, Traité Révisé de la CEDEAO, 24 juillet 1993, pp.1-56, <http://www.courtecowas.org/wp-content/uploads/2019/01/Traite-Revise-FR.pdf> (Consulté le 14 décembre 2019).

⁷ AMADOU KOUNDY M. A. , « Boko Haram, une histoire de méconnaissance de droits de l'homme » , p.11, https://www.academia.edu/31483691/Boko_Haram_une_histoire_de_m%C3%A9connaissance_de_droits_de_lh_omme (Consulté le 12 mars 2022).

I. Une influence limitée en raison d'une exécution non satisfaisante des arrêts de la Cour par les juridictions suprêmes des Etats membres

L'influence des décisions de la Cour de justice de la CEDEAO est limitée du fait de résistances des juridictions suprêmes des Etats membres à tirer les conséquences des arrêts de la Cour (A). Mais il ne faut pas nier l'existence d'une timide collaboration de ces juridictions à l'exécution desdites arrêts (B).

A. Les cas de résistance des juridictions suprêmes des Etats membres

Les juridictions suprêmes sont des cours qui ont pour mission de contrôler la légalité des décisions rendues en dernier ressort par les juridictions inférieures⁸. Il s'agit notamment des Cours suprêmes⁹, des Cours de cassation¹⁰ ou des Conseils d'Etat¹¹. A cela s'ajoute les juridictions constitutionnelles dont les décisions sont insusceptibles de recours. Elles ont généralement pour rôle d'assurer la régulation de l'activité des pouvoirs publics établis par la constitution, de statuer sur le contentieux électoral et référendaire ainsi que sur la conformité à la Constitution des lois et des règlements des assemblées et sur la non-contrariété à celle-ci des engagements internationaux¹².

Les juridictions constitutionnelles ouest africaines se positionnent au premier rang de ce mouvement de défiance vis-à-vis du droit communautaire, particulièrement des arrêts de la Cour de la CEDEAO. Les juges constitutionnels, « jouant le jeu de la constitution »¹³ digèrent mal ou pas l'idée d'une deuxième place accordée à celle-ci dans la hiérarchie des normes. Pourtant, le droit communautaire, de par sa nature intégratrice et la force de pénétration de ses normes mues par l'effet direct et immédiat, ne peut se contenter d'une simple cohabitation avec le droit national, surtout constitutionnel¹⁴.

Les juridictions constitutionnelles, qu'il s'agisse des Cours ou Conseils constitutionnels dans le système de *civil law* ou des Cours suprêmes dans le système de *common law* exerçant une fonction de contrôle de constitutionnalité sont susceptibles de connaître le droit communautaire à un double titre : d'une part au travers d'une prise en compte du droit communautaire aux fins d'interprétation de la constitution, d'autre part dans le cadre du

⁸ MAFFEI P., « Le rôle normatif de la jurisprudence des cours suprêmes, des cours constitutionnelles et des cours internationales », HAJUCAF, <http://v1.ahjucaf.org/Le-role-normatif-de-la-jurisprudence-des-cours-supremes-des-cours.html#:~:text=Dans%20tout%20Etat%20de%20droitressort%20par%20les%20juridictions%20inf%C3%A9rieures> (consulté le 12 juillet 2022).

⁹ C'est la juridiction la plus élevée dans la hiérarchie des tribunaux, qui assure l'unité de la jurisprudence par « l'interprétation souveraine de la loi ». Créée à l'image de la cour suprême américaine, elle est dans les Etats fédéraux le juge de la répartition des compétences entre l'État fédéral et les États fédérés ou entre ceux-ci. Elle participe, parallèlement à l'ensemble des juridictions des Etats hérités de la tradition juridique du common law, au contrôle de constitutionnalité des lois, par voie d'exception.

¹⁰ Elle est la juridiction suprême de l'ordre judiciaire de certains Etats héritiers de la tradition juridique française.

¹¹ Le Conseil de l'État, hérité par certains Etats francophones de l'Afrique de l'ouest du système juridique français se présente sous un double aspect : juridiction suprême de l'ordre administratif (loi du 24 mai 1872) et conseiller juridique du gouvernement, voire du Parlement.

¹² AVRIL P. et GICQUEL J., *Lexique de droit constitutionnel*, 4^{ème} Ed., QUE SAIS-JE ?, 2020, p.34.

¹³ MAGLOIRE NGAH A., « L'épineuse question de la place du droit communautaire au sein de la hiérarchie des normes : un droit hors hiérarchie ? Réflexion à la lumière des systèmes constitutionnels des Etats d'Afrique francophone », *European Scientific Journal*, vol. 15, N° 11, 2019, p.203.

¹⁴ *Ibidem*, p.211.

contrôle de la compatibilité du droit communautaire avec la constitution¹⁵. En revanche, dans la majorité des cas¹⁶, les juridictions constitutionnelles ouest africaines ont exprimé leur réticence, voire leur refus à l'égard de la réception du droit communautaire, particulièrement des décisions de la Cour en tant qu'élément d'interprétation du droit national.

Les juridictions constitutionnelles se fondent sur deux arguments majeurs pour contester l'application des décisions de la Cour de justice de la CEDEAO. Il s'agit notamment du refus de reconnaître la primauté du droit communautaire dérivé (la décision de justice communautaire) sur le droit constitutionnel et de la ratification imparfaite du protocole additionnel relatif à la Cour de justice de la communauté de janvier 2005.

L'arrêt de la Cour de la CEDEAO dans l'affaire opposant le parti politique CDP et autres à l'Etat du Burkina en matière de violation des droits de l'homme dans le cadre d'un processus électoral a donné le ton de la remise en cause par les juridictions constitutionnelles de la primauté du droit communautaire. Dans cette affaire, l'Etat du Burkina Faso n'a pas tiré les conséquences de l'arrêt rendu par la Cour de la CEDEAO, qui dans son dispositif : « *Dit que le Code électoral du Burkina Faso, tel que modifié par la loi n° 005- 2015/CNT du 07 avril 2015, est une violation du droit de libre participation aux élections* »¹⁷ avant d'ordonner « *en conséquence à l'Etat du Burkina de lever tous les obstacles à une participation aux élections consécutifs à cette modification* »¹⁸. Les obstacles à lever ne sont rien d'autres que de constater la décision de la Cour et l'appliquer immédiatement en tant que norme communautaire au cas échéant procéder à la suppression par l'Etat Burkinabé de son dispositif juridique de certaines dispositions du code électoral pour rétablir les formations politiques et les citoyens burkinabé qui ne peuvent se présenter aux élections du fait de la modification de la loi électorale (loi n° 005-2015/CNT portant modification de la loi n° 014-2001/AN du 03 juillet 2001) dans leur droit. Cependant, l'Etat du Faso n'a pris aucune mesure législative pour lever lesdits obstacles et ses institutions administratives et judiciaires n'ont pas tiré les conséquences de la décision du juge communautaire jusqu'à ce que les requérants dont la qualité de victime potentielle a pourtant été reconnue ont vu leurs candidatures rejetées.

Dans cette affaire le juge constitutionnel burkinabé a refusé d'appliquer la décision de la Cour en ignorant les arguments des défenseurs qui rappellent que « *la décision du 13 juillet 2015 de la Cour de justice de CEDEAO intègre le droit positif national burkinabé et supplée des dispositions incriminées de la loi électorale qu'elle rend inapplicable parce que constituant une violation de la libre participation aux élections ; que la décision de la cour de justice de la CEDEAO est claire et n'a pas besoin d'interprétation* »¹⁹ en jugeant « *que l'État du Burkina Faso n'a pas mis en œuvre la décision du 13 Juillet 2015, que par conséquent l'article 166 du code électoral est une disposition qui reste en vigueur* ». Le juge burkinabé se cache derrière la législation interne en affirmant qu'il « *ne peut tirer les conséquences de cette décision pour refuser d'appliquer des dispositions légales toujours en vigueur* » pour ne pas collaborer avec

¹⁵ FLAUSS J.F., « Le droit communautaire devant les juridictions constitutionnelles des Etats tiers », *Mélange en l'honneur de GUY Isaac, 50 ans de droit communautaire*, Tome 1 et 2, 200., p.698.

¹⁶ Il s'agit surtout des situations dans lesquelles le juge communautaire et le juge national sont saisis concomitamment l'un pour se prononcer sur les griefs relatifs à la violation des droits de l'homme et l'autre pour statuer sur des questions de droit interne.

¹⁷ Source CDP c. Burkina

¹⁸ CDP C. BURKINA

¹⁹Cf. La décision du Conseil Constitutionnel du Burkina Faso en date du 24 août 2014, inédit.

le juge communautaire alors qu'au regard des textes communautaires et de la jurisprudence constante des juridictions communautaires, le droit communautaire prévaut sur le droit interne²⁰.

Par ailleurs, l'invocation du non-respect de la procédure interne dans l'adoption des protocoles additionnels relatifs à la Cour de justice de la CEDEAO par les juridictions constitutionnelles est un autre prétexte sur la base duquel ces dernières refusent de tirer toutes les conséquences des décisions du juge d'Abuja. Ainsi, la Cour constitutionnelle du Bénin se fonde sur cet argument pour rejoindre le mouvement de défiance à l'endroit de la juridiction communautaire. Elle a procédé à un contrôle de constitutionnalité du droit communautaire dérivé, notamment des décisions de la Cour d'Abuja. En effet, dans sa Décision DCC 20-434 du 30 avril 2020, la Cour Constitutionnelle du Bénin a jugé que le Protocole Additionnel A/SP/1/01/05 du 19 janvier 2005 portant amendement du préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du Protocole A/P/91 relatif à la Cour de Justice de la CEDEAO n'est pas opposable au Bénin, et que tous les actes qui résultent de la mise en œuvre dudit Protocole ne doivent être exécutés. En d'autres termes, le protocole additionnel de la CEDEAO de 2005 qui élargit la compétence de la Cour n'est pas opposable à l'Etat du Bénin au motif qu'il ne l'a pas ratifié en vertu d'une loi votée par l'Assemblée nationale, promulguée et publiée au Journal officiel.

L'Etat du Bénin est signataire du protocole additionnel de 2005 mais ne l'a pas ratifié comme le souligne la Cour constitutionnelle. En droit international, la signature du traité met un terme à la phase technique de la négociation conduite par les diplomates ou les experts. Les accords dits en forme simplifiée ont la particularité d'entrer en vigueur dès leur signature. En revanche, pour les traités en forme solennelle, la signature ne pourra pas lier définitivement les États. C'est la ratification qui aura une valeur d'engagement définitif entre les États signataires. C'est le cas du Protocole additionnel de la CEDEAO de 2005, qui de par l'article 11 dispose que : « le présent Protocole Additionnel entre en vigueur à titre provisoire dès sa signature par les Chefs d'Etat et de Gouvernement. En conséquence, les Etats membres signataires et la CEDEAO s'engagent à commencer la mise en œuvre de ses dispositions », ce qui le classe parmi les accords en forme solennelle dont la signature des chefs d'Etat et de gouvernement s'avère insuffisante pour engager définitivement les Etats parties²¹. L'exécutif, pour agir légalement, a donc besoin du consentement préalable du Parlement. En considérant que le Protocole Additionnel du 19 janvier 2005 n'est pas opposable au Bénin, et que tous les actes qui résultent de la mise en œuvre dudit Protocole ne doivent être exécutés du fait que cet Etat ne l'ait pas ratifié, le juge constitutionnel béninois soulève le problème des ratifications imparfaites, bien connu en droit international. Mais cela ne peut être convaincant en raison du comportement de l'Etat du Benin devant cette juridiction²².

²⁰ Cf. Cour de justice de l'UEMOA, Avis n° 01/2003 Avis de la Cour du 18 mars 2003 relatif à la création d'une Cour des Comptes au Mali.

²¹ L'intervention du parlement n'en constitue pas moins une condition indispensable pour la légalité du traité sur le plan du droit interne. Sans l'approbation parlementaire, le traité ne sera pas valable et ne produira pas d'effets dans l'ordre juridique interne.

²² Cf. Convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, Article 46 dispose : « *le fait que le consentement d'un Etat à être lié par un traité ait été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoquée par cet Etat comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale* ».

La Cour suprême du Ghana dans une approche presque similaire à celle de la Cour constitutionnelle du Bénin a aussi refusé de tirer les conséquences d'une décision de la Cour de justice de la CEDEAO. En effet, dans l'affaire *Chude Mba contre la République du Ghana* du 2 février 2016, celle-ci a refusé d'exécuter l'arrêt rendu en sa défaveur au motif que le protocole relatif à la Cour n'avait pas été intégré dans l'ordre interne ghanéen. La Cour suprême précise que même si le protocole relatif à la Cour de justice de la CEDEAO a été ratifié cela ne suffit pas à les rendre applicables par cette Cour²³. La haute juridiction soulève un vieux débat théorique qui oppose « le dualisme » et « le monisme ». En effet, le dualisme dont l'Etat du Ghana à travers la Cour suprême se réclame est fondé sur une distinction radicale entre l'ordre interne et l'ordre international tandis que le monisme implique une interprétation entre les deux ordres et comporte deux variantes selon que l'on fait prévaloir le droit international sur l'ordre interne ou l'ordre interne sur le droit international²⁴. En tant qu'Etat dualiste le Ghana applique la technique de réception des traités. Cette dernière implique l'adoption des mesures internes d'exécution, voire de transformation du traité. Cette procédure permet de distinguer deux phases avant l'entrée en vigueur du traité. D'abord, l'engagement international de l'Etat par ratification et ensuite la validité interne du traité qui lui est généralement conféré par le pouvoir législatif. Donc, pour que le traité puisse produire des effets internes, « l'organe législatif doit donner son aval démocratique »²⁵.

L'interprétation par les juridictions constitutionnelles des règles relatives à l'exigence du respect de la procédure de ratification ou de l'approbation prévue par les législations internes pour rendre applicable un traité reste une véritable menace pour la survie même du droit communautaire ouest africain. En effet, l'entrée en vigueur des traités est subordonnée à une procédure formelle dont le respect par les Etats n'est pas toujours garanti. Dans les Etats monistes l'entrée en vigueur d'un traité exige au préalable la ratification, la publication et la réciprocité²⁶. Or le respect de ces formalités comporte des incertitudes car rien que la publication, le professeur Ibrahima Diallo souligne qu'elle peut intervenir plusieurs mois, voire des années après la ratification. Dans certains pays comme le Sénégal près de la moitié des traités conclus ne sont jamais publiés²⁷. Donc, les juridictions constitutionnelles ne doivent perdre de vue que les protocoles additionnels de 1991 instituant la Cour de justice de la communauté et celui de janvier 2005 qui le modifie s'inscrivent dans une dynamique de création d'un espace sous régional intégré à l'intérieur duquel les droits et libertés des citoyens sont garantis.

²³ Cf. FALL M., « L'exécution des arrêts de la cour de justice de la communauté dans les ordres juridiques des Etats membres de la CEDEAO. Quelques réflexions à partir de l'arrêt Khalifa Babacar Sall et 5 autres c. le Sénégal du 29 juin 2018 », in Abdou Aziz Daba KEBE, Babacar BA, Meissa DIAKHATE et Moustapha FALL (dir.), *Vues Africaines de droit public et de science politique. A partir des thèses dirigées par le Professeur Ismaila Madior FALL*, Vol. 2, l'Harmattan Sénégal, 2022, p. 988.

²⁴ DECAUX E. et De FROUVILLE O., *Droit international public*, 11^{ème} Ed., Paris, Dalloz, 2018, p.107.

²⁵ DIALLO I., « Normes internationales et normes constitutionnelles dans l'ordre juridique interne sénégalais », *Annales Africaines*, Nouvelle Série, Vol 1, Avril 2016, p.7.

²⁶ Il s'agit principalement des Etats francophones qui appliquent le monisme « à la française » en reconnaissant la supériorité des traités sur les lois nationales à condition qu'ils soient régulièrement ratifiés, publiés et que leurs applications par l'autre partie soit réciproque.

²⁷ DIALLO I., « Normes internationales et normes constitutionnelles dans l'ordre juridique interne sénégalais », in *Revue Annales Africaines, Revue de la Faculté des Sciences juridiques et politique de l'UCAD*, Nouvelle Série, vol. 1, Avril 2016, p.7 et s.

Les juridictions constitutionnelles ouest africaines dans la plupart des cas ne tirent pas les conséquences des arrêts rendus par la Cour en invoquant d'abord la supériorité de la constitution sur le droit communautaire dérivé que la Cour justice d'Abuja secrète. Ensuite, elles invoquent l'inapplicabilité desdits arrêts en raison du non-respect de la procédure interne de ratification ou d'approbation du protocole additionnel relatif à la Cour de justice de la CEDEAO (ou celui de 2005 qui le modifie). La position des juridictions suprêmes est juridiquement contestable car le droit communautaire est un droit spécifique aux confins du droit international et du droit interne²⁸ dont les normes sont d'une applicabilité directe et immédiate.

Bien qu'en général les juridictions suprêmes des Etats membres refusent de tirer les conséquences des arrêts de la Cour, une lueur d'espoir existe en raison d'une rare collaboration des juridictions suprêmes à l'exécution des arrêts de la Cour.

B. Une rare collaboration des juridictions suprêmes : le cas de Cour de Cassation du Niger

La Cour de cassation nigérienne a, dans un arrêt mémorable²⁹, donné plus d'autorité à l'arrêt rendu par la Cour de la CEDEAO dans l'affaire Hadidjatou Mani Koraou Contre l'Etat du Niger. En effet, la Cour de cassation, statuant sur le pourvoi formé en matière coutumière à son audience publique ordinaire du 15 février 2019 sur saisine de Souleymane Naroua contre l'arrêt n°15/TGI/B/K du 06 avril 2007, a mis fin au long feuilleton judiciaire sur la pratique de l'esclavage, en tirant les conséquences de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO du 08 novembre 2008 entre Hadidjatou Mani Koraou et l'Etat du Niger. Cet arrêt attaqué annule le jugement qui a prononcé « *le divorce aux torts exclusifs de l'épouse* » entre Elhaj Souleymane Naroua et Hadidjatou Mani Koraou. Ainsi, la Chambre réunie de la Cour déclare « *que la coutume de "wahaya" ou "sadaka" est contraire aux lois de la République et aux conventions internationales régulièrement ratifiées par le Niger* ». Donc la Cour a infirmé le jugement n°06 du 20 mars 2006 du tribunal de Birnin N'Konni, en refusant d'assimiler la pratique de « *wahiya* » ou « *Sadaka* » à un quelconque lien de mariage et précisé dans le dispositif de son arrêt « *qu'il n'y a jamais eu de mariage entre Souleymane Naroua et Dame Hadijatou Mani Koraou* ». La Cour de cassation s'aligne ainsi sur la décision de la Cour de justice de la CEDEAO qui, au point 80 de son arrêt déclare : « *dans le cas d'espèce qu'au-delà des actes matériels bien constitués, l'élément moral de la réduction en esclavage réside, en outre, dans l'intention de El Hadj Souleymane Naroua d'exercer sur la requérante les attributs du droit de propriété, et ce, même après Pacte d'affranchissement. Par conséquent, il ne fait aucun doute que la requérante, Hadijatou Mani Koraou, a été tenue en esclavage ; pendant près de neuf (09) ans en violation de l'interdiction légale de cette pratique* ». Cet arrêt rendu par la Cour en Assemblée plénière (Chambres réunies) est un pas important dans la lutte contre ces pratiques d'esclavages puisqu'il aura une grande autorité et doit normalement unifier la jurisprudence tant au sein des juridictions du fond que de la Cour de cassation elle-même³⁰.

²⁸ KAMTO M., « Les cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économiques Africaines », *Annuaire africain de droit international* (AADI), vol. 6, 1998, pp.107-150.

²⁹ Cour de Cassation du Niger, *Affaire coutumière, Elh Souleymane Naroua c. Hadidjatou Mani Koraou*, arrêt 19-02/CR du 15 février 2019, inédit.

³⁰ JOBARD BACHELIER M.- N., BACHELLIER X. et BURK LAMENT J., *La technique de cassation : Pourvois et arrêts en matière civile*, 9^e édition, Dalloz, 2018, p. 23.

L'application des décisions de la Cour est une tâche qui incombe non seulement aux juridictions suprêmes mais aussi aux juridictions internes et spéciales. Cependant, ces dernières affichent aussi une indifférence vis-à-vis des arrêts de la Cour de justice de la Communauté.

II. Une influence neutralisée par la faible collaboration des juridictions inférieures et spéciales à l'exécution des décisions de la Cour

Les juridictions inférieures concernent à la fois les tribunaux d'instance et les cours d'appel qui sont appelés à appliquer le droit communautaire dans certains cas. Quant aux juridictions spéciales ou juridictions d'exception, ce sont celles dont un texte spécial prévoit la répartition des compétences. Elles ne peuvent, à la différence des juridictions de droit commun, juger que des litiges qui leur sont expressément attribués par le texte fondateur. Ces juridictions ont à plusieurs reprises refusé de reconnaître tout effet à l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO (A). Mais cette attitude s'est un peu relativisée du fait d'une rare collaboration de ces juridictions à l'exécution de quelques arrêts (B).

A. Le refus d'exécution des arrêts de la Cour les juridictions inférieures et spéciales des Etats membres

Les juridictions inférieures et spéciales ont en principe l'obligation d'appliquer le droit communautaire. Cependant dans certains cas où l'application de ce droit issu des décisions juridictionnelles a été sollicitée, celles-ci ont fait preuve d'indifférence, voire même de rébellion.

Dans l'affaire *Karim Wade et autres contre l'Etat du Sénégal*, cet Etat n'a pas tiré toutes les conséquences de l'arrêt rendu par le juge communautaire. En effet, la Cour, dans cet arrêt dit notamment « *que l'interdiction [faite à Karim Wade] de sortie du territoire national décidée (...) par le procureur de la République et le procureur spécial (...) est illégale parce que ne reposant sur aucune base juridique* » et les poursuites contre des anciens ministres pour des actes présumés d'enrichissement illicite commis dans l'exercice de leurs fonctions ne sauraient intervenir devant la CREI³¹, « *le rôle de poursuite incombant à la Haute Cour de Justice* ». Enfin, la Cour juge que « *l'État du Sénégal a violé le droit de présomption d'innocence* » des requérants. Tout en ignorant l'arrêt de la Cour de la CEDEAO qui l'a déclarée, la CREI, a poursuivi et condamné Karim Wade « *à une peine d'emprisonnement de 6 ans ferme et à une amende de cent trente-huit milliards, deux cents trente-neuf millions, quatre-vingt-six mille, trois cents quatre-vingt-seize francs (138.239.086.396) FCFA* »³². Pourtant, les membres du gouvernement jouissent en principe du privilège de juridiction hors du système juridique. Pour juger les crimes et délits commis par les membres du gouvernement dans l'exercice de leurs fonctions, la haute Cour de justice composée en général des membres composant l'Assemblée nationale et le Sénat est la juridiction la mieux placée pour le faire efficacement. Cela s'explique pour un certain nombre des raisons. D'abord, les magistrats ordinaires n'auraient pas l'indépendance nécessaire pour juger des hommes qui ont été au pouvoir et qui risquent d'y

³¹ La Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite (CREI) est une juridiction d'exception créée par la loi n° 1981/53 du 10 juillet 1981.

³² Arrêt de la Cour de Répression de l'Enrichissement Illicite (CREI), du 23 mars 2015, p.22, inédit.

retourner. Ensuite, l'intérêt de la magistrature exige qu'elle ne soit pas mêlée aux controverses politiques et l'intérêt des accusés dont l'activité doit pouvoir être appréciée par un organe compétent pour connaître toutes les circonstances³³. Les magistrats étant des techniciens de droit peuvent ne pas mesurer tous les enjeux autour de certains actes posés les membres du gouvernement.

En outre, dans l'affaire *Djibrill Yipiné Bassolé contre l'Etat du Burkina Faso*, le juge du tribunal militaire du Faso dans ce litige politique ivoiro-burkinabé a ignoré purement et simplement l'arrêt ECW/CCJ/APP/03/2016 ECW/CCJ/APP/19/17 rendu par la Cour de justice d'Abuja. En effet, dans cette affaire le juge d'Abuja a jugé que l'interception de conversations téléphoniques présumées, provenant d'une source mystérieuse, au moyen de procédures qui le sont également, viole les droits de Monsieur Bassolé à savoir : le secret de la correspondance, le droit à un procès équitable et le droit à la défense, tous garantis par les instruments internationaux en matière des droits de l'homme. Mais le juge du Tribunal militaire de Ouagadougou a admis la validité dans la procédure en cours de ces enregistrements sonores. Ce qui témoigne encore une fois l'indifférence des autorités judiciaires lorsqu'il s'agit de tirer les conséquences des arrêts de la Cour qui touchent aux questions politiquement sensibles³⁴.

De même, dans l'affaire *Khalifa Babacar Sall et 5 autres contre l'Etat du Sénégal*, la Cour a jugé « *que le droit à l'assistance d'un conseil, le droit à la présomption d'innocence et le droit à un procès équitable des requérants ont été violés* ». En outre, elle a relevé que « *la détention, de Monsieur Khalifa Ababacar SALL, entre la date de la proclamation des résultats de l'élection législative par le Conseil Constitutionnel et celle de la levée de son immunité parlementaire est arbitraire* »³⁵ avant de condamner le Sénégal à payer aux requérants la somme de trente-cinq millions (35.000.000) francs CFA à titre de réparation. Saisie pour prendre en compte l'arrêt de la Cour dans la procédure judiciaire en cours par le conseil de Monsieur Khalifa Babacar SALL et autre, la Cour d'Appel de Dakar dans son arrêt du 18 juillet 2018 juge « *que les arrêts rendus par la cour de la CEDEAO, n'impacte pas les décisions pendantes devant les juridictions nationales des Etats membres...il y a lieu de rejeter les demandes de nullité et de la libération d'office formulée par les prévenus* ». Si la demande de libération d'office des prévenus après l'arrêt de la Cour peut ne pas tenir, la logique sur laquelle la Cour d'Appel de Dakar a construit son raisonnement est inquiétante. En affirmant que la décision de la Cour n'a pas un impact sur les décisions pendantes, la Cour dénie toute possibilité d'application immédiate et directe des arrêts de la Cour d'Abuja.

Dans une autre affaire, les *Ayants droit Ibrahim Bare Mainassara Contre l'Etat du Niger*, la décision de la Cour sanctionnant les violations des droits de l'homme dont cet Etat s'est rendu coupable après l'assassinat du président de la République n'a pas fait l'objet d'une exécution effective notamment sur son volet judiciaire. En effet, la Cour a jugé que « *le droit des requérants à avoir accès à la justice a été violé par l'Etat du Niger ; ... le droit à la vie du Président Ibrahim Baré Maïnassara a été violé* » avant de condamner « *en conséquence l'Etat*

³³ Cf. HOLO T., « Leçon inaugurale, la Constitution », Narey Oumarou, Actes du Séminaire Scientifique tenu à Niamey du 24 au 26 octobre 2018, *La constitution*, l'Harmattan, 2019, p.33.

³⁴ Cf. CJ/CEDEAO, Arrêt ECW / CCJ / JUD /16/19, Djibril Yipéné Bassolé contre le Burkina Faso, 29 mars 2019.

³⁵ CJ /CEDEAO, Arrêt n° ECW/CCJ/JUD/17/18 du 29 juin 2018, Messieurs Khalifa Ababacar SALL et autres c. l'Etat du Sénégal, p.49.

du Niger à payer la somme de quatre cent trente-cinq millions (435.000.000) de francs CFA » répartie entre les ayants droit. L'aspect le plus important de cet arrêt tourne autour de la recherche pour la famille Baré de la manifestation de la vérité. La Cour a rappelé au Paragraphe 55 de l'arrêt que « le devoir des autorités étatiques de mener des enquêtes et investigations relativement aux faits et événements en cause et à assurer, sinon une publication des résultats de la recherche, du moins, le libre accès à ceux-ci. Il s'agit là d'une obligation minimale, à laquelle l'Etat du Niger n'a jamais satisfait en l'espèce... ». Disposant d'une telle décision, la famille Baré a saisi à nouveau le procureur de la République mais jusqu'à présent aucune suite n'a été donnée par les autorités judiciaires pour le déclenchement d'une enquête qui devait déboucher sur la manifestation de la vérité³⁶.

Bien que dans la majorité des cas, les juridictions internes, particulièrement les tribunaux, cours d'appels et juridictions spéciales ignorent les décisions de Cour, il est important de souligner que dans des rares cas celles-ci ont accepté de tirer les conséquences desdites décisions.

B. Une timide collaboration des juridictions inférieures et spéciales

Les juridictions internes des Etats membres ont, dans certains cas collaboré à l'exécution des décisions de la Cour. Avant d'évoquer les cas de la collaboration des juridictions internes, il est important de rappeler le rôle de celles-ci dans l'application du droit communautaire dérivé

Les juridictions internes qui se situent en bas de hiérarchie et les juridictions spéciales jouent un rôle important dans l'application du droit communautaire. En effet, « les particularités du droit communautaire font qu'il constitue un ordre juridique propre, intégré au système juridique des Etats membres »³⁷ qui diffère aussi bien de l'ordre juridique international que de l'ordre juridique interne. Étant « intégré au système juridique des Etats », les juges internes peuvent être confrontés dans leur mission de règlement du contentieux au droit communautaire.

Les décisions de la Cour de justice d'Abuja font partie du droit communautaire dérivé. Celui-ci renvoie à un ensemble des actes émanant des institutions communautaires adoptés sur la base des traités constitutifs dont la Cour de justice de la Communauté. Ces normes bénéficient du principe de « l'effet direct ». Il signifie que le droit communautaire s'applique directement dans l'ordre interne des Etats sans qu'il soit besoin que cet Etat procède à sa transposition préalable par l'adoption des règles internes. Ce principe repose sur deux exigences, à savoir l'applicabilité immédiate et son corollaire qui est l'applicabilité directe. Selon la définition donnée par Monsieur Robert Lecourt, « l'applicabilité directe c'est le droit pour toute personne de demander à son juge de lui appliquer traités, règlements, directives ou décisions communautaires. C'est l'obligation pour le juge de faire usage de ces textes, quelle que soit la législation du pays dont il relève »³⁸. Les juridictions ordinaires des Etats au cours des instances sont compétentes pour interpréter et apprécier la légalité des décisions administratives. En matière pénale, ils peuvent connaître des contraventions, des délits et des crimes pour lesquels

³⁶ Cette information nous a été rapportée par un membre du Conseil de la famille lors de notre entretien le 7 mars 2021 à Niamey.

³⁷ CJCE, 15 juillet 1964, Costa c. Enel, 6/64, Rec., p.1141.

³⁸ Lecourt R., cité par CANIVET G., « Le droit communautaire et l'office du juge national », *Droit et Société*, N° 20-21, 1992, p.134.

la loi leur a donné compétence. Toutes ces affaires susceptibles d'être soumises à ces juridictions peuvent soulever des questions de droit de l'homme. Donc les justiciables peuvent se prévaloir de la jurisprudence de la Cour en matière des droits de l'homme en tant que source « non écrite » du droit communautaire devant les juridictions nationales. Ces dernières doivent interpréter la loi en fonction de la finalité des traités communautaires. En effet, la première caractéristique de l'office du juge national dans sa compétence communautaire est qu'il doit comprendre et appliquer le droit communautaire, comme il doit comprendre et appliquer sa propre loi, en parfaite cohérence avec le système juridique créé par les traités³⁹. Cela implique l'obligation d'assurer une protection directe, efficace et effective des droits que les traités confèrent aux particuliers.

Les juges des juridictions inférieures et spéciales ont, dans certains cas, assumé leur obligation d'éliminer les dispositions nationales contraires au droit communautaire. En effet, ils ont accepté la jurisprudence de la Cour en tirant les conséquences directes des arrêts sur le droit national.

La Cour d'appel du Sénégal a pris acte de l'arrêt rendu par la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire Khalifa Ababacar Sall et autres contre le Sénégal. De même, les juridictions nigériennes ont donné à l'arrêt Hadidjatou Mani Koraou tous ses effets. Ainsi, l'impact de cet arrêt est souligné par le rapport du CDH des Nations Unies sur les formes contemporaines d'esclavage, y compris leurs causes et leurs conséquences. Le rapport nous informe que cette pratique a donné lieu, depuis l'arrêt de la Cour de justice d'Abuja, à une condamnation pour crime d'esclavage, le 26 mai 2014, où la cour d'assises de Birni N'Konni avait condamné un homme de 63 ans à quatre ans d'emprisonnement ainsi qu'à une amende de 250 000 francs CFA. La Cour a retenu comme circonstance atténuante le mariage de l'auteur avec sa victime après son inculpation et avait également tenu compte du fait que la victime ne s'était pas portée partie civile.

En définitive, les décisions de la Cour de la CEDEAO qui interviennent pour combler les inerties et les défaillances des systèmes nationaux de protection des droits de l'homme ne rencontrent pas un écho favorable auprès des juridictions nationales qu'elles soient suprêmes, inférieures ou spéciales qui leur opposent une résistance qui peut -être qualifiée à la limite de défiance. Cette attitude des juridictions nationales est partagée par les autorités administratives et politiques qui font aussi preuve d'indifférence et de défiance à l'endroit du juge communautaire. Ce qui rend pour le moment l'élargissement des compétences de la Cour de justice de la CEDEAO aux questions des droits de l'homme sans réel impact sur le sort de la victime.

³⁹ *Idem*, p.135.