

# **L'ordre public procédural ouest-africain : contribution à la théorie du procès équitable en Afrique de l'Ouest**

**Par Dr Dianguina Tounkara**

*Assistant en Droit Privé. Université des Sciences Juridiques et Politiques  
de Bamako*

## **Résumé**

Défini comme l'ensemble des principes indérogables applicables à tout procès, notamment pénal en vue de garantir son caractère équitable, l'ordre public procédural ouest-africain a été forgé non sans audace par la Cour de Justice de la CEDEAO dans son office de protection et de promotion des droits fondamentaux dans les quinze pays de la CEDEAO. En vertu de la force normative des arrêts de la CJCEDEAO, l'ordre public procédural ouest-africain est appelé à irriguer tout l'ordonnement juridique de chacun des quinze pays de la CEDEAO. Ainsi, sur le plan législatif, par exemple, des réformes seraient indispensables, notamment l'introduction d'un pourvoi dans l'intérêt des droits de l'homme, l'érection des Justice de Paix à Compétence Etendue en tribunaux d'instance, etc.

**Mots clés : Ordre public procédural ouest-africain /Cour de Justice de la CEDEAO/ Procès équitable**

**1. L'ordre public, une notion incontournable.** La notion d'« ordre public » fait partie des notions les plus usitées en droit, on la rencontre partout : en droit de la famille<sup>1</sup>, en droit du travail<sup>2</sup>, dans les relations économiques<sup>3</sup>, en droit successoral<sup>4</sup>, en droit pénal<sup>5</sup>, en droit européen<sup>6</sup> et communautaire<sup>7</sup>, en droit international privé<sup>8</sup>, en droit administratif<sup>9</sup>. En bref, aucun domaine du droit n'y échappe.

**2. L'ordre public, une notion indéfinissable.** Et pourtant, la notion est l'un des « impondérables » qui échappent à l'analyse du juriste<sup>10</sup>. En effet, « nul n'a jamais pu en définir le sens, chacun en vante l'obscurité (...) »<sup>11</sup>. La définition de l'ordre public demeure et demeura toujours le nerf de la guerre. Qu'est-ce donc que l'ordre public ? La réponse pourrait s'inspirer de la pensée de Saint Augustin à propos du temps<sup>12</sup> : « Si personne ne me le demande, je le sais ; mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne sais plus ! ». Dans cette perspective, on peut affirmer que pour définir l'ordre public, le discours doctrinal abonde, pour reprendre l'expression de T. Dumortier, « en métaphores témoignant du

---

<sup>1</sup> A. Bénabent, l'ordre public en droit de la famille, in T. Revet (dir.), *L'ordre public à la fin du XXe siècle*, Dalloz, 1996, p. 27 ; C. Duard-Berton, *L'ordre public dans le droit de la famille*, thèse, Paris II, 2004 ; F. Niboyet, L'ordre public matrimonial, *op. cit.* ; M. Azavant, *L'ordre public et l'état des personnes*, thèse, Pau, 2000 ; N. Balbo-Izarn, *Convention entre époux et divorce : contribution à la définition d'un ordre public conjugal de séparation*, thèse, Toulon, 2000 ; J. Revel, « Les conventions entre époux désunis (contribution à l'étude de la notion d'ordre public matrimonial) », *JCP éd. G.* 1982. I. 3055.

<sup>2</sup> M. Bonnechère, « L'ordre public au sens du droit du travail », *JCP* 1974, n° 11604, p. 601 ; N. Meyer, *L'ordre public en droit du travail Contribution à l'étude de l'ordre public en droit privé*, L.G.D.J., 2006.

<sup>3</sup> G. Farjat, *L'ordre public économique*, thèse, L.G.D.J., 1963 ; R. Savatier, *L'ordre public économique*, D. 1965, Chron. p. 37 ; J. Mestre, *L'ordre public dans les relations économiques*, in T. Revet (dir.), *L'ordre public, op. cit.*, p. 33.

<sup>4</sup> M. Beaubrun, *L'ordre public successoral*, thèse, Paris II, 1979.

<sup>5</sup> S. Cimamonti, *L'ordre public et le droit pénal*, in T. Revet, *op. cit.*, p. 89 ; A. Cerf, *Ordre public, droit pénal et droits fondamentaux*, in M.-J. Redor (dir.), *L'ordre public : Ordre public ou ordres publics ? Ordre public et droits fondamentaux*, Bruylant, Bruxelles, 2001, p. 63.

<sup>6</sup> F. Sudre, « L'ordre public européen », in *L'ordre public sous la direction T. Revet, op. cit.*, p. 27.

<sup>7</sup> M. Castillo et R. Chemin, *La réserve d'ordre public en droit communautaire*, in *L'ordre public sous la direction de M.-J. Redor, op. cit.*, p. 133 ; M.-. Boutard Labarde, *L'ordre public en droit communautaire*, in *L'ordre public T. Revet (dir.), op. cit.*, p.83.

<sup>8</sup> P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public en droit international privé*, L.G.D.J., 1959 ; J. Foyer, *Remarques sur l'évolution de l'exception d'ordre public international depuis la thèse de P. Lagarde, Mélanges P. Lagarde, Dalloz*, 2005, p.285.

<sup>9</sup> J. Cognetti, *La notion d'ordre public. Etude limitée au droit administratif*, thèse, Reims, 1998.

<sup>10</sup> P. Lagarde, *Recherches sur l'ordre public international, op. cit.*, p. 174.

<sup>11</sup> P. Malaurie, *Les contrats contraires à l'ordre public. Etude de droit civil comparé : France, Angleterre, U.R.S.S.*, thèse Paris, 1951, éd. Matot-Braine, p. 3. V. en ce sens l'analyse de F. Niboyet, *L'ordre public matrimonial, op. cit.*, p. 1 : « La notion intrigue et séduit le juriste mais elle lui échappe inexorablement ; pire elle paraît toujours se volatiliser au moment précis où il pense enfin réussir à la maîtriser ».

<sup>12</sup> Saint Augustin, *Les Confessions, Livre XI, chap. XIV, Garnier-Flammarion*, 1993 : « Qu'est-ce donc que le temps ? Si personne ne me le demande, je le sais ; mais si on me le demande et que je veuille l'expliquer, je ne le sais plus ».

mélange de perplexité et de fascination exercé par une notion protéiforme »<sup>13</sup>. Ainsi, pour M. Pilon, « chercher à définir l'ordre public, c'est s'aventurer sur les sables mouvants »<sup>14</sup>. Pour le Marquis de Vareilles-Sommières, « c'est un vrai supplice pour l'intelligence »<sup>15</sup>. Pour le juge Burrough, « c'est enfourcher un cheval très fougueux dont on ne sait jamais où il vous transporte »<sup>16</sup>. Pour Aglave, « c'est cheminer dans un sentier bordé d'épines »<sup>17</sup>. Pour F. Sudre, la notion d'ordre public « baigne dans un halo d'incertitude »<sup>18</sup>. Il en résulte qu'il est très difficile voire périlleux de vouloir tenir la notion d'ordre public dans les rets d'une définition précise, structurée et complète<sup>19</sup>. C'est pourquoi il y aura « probablement toujours autant de définitions de l'ordre public que d'auteurs ayant cherché à l'appréhender »<sup>20</sup>. On peut donc affirmer, à la suite de J. Ghestin, que « la notion d'ordre public utilisée par la législateur n'a reçu de définition ni dans la loi, ni même, semble-t-il, dans la doctrine. Il s'agit bien d'une notion à contenu variable indéterminé, qui ne peut être précisée que par les applications qui en sont faites »<sup>21</sup>.

**3. L'ordre public, une notion fonctionnelle.** Si l'ordre public ne se définit pas<sup>22</sup>, c'est parce qu'il relève, par opposition aux notions conceptuelles qui « sont indépendamment de ce à quoi elles servent »<sup>23</sup>, de la catégorie des notions fonctionnelles, c'est-à-dire « celles qui procèdent

<sup>13</sup> T. Dumortier, *L'ordre public. Essai sur quelques usages contemporains d'un standard classique*, thèse, Université Paris Ouest Nanterre La Défense, 2010, p. 1.

<sup>14</sup> Rapport sous Req., 21/04/1931, S., 1931, I, p. 377.

<sup>15</sup> Rev. De Lille, 1899, p. 674.

<sup>16</sup> Richardson v. Mellish (1824) 2 Bing. 252.

<sup>17</sup> Aglave, « Définition de l'ordre public en matière civile », Rev. prat. de dr. 1868, p. 44.

<sup>18</sup> F. Sudre, « Existe-t-il un ordre public européen ? », in *Quelle Europe pour les droits de l'homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d'une « Union plus étroite », sous la direction de P. Tavernier, Bruylant Bruxelles*, 1996, p. 40.

<sup>19</sup> *Contra* : G. Farjat, *L'ordre public économique*, préf. B. Goldman, LGDJ, 1963, p. 27 : « L'adjonction au terme d' « Ordre public » du qualificatif « économique » est a priori loin de dissiper le mystère traditionnel de la notion, puisqu'il fait référence au « donné » de toute science. Mais notre propos est modeste. Il ne s'agit pour l'instant que d'établir une base de recherche. Peut-être certaines définitions de l'Ordre public sont-elles trop ambitieuses, mais nous ne croyons pas aux notions juridiques « indéfinissables ». Si elles paraissent telles, c'est bien souvent parce qu'on veut saisir la notion d'un mauvais côté, ou bien elles sont simplement imprécises et la définition traduit mal une réalité complexe ou encore mal formée ; mais l'insuccès relatif ne saurait venir de la terminologie. (...) ».

<sup>20</sup> F. Niboyet, *L'ordre public matrimonial*” *op. cit.*, p. 2 : « Dès 1951, M. P. Malaurie citait, en annexe de sa thèse, vingt et une tentatives de définition de l'ordre public. L'intérêt constant pour cette notion et sa diffusion dans toutes les branches du droit laissent imaginer la quantité de propositions aujourd'hui existantes ».

<sup>21</sup> J. Ghestin, L'ordre public, notion à contenu variable en droit privé français, in *Les notions à contenu variable en droit*, Travaux du centre national de recherches de logique, Bruxelles, Bruylant, 1984, p. 77.

<sup>22</sup> G. Amadéo, *Ordre public et Droit privé négro-africain*, R.J, 1958, p. 605. *Contra* : G. Farjat, *L'ordre public économique*, préf. B. Goldman, L.G.D.J. 1963, p. 27. L'auteur fait observer, préalablement à sa tentative de définition de l'ordre public économique, qu'il n'y a pas de notions juridiques qui soient « indéfinissables ».

<sup>23</sup> G. Vedel, La juridiction compétente pour prévenir, faire cesser ou réparer la voie de fait administrative, JCP, éd. G. 1950. I. 851. V. aussi : S. Rials, *Le juge administratif français et la technique du standard : essai sur le traitement juridictionnel de l'idée de normalité*, L.G.D.J., 1980.

directement d'une fonction qui leur confère seule une véritable unité »<sup>24</sup>. A ce titre, l'ordre public peut se voir appliqué le fameux conseil de Wittgenstein : « Ne t'interroge pas sur son sens, demande toi à quoi ça sert ? »<sup>25</sup>. C'est ainsi que, sous la colonisation, par exemple, la notion d'ordre public servait à éradiquer toute pratique coutumière ou religieuse qui était en porte-à-faux avec les principes de la civilisation française<sup>26</sup>. C'est dans cette perspective également qu'une loi étrangère désignée par la règle de conflit peut être écartée si elle est incompatible avec l'ordre public du for.

**4. Définition stipulative de l'ordre public procédural.** Pour ne pas ajouter une énième définition dans la « maison »<sup>27</sup> de l'ordre public, il convient donc de stipuler<sup>28</sup>, de produire la définition qui sera donnée à la notion d'ordre public procédural en général, et de l'ordre public procédural ouest-africain en particulier dans le cadre de la présente étude. L'ordre public procédural sera défini comme l'ensemble des règles, des principes, des garanties indérogeables (droit à un tribunal, droit à un tribunal indépendant, impartial et compétent, droit du contradictoire, la loyauté des preuves, droit de ne pas s'auto-incriminer, droit à un avocat dès la première heure de la garde à vue, droit d'être jugé dans un délai raisonnable, droit au recours, notamment au double degré de juridiction en matière pénale, la séparation des fonctions judiciaires, etc.) applicables à tout procès, notamment pénal en vue de garantir son caractère équitable. Et de fil en aiguille, l'ordre public procédural ouest-africain est l'ensemble des règles, des principes applicables à tout procès dans l'espace de la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)<sup>29</sup>.

---

<sup>24</sup> S. Rials, *Le Juge administratif et la technique du standard*, op. cit., n°4.

<sup>25</sup> Cité par S. Rials, *Le juge administratif et la technique du standard*, op. cit., p. 49.

<sup>26</sup> D. Tounkara, *La famille, l'Etat, les normes* Essai sur l'émancipation de la femme malienne, thèse Paris Ouest Nanterre-La Défense, 2011, sous la direction de Fl. Bellivier, p. 244.

<sup>27</sup> Nous empruntons cette expression à Mr le Doyen J. Carbonnier, « Il y a plus d'une définition dans la maison du droit », *Droits*, 11/2 « Définir le droit », Paris, PUF, 1990, pp. 5-9.

<sup>28</sup> M. Troper, « Pour une définition stipulative du droit », in *Droits*, n° 10, 1989, p. 102 : « (...) On est ainsi conduit à rechercher une définition exclusivement stipulative, qui ne sera ni vraie ni fausse, mais seulement opératoire pour un problème spécifique. Une définition stipulative est une décision, que l'on prend au commencement d'une recherche, de constituer une classe d'objets présentant tous un certain caractère. On va ainsi regrouper un certain nombre d'objets empiriques, par exemple des comportements humains ou quelques produits de ces comportements, et l'on appellera cet ensemble le droit (...) » ; v. aussi, V. Champeil-Desplats, *Méthodologies du droit et des sciences du droit*, Dalloz, 2014, n°497 : « Les définitions stipulatives peuvent être définies comme celles « a) qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme d'une façon nouvelle ; b) qui proposent d'utiliser un terme ou un syntagme préexistant « de façon plus précise que son usage commun ; c) qui établissent comment utiliser un terme ou un syntagme sous un angle nouveau ».

<sup>29</sup> La Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest compte depuis le retrait de la Mauritanie quinze(15) Etats : le Bénin, le Burkina-Faso, le Cap-Vert, la Côte d'Ivoire, la Gambie, le Ghana, la Guinée, la Guinée-Bissau, le Libéria, le Mali, le Sénégal, la Sierra-Léone et le Togo.

**5. L'ordre public procédural ouest-africain, un corpus de règles, de principes, de droits dégagés par la Cour de justice de la CEDEAO.** Ces principes et règles applicables à tout procès en vue de garantir son caractère équitable au sein de la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) ont été dégagés par la Cour de justice de la CEDEAO.

Basée à Abuja, capitale de la République fédérale du Nigeria, la Cour de justice de la Communauté Economique de l'Afrique de l'Ouest La Cour de justice de la CEDEAO<sup>30</sup> est une Institution de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest<sup>31</sup>. Elle a été créée le 6 juillet 1991 à Abuja au Nigéria par un protocole additionnel au traité de Lagos du 28 mai 1975 portant création de la CEDEAO<sup>32</sup>. Toutefois, la CJCEDEAO n'est devenue fonctionnelle qu'à partir de 2001. C'est à cette date en effet que les premiers juges furent désignés. Selon l'article 3 du traité de la CEDEAO, « la Cour de justice de la CEDEAO, tout comme l'ensemble dans lequel elle s'intègre, a pour objectifs de promouvoir la coopération et l'intégration, de veiller à la mise en place d'une union économique de l'Afrique de l'Ouest afin d'élever le niveau de vie de ses peuples, de maintenir et d'augmenter la stabilité économique, de promouvoir les relations entre les Etats-membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain ».

Composée de sept juges, la Cour de justice de la CEDEAO est investie d'une double fonction juridictionnelle.

**6. Première fonction : interpréter et appliquer le droit communautaire.** Aux termes de l'article 9 du Protocole A/P.1/7/91 de la CEDEAO, la Cour de justice de la CEDEAO est chargée d'assurer le respect du droit dans l'interprétation et l'application du traité instituant la Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest, de son Préambule

---

<sup>30</sup> Sur cette juridiction, v. L.-M. Ibriga, « La cohabitation des différentes juridictions des systèmes d'intégration en Afrique de l'Ouest », in *Justice et droits de l'homme sous la direction de E. Decaux*, p. 533 et s ; A. Sall, *La justice de l'intégration Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Editions CREDILA, 2011 ; A. Dieye, « La Cour de justice de la CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres », Actes du colloque organisé par le CREDILA, Université de Dakar, 27-28 avril 2006, Les Nouvelles Annales Africaines, n°1, 2007, p. 185 et.

<sup>31</sup> La Communauté des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) a été créée par le traité de Lagos du 28 mai 1975. Elle regroupe quinze pays depuis le retrait de la Mauritanie : le Bénin, le Burkina Faso, le Cap vert, la Côte d'Ivoire, le Ghana, la Gambie, la Guinée Bissau, la Guinée, le Libéria, le Mali, le Niger, le Sénégal, la Sierra Leone.

<sup>32</sup> L'organisation de la Cour de justice de la CEDEAO résulte du Protocole A/PI/91 adopté le 6 juillet 1991 par la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement. Ce Protocole sera modifié par un Protocole additionnel portant Amendement de celui de 1991, adopté le 19 janvier 2005.

et de ses Protocoles additionnels. Analysée sous cet angle, la CJCEDEAO a, en effet, les mêmes attributs que la Cour de justice des Communauté européennes (CJCE). Siégeant à Luxembourg et composée d'un juge par Etat membre, la Cour de justice des Communauté européennes a pour mission d'assurer également le respect du droit dans l'interprétation et de l'application du droit du traité de l'Union européenne<sup>33</sup>.

Mais force est cependant de constater que cette fonction première de la Cour de justice de la CEDEAO, à savoir l'interprétation et l'application du traité de la CEDEAO n'a pas accueilli un grand succès auprès des plaideurs. En effet, dans une étude consacrée à la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO, un auteur posait, non sans raison, ce constat : « (...) En fait, sur l'ensemble des affaires jugées à cette date -2008- seule une, la toute première, mettait en cause le principe communautaire de liberté de circulation des hommes et des marchandises, effectivement invoqué dans la demande adressée à la Cour. Malheureusement, celle-ci ne se prononcera pas sur le fond, le saisissant n'ayant pas, à l'époque, qualité à agir-en tant que personne privée »<sup>34</sup>.

**7. Deuxième fonction : la promotion des droits fondamentaux.** A cette première fonction est venue, ensuite, s'en agréger une autre : celle de la défense et de la promotion des droits de l'homme ou des droits fondamentaux<sup>35</sup>. L'article 9(4) du Protocole Additionnel de 2005 relatif à la Cour de Justice de la Communauté CEDEAO confère, en effet, à celle-ci les pouvoirs de connaître des violations des droits de l'homme commis sur le territoire de tout Etat membre de la CEDEAO. Ainsi, toute personne- physique ou morale- peut tenter une

---

<sup>33</sup> Sur la Cour de justice des Communautés européennes, v. A. Berramdane et J. Rossetto, *Droit de l'Union européenne Institutions et ordre juridique*, LGDJ, 2013, p. 379 et s.

<sup>34</sup> A. Sall, *La justice de l'intégration Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Editions CREDILA, 2011, p. 26.

<sup>35</sup> Dans cette étude, nous appellerons indifféremment « droits de l'homme » ou « droits fondamentaux » parce que les deux termes sont régulièrement tenus pour synonymes. A la lecture de certains arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO, on peut également se demander si les deux notions ne se recoupent pas. La Cour de justice de la CEDEAO emploie, en effet, indifféremment les deux notions. L'exemple le plus topique est le salaire. Il est tantôt qualifié de « composante essentielle » des droits de l'homme, ou tantôt de « droit fondamental humain ». Aussi assiste-t-on en doctrine française notamment à un glissement sémantique ou le passage des « droits de l'homme » aux « droits fondamentaux ». Comme le relève V. Champeil-Desplats, « les références aux droits fondamentaux tendent depuis une trentaine d'années à concurrencer celles faites aux droits de l'homme (...) ». V. Champeil-Desplats, « L'affirmation des droits fondamentaux : quelles significations ? Quelles conséquences ? », in *Cahiers français*, n° 354, p. 19. Le Professeur Jean-Marie Denquin abonde dans le même sens lorsqu'il affirme : « Si l'on considère maintenant la démocratie comme régime qui respecte les droits de l'homme (ancien style) ou les droits fondamentaux (style nouveau) le rôle du droit constitutionnel est différent ». J.-M. Denquin, « L'objet du droit constitutionnel : Etat, Constitution, Démocratie ? », in *Traité international de droit constitutionnel, tome I Théorie de la Constitution*, M. Troper et D. Chagnollaud (dir.), Dalloz, 2012, p. 61.

action en justice contre un Etat membre de la CEDEAO devant la Cour de justice pour violation de droits de l'homme<sup>36</sup>.

Sous ce regard, on peut affirmer qu'il existe une grande similitude d'une part, entre la Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour européenne des droits de l'Homme et d'autre part, entre la Cour de justice de la CEDEAO et la Cour interaméricaine des droits de l'Homme.

La Cour européenne des droits de l'Homme<sup>37</sup>, qui siège à Strasbourg (France) depuis le 21 janvier 1959, est chargée, comme sa sœur jumelle ouest-africaine, de la défense et de la sauvegarde des droits de l'Homme dans les pays membres du Conseil de l'Europe. A cette fin, elle se trouve investie d'une double mission : interpréter et appliquer la Convention européenne des droits de l'homme et des libertés fondamentales signée à Rome le 4 novembre 1950, de son Préambule ainsi que de ses Protocoles additionnels<sup>38</sup>. Quant à la Cour interaméricaine des Droits de l'Homme, siégeant à San José, au Costa Rica depuis le 3 septembre 1979, elle a été chargée par l'Organisation des Etats américains d'appliquer et d'interpréter la Convention américaine des droits de l'Homme<sup>39</sup> signée à San José, au Costa Rica en 1969 par l'Organisation des Etats américains.

L'élargissement de la compétence de la Cour de justice de la CEDEAO à la violation des droits de l'homme s'est traduit, suivant l'éclairante formule de L. Sindjoun, par « une croissance exponentielle »<sup>40</sup> des requêtes fondées sur les violations des droits de l'homme<sup>41</sup>. Cette situation a eu une vertu salutaire. Elle a, en effet, permis à la Cour de dégager les éléments constitutifs de l'ordre public procédural ouest-africain.

---

<sup>36</sup> Aux termes du Protocole additionnel, peuvent saisir la Cour (...) « d) toute personne victime de violation des droits de l'homme : la demande soumise à cet effet i) ne sera pas anonyme, ii) ne sera pas portée devant la Cour de justice de la Communauté lorsqu'elle a déjà été portée devant une autre Cour internationale compétente ».

<sup>37</sup> Sur la Cour européenne des Droits de l'Homme, v. J.-P. Marguénaud, *La Cour européenne des Droits de l'Homme*, Dalloz, « *Connaissance du droit* », 2013.

<sup>38</sup> Sur la Convention européenne des Droits de l'Homme et des Libertés fondamentales, v. L. Burgorgue-Larsen, *La Convention européenne des droits de l'Homme*, LGDJ, 2012.

<sup>39</sup> Sur la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme, v. L. Burgorgue-Larsen et A. Ubeda de Torres, *Les Grandes décisions de la Cour Interaméricaine des Droits de l'Homme*, Bruylant, 2008.

<sup>40</sup> L. Sindjoun, « Au nom du droit de l'intégration régionale », Préface au livre d'A. Sall, *La justice de l'intégration Réflexion sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, Edition CREDILA, 2011, p. 8.

<sup>41</sup> Ainsi, à la date du 5 novembre 2014, la Cour avait enregistré 182 affaires, tenu 532 audiences et rendu 168 décisions. V. A. Bamba, « La Cour de justice de la CEDEAO veut mieux se faire connaître des citoyens de l'espace communautaire », in *Le Journal*, 22 Septembre, *Bi-Hebdomadaire d'Informations Générales*, n°499, Jeudi 6 novembre 2014.

**8. Les sources normatives de l'ordre public procédural ouest-africain.** L'ordre public procédural ouest-africain repose sur plusieurs sources normatives. Le juge ouest-africain peut, en effet, appliquer à un litige qui lui est soumis plusieurs instruments juridiques internationaux relatifs aux droits fondamentaux. Ainsi, retrouve-t-on des arrêts de la Cour rendus au fondement d'instruments aussi généraux que la Charte africaine des droits de l'homme, la Déclaration universelle des droits de l'homme, le Pacte international relatif aux droits civils et politiques. Toutefois, l'analyse minutieuse des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO nous incite fortement à relever, à la suite de G.-F. Ntwari<sup>42</sup>, que celle-ci a très souvent tendance à privilégier, en l'absence d'instruments juridiques spécifiques relatifs aux droits de l'homme adoptés au sein de la CEDEAO, l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>43</sup>. Et, ce n'est qu'en cas de silence, de l'obscurité ou de l'insuffisance de ce texte que la Cour de justice de la CEDEAO fait appel à d'autres instruments juridiques sous forme d'adjuvant théorique.

**9. Annonce du plan.** L'objectif de cette étude est double. En premier lieu, on se demandera quels sont les éléments constitutifs de l'ordre public procédural ouest-africain (I). En second lieu, on analysera les effets de l'ordre public procédural ouest-africain (II).

---

<sup>42</sup> G.-F. Ntwari, « La Cour de justice de la CEDEAO, ou l'émergence progressive d'une Cour régionale des droits de l'homme », in *Le Journal du Centre de Droit International*, 2013, p. 9 et s.

<sup>43</sup> « (1) toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue. Ce droit comprend : a. le droit de saisir les juridictions nationales compétentes de tout acte violant les droits fondamentaux qui lui sont reconnus et garantis par les conventions, les lois, règlements et coutumes en vigueur ; b. le droit à la présomption jusqu'à ce que sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ; c. le droit à la défense, y compris celui de se faire assister par un défenseur de son choix ; d. le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale. 2. Nul ne peut être condamné pour une action ou une omission qui ne constituait pas, au moment où elle a eu lieu, une infraction légalement punissable. Aucune peine ne peut être infligée si elle n'a pas été prévue au moment où l'infraction a été commise. La peine est personnelle et ne peut frapper que le délinquant ».

## I. Les éléments constitutifs de l'ordre public procédural ouest-africain

**10. Le procès équitable.** De l'interprétation et de l'application de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples en effet, la Cour de justice de la CEDEAO a dégagé un ensemble de principes et de règles, au premier rang desquels les garanties générales du procès équitable (A) et les droits de la défense (B).

### A. Les garanties générales du procès équitable

**11. Composantes.** La Cour de justice de la CEDEAO a consacré trois garanties générales du procès équitable : d'abord, elle a proclamé le principe du droit au juge (1) ; ensuite, elle a affirmé que toute cause doit être entendue dans un délai raisonnable (2) ; enfin, elle a précisé que tout justiciable doit, non seulement pouvoir accéder à la justice pour y faire valoir ses droits, mais doit pouvoir le faire devant un tribunal indépendant et impartial (3).

#### 1. La consécration du droit d'accès au juge

**12. Dialectique entre l'accès à la justice et l'effectivité des droits subjectifs ou des droits fondamentaux.** Dans tout Etat de droit, toute personne- physique ou morale- se voit reconnaître des droits. La garantie ou l'effectivité de ces droits est assurée par l'accès à la justice. En effet, l'accès à la justice permet de s'assurer de la protection effective des droits en mettant à la disposition des justiciables un juge auprès duquel ils pourront faire valoir leurs prétentions. On peut, dès lors, en déduire que l'accès à la justice constitue un droit fondamental et indérogeable. C'est dans cette lignée de pensée qu'il se trouve consacré et garanti par plusieurs instruments juridiques. Ainsi, sur le plan international, l'article 14 § 1 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques affirme que « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal [...] ». Le droit d'accès à la justice est également garanti sur le plan ouest-africain. Telle est la position de la Cour de justice de la CEDEAO. Par arrêt *Bouréïma Sidi Cissé c. Mali* du 21 février 2014<sup>44</sup>, en matière pénale, elle condamna la République du Mali au fondement de l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, aux termes duquel : « Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue par un tribunal... ». En l'espèce, une plainte contre X pour meurtre s'était

---

<sup>44</sup> CJCEDEAO, 22 février 2014, *Bouréïma Sidi Cissé c. Mali*.

perdue voire volatilisée dans les méandres, les dédales d'un palais de justice du Mali. Empressons-nous d'établir un parallèle entre cet arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO et les arrêts *Golder c/ Royaume-Uni* du 21 février 1975, en matière civile, et *Deweert c/ Belgique* du 27 février 1980, en matière pénale, dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme, dans le même esprit, consacre un droit au juge au fondement de l'article 6 §1 de la Convention européenne des droits de l'homme<sup>45</sup>.

**13. Un droit qui ouvre sur d'autres droits.** La consécration d'un droit d'accès à la justice par la Cour de justice de la CEDEAO débouche inéluctablement sur d'autres droits : le droit à un recours effectif devant une instance nationale, le droit à une décision de justice, le droit à une décision motivée, etc.

**14. Le droit à un recours effectif.** Le droit d'accès au juge confère à tout justiciable dont les droits ont été violés « le droit d'introduire un recours effectif devant une instance nationale »<sup>46</sup>. Cette garantie se rapporte à tous les actes du pouvoir exécutif et de l'administration, ainsi que du pouvoir judiciaire. Tel est le principe dégagé par la Cour de justice de la CEDEAO dans son arrêt *Michel Gbagbo* du 22 février 2013. Assigné à résidence surveillée pour des raisons politiques, Michel Gbagbo, en raison de la non-notification de l'acte administratif lui faisant grief, n'a pas été en mesure de saisir le juge administratif aux fins de contester la « voie de fait » que constituait son assignation à résidence. Une telle situation contrevient-elle au droit d'accès au juge ? Telle était l'une des questions principales posées à la Cour de justice de la CEDEAO, sur requête de Michel Gbagbo. A l'unanimité, la Cour répondra par l'affirmative. Ainsi, la Cour consacre-t-elle le droit à un recours effectif devant une instance nationale. A partir de là, on peut soutenir, en effet, que non seulement le recours doit exister, mais que le justiciable doit être en mesure de l'exercer<sup>47</sup>. Comme le relève le Professeur J.-F. Renucci,

---

<sup>45</sup> Pour plus de détails sur ces arrêts, v. P. Lambert, *Le droit d'accès à un tribunal dans la Convention européenne des droits de l'homme*, Bruylant, 2001, p. 57 et s.

<sup>46</sup> F. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, 2016, p. 542.

<sup>47</sup> CJCEDEAO, 22 février 2013, *Michel Gbagbo c/ Côte d'Ivoire* : « [...] Pour la Cour, la situation de crise politique dans laquelle le requérant a été arrêté et assigné à résidence combinée avec l'impossibilité pour lui d'accéder à ses avocats dès les premiers jours de son assignation- fait que reconnaît la République de Côte d'Ivoire- constituent des éléments de nature à présumer que même si un recours national était disponible, le requérant n'a pas été en mesure de l'exercer. Dans ces circonstances particulières, l'on peut s'interroger sur la marge de liberté dont il disposait pour initier de lui-même, une plainte et la communiquer à un juge compétent, d'autant qu'il n'avait pas à sa disposition l'assistance d'un conseil. De l'avis de la Cour, les arguments de la République de Côte d'Ivoire ne montrent pas que le requérant était réellement en mesure de saisir par les voies appropriées un juge compétent d'une quelconque plainte. Dans ces conditions, la Cour estime que le requérant ne disposait pas d'un recours effectif devant les juridictions nationales et que de ce

« l'effectivité du recours s'apprécie in concreto. Il doit être accessible à l'intéressé lui-même et adéquat, ce qui signifie qu'il doit être organisé de façon à permettre de dénoncer la violation alléguée. Cette effectivité du droit d'accès suppose la possibilité concrète pour un individu de contester un acte constituant une ingérence dans ses droits »<sup>48</sup>. On ne peut s'empêcher de faire un rapprochement entre l'arrêt *Michel Gbagbo* de la Cour de justice de la CEDEAO et l'arrêt *Golder* de la Cour européenne des droits de l'homme<sup>49</sup>. Se prononçant, dans l'affaire *Golder*, sur la question de savoir si l'impossibilité d'intenter une action en justice pour diffamation contre un gardien de prison pouvait s'assimiler à une violation du droit d'accès au juge, la Cour européenne des droits de l'homme avait également répondu par l'affirmative.

**15. Le droit à une décision de justice.** Qualifié de droit processuel fondamental par H. Motulsky<sup>50</sup>, le droit d'agir en justice a pour objectif premier et fondamental d'amener voire d'obliger le juge à « dire le droit, à faire justice »<sup>51</sup>. Autrement dit, tout justiciable a droit à une décision de justice afin d'assurer l'effectivité de son droit, de garantir la restauration d'une règle bafouée. Ainsi, l'accès au service public de la justice n'a de sens voire de portée que si le justiciable obtienne du service public de la justice une réponse à sa demande. Ainsi, le droit à une décision de justice a, en effet, un débiteur, le ou les Etat(s) et des créanciers, les justiciables. C'est en tout cas l'un des principaux, sinon le principal enseignement de l'arrêt *Bouréïma Sidi Cissé c. Mali* du 21 février 2014<sup>52</sup>. En effet, la juridiction communautaire condamna l'Etat malien au motif que la plainte pour meurtre déposée par le Sieur Cissé est restée sans réponse. En d'autres termes, elle a rappelé l'interdiction du déni de justice. Il en résulte donc que le droit à une décision de justice est, dans la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO, une véritable composante du droit au juge.

**16. Le droit à une décision de justice motivée.** Une chose est de juger, autre chose est de rendre des décisions de justice convaincantes. En effet, la qualité d'une bonne décision de

---

fait, le droit à un recours effectif consacré à l'article 7.1 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples a été violé ».

<sup>48</sup> J.-F. Renucci, *Traité de droit européen des droits de l'homme*, L.G.D.J., 2007, p. 340.

<sup>49</sup> CEDH, 21 février 1975, *Golder c/ Royaume-Uni*.

<sup>50</sup> H. Motulsky, « Le droit subjectif et l'action en justice », in *Le droit subjectif*, Sirey, coll. « Archives de philosophie du droit », 1964, p. 215 et s.

<sup>51</sup> F. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2013.

<sup>52</sup> Cour de justice de la CEDEAO, 22 février 2014, *Bouréïma Sidi Cissé c. Mali*.

justice repose sur une bonne motivation<sup>53</sup>. Comme l'a écrit à juste titre Sauvel : « Nous ne demandons pas seulement au juge de mettre fin à nos différends, nous lui demandons de nous expliquer, de nous faire comprendre, nous voudrions être non seulement jugés, mais si possible persuadés, ce qui est bien autre chose »<sup>54</sup>. Analysée ainsi, une bonne décision de justice serait celle qui recueillerait l'assentiment des justiciables. En effet, la motivation « renforce la légitimité de la décision et satisfait davantage l'attente des justiciables »<sup>55</sup>. Dans cette perspective, on peut établir un lien dialectique entre l'accès à la justice et le droit à une décision de justice suffisamment motivée<sup>56</sup>. Celui-là n'est que le *continuum* de celui-ci.

**17. Rendre effectif l'accès à la justice.** Pour que le droit au juge et ses composantes ne soient, pour reprendre une formule de la Cour européenne des droits de l'homme, « des droits non pas théoriques ou illusoire mais des droits concrets et effectifs »<sup>57</sup>, il faut impérativement que les garanties d'un accès à la justice soient assurées. En effet, que deviendrait l'accès à la justice si les justiciables ne sont pas égaux devant la justice ? Ou, encore, si le service public de la justice est payant ? Ou, enfin, si la justice est trop éloignée des justiciables ? L'accès à la justice serait alors un droit illusoire voire une simple pétition de principes<sup>58</sup>. C'est pourquoi, la consécration d'un droit d'accès à la justice doit aller de pair avec trois exigences fondamentales : l'égalité devant la justice, la gratuité du service public de la justice et la proximité de la justice.

**18. Egalité devant la loi, égalité devant la justice et accès à la justice.** Parmi les principes structurant le service public de la justice figure en très bonne place le principe d'égalité. Il existe, en effet, un droit égal à être jugé. Autrement dit, « tous les justiciables dans une situation identique ont le droit d'être jugés par les mêmes tribunaux. En outre, les règles aussi

---

<sup>53</sup> B. Frydman, « L'évolution des critères et des modes de contrôle de la qualité des décisions de justice », in *La qualité des décisions de justice*, Edition du Conseil de l'Europe, 2008, p. 23.

<sup>54</sup> T. Sauvel, « Histoire du jugement motivé », *R.D.P.*, 1955, p. 51 et 52.

<sup>55</sup> J.-P. Jean, « La qualité de la justice face aux attentes du justiciable », in *L'éthique des gens de justice*, PULIM, 2000, p.176 et s.

<sup>56</sup> Sur ce lien, v. S. Gjidara, « La motivation des décisions de justice, impératifs anciens et exigences nouvelles », *LPA* 26 mai 2004, p. 7 : « Motiver une décision de justice ne peut consister uniquement à montrer que la décision est conforme aux exigences légales. Si la décision de justice tire une partie de sa légitimité de sa conformité au droit, elle doit, en outre, être rationnellement acceptable par ses destinataires, c'est-à-dire apparaître dénuée d'arbitraire et exempte de tout subjectivisme. Pour éviter l'impression d'arbitraire, le jugement doit alors porter la marque du raisonnement du juge, seul de nature à emporter la conviction de ceux auxquels il s'adresse. L'effectivité de la motivation suppose par conséquent une argumentation juridiquement et rationnellement convaincante, pour la rendre acceptable par les parties ».

<sup>57</sup> CEDH, *Airey c/Irlande* du 29 octobre 1979.

<sup>58</sup> A. Supiot, *Homo Juridicus, Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Seuil, 2005, p. 294

substantielles que processuelles doivent être identiques »<sup>59</sup>. Ainsi, l'aphorisme du fabuliste français : « Selon que vous serez puissant ou misérable, les jugements de la Cour vous rendront blanc ou noir », s'accommoderait difficilement avec le principe d'égalité des justiciables devant la justice.

**19. La gratuité, gage de l'égalité d'accès à la justice.** L'égalité devant le service public de la justice postule la gratuité. Pour garantir l'effectivité des droits et garantir un droit effectif au juge, il faut gommer les inégalités économiques en mettant en place un système permettant la prise en charge des frais de justice. C'est dans cet esprit que la plupart des législations modernes ont eu à consacrer le principe selon lequel les juges rendront gratuitement la justice. Aussi, pour garantir au mieux l'accès à la justice conformément au principe de gratuité, certains législateurs ont institué en faveur des plus démunis une aide judiciaire ou juridictionnelle dont le but est de permettre « aux justiciables modestes de mieux accéder aux ressources d'un système juridique de plus en plus perfectionné sans avoir à supporter, totalement ou partiellement, les frais occasionnés par la mise en œuvre d'une procédure »<sup>60</sup>.

**20. Rapprocher la justice des justiciables.** Outre l'égalité devant la justice et la gratuité de la justice, l'accès à la justice repose sur un troisième pilier : la proximité. En effet, pour mieux garantir le droit au juge, il faudrait impérativement rapprocher le justiciable de ses juges. C'est pourquoi, on peut affirmer à la suite du Professeur M. Mekki que « l'accès à la justice est étroitement lié à la question de la carte judiciaire. L'éloignement trop important des lieux de justice peut venir menacer l'effectivité du droit au juge »<sup>61</sup>. On doit relever, au passage, que tous les auteurs s'accordent pour dire aussi que la justice en Afrique est inaccessible aux citoyens<sup>62</sup>, notamment du fait de la distance entre la majorité de la population et les tribunaux<sup>63</sup>. On compte, en effet, en moyenne un tribunal pour 33 000 km<sup>2</sup><sup>64</sup> au Mali. Il en

---

<sup>59</sup> M. Mekki, « L'accès au droit et accès à la justice », in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, 2015, p. 587.

<sup>60</sup> L. Cadiet, E. Jeuland, *Droit judiciaire privé*, 7<sup>éd.</sup>, LexisNexis, 2011, n° 53.

<sup>61</sup> M. Mekki, « L'accès au droit et accès à la justice », in *Libertés et droits fondamentaux*, Dalloz, op. cit., p. 587.

<sup>62</sup> V. en ce sens : E. Diarra, « Le juge des droits de l'homme en Afrique noire francophone », art. préc., p. 196 ; K. M'Baye, « Les mécanismes de protection des droits de la personne au Sénégal », *R.J.I.C.*, 1982, p. 236 ; R. Degni-Segui, « L'accès à la justice et ses obstacles », art. préc., p. 241 ; M. Mubiala, « L'individu devant la justice au Zaïre, de l'arbre à palabre aux cours et tribunaux », *Penant*, 1992, p. 192 ; S. Yonaba, « L'accès à la justice au Burkina Faso », *R.B.D.*, 1988, p. 156 ; A.-B. Fall, « L'accessibilité à la justice en Afrique », in *droits de l'Homme*, op. cit., p. 333 ; F.- M. Sawadogo, « L'accès à la justice en Afrique francophone, problèmes et perspectives, Le cas du Burkina Faso », art. préc., p. 296.

<sup>63</sup> V. sur ce point : A. Bengaly, *L'accès à la justice au Mali, problèmes et perspectives*, Mémoire de DESS, Paris X, Nanterre, 2000 ; A. Ba, *L'adaptation du système judiciaire au processus de décentralisation au*

résulte que le droit au juge n'est pas assuré. La carte judiciaire du Mali est donc un obstacle à l'exercice de l'action en justice. Dans cet ordre d'idées, on peut établir un parallèle entre la carte judiciaire du Mali et la réforme de la carte judiciaire menée en France en 2008<sup>65</sup>. Celle-ci aussi a été présentée comme éloignant la justice du justiciable à travers la réduction considérable du nombre de juridictions sur le territoire. C'est pourquoi elle a fait l'objet de sévères critiques. C'est ainsi que pour un auteur, elle constituerait une menace pour le « droit des droits », l'action en justice, car du fait de l'éloignement des tribunaux certains justiciables ne pourront pas accéder au juge pour faire valoir leurs droits<sup>66</sup>.

Non seulement, les justiciables ouest-africains doivent pouvoir accéder à la justice de leur pays pour faire valoir leurs droits, mais ils doivent pouvoir le faire devant des juges indépendants et impartiaux.

## 2. La cause doit être entendue dans un délai raisonnable

**21. Le temps du procès.** Parmi les garanties générales du procès équitable figure en très bonne place le délai raisonnable. Il se trouve, en effet, consacré et garanti par plusieurs instruments juridiques tant internes qu'externes. Ainsi, tout justiciable, toute cause doit être jugé dans un temps ni trop court<sup>67</sup> ni trop long. Ce temps est dénommé délai raisonnable<sup>68</sup>,

---

*Mali*, Mémoire du D.E.A, Paris I, 2001 ; M. Coulibaly, « Problématique de l'accès à la justice au Mali », *Actes du Forum national sur la justice*, Bamako, 30 mars- 03 avril 1999, p. 130.

<sup>64</sup> E. Diarra, « Le juge des droits de l'Homme en Afrique noire francophone », art. préc., p. 202. V. en ce sens aussi : M. Coulibaly, « Problématique de l'accès à la justice », art. préc., p. 130. Pour l'auteur, « la Juridiction de paix à compétence étendue de Nianfunké s'étend sur 12. 000 km<sup>2</sup> en bonne partie marécageuse, celle de Bandiagara couvre 105. 205, 5 km<sup>2</sup> de territoire rocaillieux et le tribunal de première instance est censé avoir compétence sur 351. 438 km<sup>2</sup> de désert ».

<sup>65</sup> Décret n° 2008-145 du 15 février 2008, modifiant le siège et le ressort des tribunaux d'instance, des juridictions de proximité et des tribunaux de grande instance, JO 17 février 2008, p. 2862-2919. Décret n° 2008-146 du 15 février 2008, modifiant le siège et le ressort des tribunaux de commerce, JO 17 février 2008, p. 2920-2942 ; rectificatif, JO 22 mars 2008, p. 4989-4991.

<sup>66</sup> V. en ce sens A. Bazot, « Les justiciables face à la réforme de la carte judiciaire », *D.* 2007, Entretien, p. 2920 ; J. Commaille, « La carte judiciaire comme projet politique », *Revue justices*, 1995, p. 57 ; D. Robiliard, « La justice des pauvres », in *La justice bafouée L'Etat des Droits de l'Homme en France*, Edition 2010, La Découverte, p. 49.

<sup>67</sup> V. G. Bolard et G. Flecheux, « Justice hâtive, justice rapide : « quand une justice hâtive retarde l'issue du procès », *J.CP.*, 1997, I. 4061.

<sup>68</sup> Sur cette notion, v. C. Perlman, « Le raisonnable et le déraisonnable en droit », *A.P.D.*, *Sirey*, 1978, p. 35 et s ; G. Khairallah, « Le raisonnable en droit privé français, Développements récents », *RTD civ.*, 1984, p. 439 ; J.-P. Flauss, « Le délai raisonnable au sens des articles 5-3 et 6-1 de la CEDH », in *R.T.D.H.* 1991, p. 56 et s ; F. Tulkens, « Le délai raisonnable et la Convention européenne des droits de l'homme », in *Le temps, la justice et le droit*, Presses universitaires de Limoges, 2004, p. 207 ; F. Abikhzer, « Le délai raisonnable dans le contentieux administratif : un fruit parvenu à maturité ? *AJDA*, 2005, 2005, p. 983.

une composante du procès équitable<sup>69</sup>. Ce faisant, la responsabilité d'un Etat pourrait être engagée pour dépassement du délai raisonnable. C'est dans cette veine que la Cour de justice de la CEDEAO a retenu, dans l'affaire *Kpatcha Gnassingbé et co-accusés c. Togo*<sup>70</sup>, la responsabilité de l'Etat du Togo, en estimant que « la détention des requérants à l'Agence Nationale du Renseignement (ANR), pendant plus de deux (2) ans, est une violation du droit à être jugé dans un délai raisonnable ». Cette décision mérite pleine approbation. En effet, en Afrique en général et en Afrique de l'Ouest en particulier, le temps du procès est souvent perçu comme étant trop long par les justiciables. Ils ont, en effet, le sentiment, selon la belle formule de La Bruyère, que si « le devoir des juges est de rendre la justice, leur métier, de la différer ». On a, en effet, l'impression que les juges statuent à train de sénateur. Entre l'introduction d'une demande en justice, le *dies a quo* et une décision définitive au fond, le *dies ad quem*, il peut s'écouler un délai très considérable, déraisonnable. L'exemple le plus topique est l'affaire Kaboré Ali Noaga « qui a traîné de 1960 à 1986, donnant à huit décisions, dont la première est celle du Tribunal civil de Ouagadougou (Burkina Faso) du 16 février 1961, et la dernière, celle de la Haute Cour judiciaire du 20 mai 1986 »<sup>71</sup>. On peut relever, au passage, que le manque de célérité n'est pas l'apanage exclusif de la seule justice ouest-africaine. A titre illustratif, l'Etat français, en raison de la lenteur de certaines de ses juridictions, a été plusieurs fois condamné par la Cour Européenne des Droits de l'Homme de Strasbourg. L'illustration la plus éclatante nous est donnée par M. Maurice Aydalot, Premier président honoraire de la Cour de cassation. Ainsi note l'auteur, il a fallu dix ans pour qu'une affaire de légitimation adoptive connaissât son épilogue<sup>72</sup>.

---

<sup>69</sup> L'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples dispose que « toute personne a le droit d'être jugé dans un délai raisonnable par une juridiction impartiale... ».

<sup>70</sup> Cour de justice de la CEDEAO, 28 novembre 2013, *Kpatcha Gnassingbé et co-accusés c. Togo*.

<sup>71</sup> K. Sanwidi, « La protection des droits de l'homme au Burkina Faso », in *Les droits de l'homme en Afrique, Institut des droits de l'homme et de la paix, Université Cheikh Anta Diop de Dakar*, 1991, p. 98.

<sup>72</sup> Maurice Aydalot, *Magistrat, Robert Laffont, Coll. « Un homme et son métier »*, 1976, p. 324 et s : « (...) Didier est né le 16 octobre 1954 et déclaré de parents inconnus. Sa mère souscrit peu après au service de l'Assistance publique un acte d'abandon et il est confié aussitôt aux époux N. Ceux-ci présentent une demande de légitimation adoptive à laquelle le tribunal fait droit le 4 octobre 1955. Didier a un an. Mais ses parents naturels se sont mariés entre-temps et le père avait reconnu le 21 octobre 1954, quelques jours après la naissance de Didier qu'il ignorait, « l'enfant dont la demoiselle S. (la mère) était enceinte ». En 1957 les parents naturels de Didier devenus les époux G. font une tierce opposition au jugement concernant la légitimation adoptive. Par un jugement du 18 décembre 1957 le tribunal de T. les déboute de leur action aux motifs qu'au moment de l'adoption Didier n'avait aucun lien avec sa mère qui ne l'avait pas reconnu et s'était empressée de l'abandonner et que, si le père naturel l'avait reconnu, il n'avait pas fait transcrire cette reconnaissance sur l'acte de naissance de l'enfant dont il s'était d'ailleurs désintéressé. Sur appel des parents, la Cour d'appel de A. confirme le jugement du 1<sup>er</sup> juillet 1958 (Didier a près de 4 ans). Les parents naturels se pourvoient en cassation et par un arrêt du 6 juillet, qui fut très controversé, la première chambre civile de la Cour de cassation casse l'arrêt de la Cour de A., en s'appuyant sur certains éléments du dossier desquels il paraissait résulter que le père avait cherché à retrouver l'enfant et n'avait cessé de manifester pour lui son intérêt. Tout était donc remis en question et la Cour d'appel de N. devant qui l'affaire avait été renvoyée suit

En matière pénale également, on peut, malheureusement, établir le même constat. En effet, entre l'arrestation d'une personne et sa comparution devant une formation de jugement, il peut aussi s'écouler un délai très considérable, déraisonnable.

En sus du délai raisonnable, les garanties générales du procès équitable doivent revêtir un troisième caractère : toute cause doit être entendue par un tribunal indépendant et impartial.

### 3. La cause doit être entendue par un tribunal indépendant et impartial

**22. L'indépendance, vertu cardinale de la justice.** L'indépendance constitue l'une des garanties essentielles du procès équitable. En d'autres termes, l'indépendance « fait la force principale de la justice »<sup>73</sup>. En effet, les juges doivent exercer leur mission, leur office en toute liberté<sup>74</sup>. Par l'arrêt H. Habré c. Sénégal, la Cour de justice de la CEDEAO consacre l'indépendance de l'autorité judiciaire au fondement des articles 10 et 11 de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme<sup>75</sup>. De cet arrêt, deux observations s'imposent.

**23. L'indépendance objective du juge.** La première, c'est que le juge ne peut recevoir d'ordres de personne. Ainsi, il est indépendant de son employeur, l'Etat « de ses collègues, des parties au litige comme des tiers qui interviennent au procès »<sup>76</sup>. Il en résulte que la Cour de justice de la CEDEAO consacre l'indépendance objective du juge. La seconde observation, c'est que cet arrêt mérite pleine approbation. En effet, bien qu'inscrite dans la totalité des Constitutions des Etats de l'Afrique de l'Ouest, l'indépendance de la justice demeure,

---

la thèse de la Cour de cassation, constate un lien de filiation entre Didier et son père naturel, déclare la légitimation adoptive des époux N. non valable et ordonne que l'enfant soit remis à son père naturel. Nous sommes au 17 juin 1961. Didier a sept ans. Tout aurait été donc réglé et Didier aurait dû faire l'apprentissage d'un nouveau foyer sans l'obstination de la mère adoptive, Mme N. Elle se pourvoit à son tour en cassation, l'arrêt de la Cour d'appel de N. ayant été prononcé en audience publique alors que toute décision concernant une demande de légitimation adoptive doit être rendue en chambre de conseil (20 juin 1963). Bienheureux vice de forme pour la mère adoptive, car la Cour de renvoi, abandonnant la thèse de la Cour de cassation et de la Cour de N., en revient au jugement du tribunal de T. et valide la légitimation adoptive (en mars 1964, Didier aura bientôt dix ans). Le ballet n'est pas terminé et c'est au tour des parents naturels de reprendre le chemin de la Cour de cassation qui leur a été une première fois favorable. Mais cette fois-ci l'affaire revient devant l'Assemblée plénière qui, le 10 juin 1966, approuve la décision de la dernière Cour d'appel, contredisant ainsi le premier arrêt de la chambre civile et décide que la légitimation adoptive est valable, l'enfant ayant été abandonné par son père naturel qui, prévenu que des démarches étaient faites en vue d'une adoption, n'a pas réagi. Le point final était mis, après dix ans de procédure. Didier a douze ans. Il restera chez sa mère adoptive. Tout s'est déroulé, lentement certes, mais normalement. (...) ».

<sup>73</sup> G. Cornu, J. Foyer, *Procédure civile*, PUF, 1960, p. 2.

<sup>74</sup> J.-D. Bredin, « Qu'est-ce que l'indépendance du juge ? », *Justice*, 1996, p. 161 et s.

<sup>75</sup> Cour de justice de la CEDEAO, 18 novembre 2010, *Hissein Habré c. Sénégal*.

<sup>76</sup> Y. Strickler, « Le droit à un procès équitable », in *Liberté et droits fondamentaux, sous la direction de R. Cabrillac*, Dalloz, 2014, p. 603.

malheureusement, encore de nos jours, une chimère. La justice se trouve, encore, inféodée au pouvoir politique. Comme le note E. Diarra, les autorités politiques ont « tendance à s’immiscer dans le processus de décisions de justice »<sup>77</sup>. Les exemples sont légion. Ainsi, en Côte d’Ivoire, note R. Degni-Segui, alors qu’un « arrêt de la Cour suprême daté du 8 février 1985 annulait les examens du certificat d’aptitude à la profession d’avocat (CAPA), le Président de la République, se prenant pour un degré supérieur de juridiction, décide... en dernier ressort... de limiter les effets de l’arrêt aux seuls candidats malheureux »<sup>78</sup>.

**24. L’indépendance subjective du juge.** L’indépendance du juge n’est pas seulement objective, elle est aussi et surtout subjective. En effet, un juge « ne peut être véritablement indépendant que s’il apparaît comme tel aux yeux du justiciable. Cette exigence est l’application d’un *dictum* de *Lord Hewart* : « *Justice should not be done but should manifestly and undoubtedly be seen to be done* » (« la justice ne doit pas seulement être rendue, mais il doit être manifestement et indubitablement visible qu’elle a été rendue »)<sup>79</sup>. Prise dans cette acception, on peut affirmer que l’indépendance du juge ouest-africain est loin d’être acquise. En effet, la grande majorité des populations refuse d’exercer l’action en justice en raison du peu de confiance qu’elle accorde en l’institution juridictionnelle car, pour reprendre l’expression de Me H. Leclerc, le juge est contesté dans ce qui fait sa raison d’être : le jugement<sup>80</sup>. Pour beaucoup de justiciables maliens, par exemple, la justice tranche toujours en faveur du riche contre le faible, d’où l’impression que dans l’application de la règle de droit, il y a toujours deux poids, deux mesures<sup>81</sup>. Ainsi naît le sentiment de deux justices : une justice pour les pauvres<sup>82</sup> et une justice pour les riches.

**25. L’impartialité, une exigence du procès équitable.** L’indépendance va de pair avec l’impartialité. En effet, le juge doit non seulement exercer son office en toute liberté, mais il doit aussi l’exercer en toute impartialité. En d’autres termes, il doit juger « sans parti pris

---

<sup>77</sup> E. Diarra, « La protection des droits de l’homme en Afrique et en Europe : convergence et divergence », in *Quelle Europe pour les droits de l’homme ? La Cour de Strasbourg et la réalisation d’une « Union plus étroite »*, sous la direction de P. Tavernier, Bruylant, 1996, p. 407 et s ; spéc., p. 436.

<sup>78</sup> R. Degni-Segui, « L’accès à la justice et ses obstacles », in *L’effectivité des droits fondamentaux dans les pays de la Communauté francophone*, Montréal, 1994, p. 250.

<sup>79</sup> Y. Strickler, « Le droit à un procès équitable », in *Liberté et droits fondamentaux*, sous la direction de R. Cabrillac, *op. cit.*, p. 603.

<sup>80</sup> H. Leclerc, « Justice et pouvoir », art. préc, p. 89.

<sup>81</sup> V. en ce sens N. Herpin, *L’application de la loi. Deux poids, deux mesures*, Seuil, Paris, 1977.

<sup>82</sup> V. en ce sens : D. Robiliard, « La justice des pauvres », in *La justice bafouée*, *op. cit.*, p. 49.

favorable ou défavorable »<sup>83</sup>. Dans un arrêt *H. Habré c. Sénégal* du 18 novembre 2010, la Cour de justice de la CEDEAO a considéré que l'impartialité constitue l'une des garanties fondamentales du procès équitable. Il pèse donc sur le service public de la justice une véritable obligation d'impartialité. Ainsi, un certain nombre de comportements ou d'attitudes ne seraient pas acceptables. En effet, l'impartialité s'étend, pour reprendre la lumineuse formule de F. Ost, « même aux apparences, en application de l'adage *justice must non only be done : it must also be seen to be done* : si les circonstances donnent l'apparence de la prévention et font redouter une activité partielle du juge, le tribunal ne peut être considéré comme impartial »<sup>84</sup>. Un exemple entre mille : un magistrat ayant, dans une affaire, requis l'ouverture de l'information ne pourrait plus siéger au sein de la juridiction de jugement. Dans cette perspective, deux décisions de la Cour européenne des droits de l'homme doivent retenir l'attention. Dans la première, un magistrat de la chambre de l'instruction avait participé à un arrêt « constituant davantage une idée préconçue sur la culpabilité du requérant que la simple description d'un état » ; et comme ce magistrat avait ensuite participé au jugement de l'affaire, la Cour européenne des droits de l'homme condamne la France pour violation de l'article 6, § 1, de la Convention européenne des droits de l'homme, ledit magistrat pouvant manquer d'impartialité<sup>85</sup>. Dans la seconde espèce, un juge polonais, suite au meurtre d'un mineur par un autre mineur, s'était saisi du cas, avait procédé à l'instruction en réalisant beaucoup d'actes et enfin avait présidé l'audience. La Cour européenne des droits de l'homme y vit une atteinte au principe d'impartialité là encore<sup>86</sup>.

## B. La consécration des droits de la défense

**26. L'irréversible extension des droits de la défense.** De l'analyse minutieuse des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO, un constat infère : l'irréversible extension des droits de la défense. La cour a, en effet, reconnu à tout prévenu, tout accusé quatre droits fondamentaux : le droit à la présomption d'innocence (1), le principe de la non rétroactivité de la loi pénale (2), la règle *non bis in idem* (3), le droit au recours en matière pénale (4).

### 1. La présomption d'innocence

---

<sup>83</sup> Y. Strickler, « Le droit à un procès équitable », in *Liberté et droits fondamentaux, sous la direction de R. Cabrillac, op. cit., p. 603.*

<sup>84</sup> Fr. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, finalités*, Bruylant, 2016, p. 542.

<sup>85</sup> CEDH, 22 avr. 2010, *Chesne c/ France*

<sup>86</sup> CEDH, 2 mars 2010, *Adamkiwicz c/ Pologne*.

## **27. La présomption d'innocence, le premier de tous les principes en matière criminelle.**

Principe de grande actualité<sup>87</sup>, la présomption d'innocence exige qu'un « accusé, fût-il condamné en première instance, soit toujours réputé innocent aux yeux de la loi jusqu'à ce que la sentence soit confirmée en dernier ressort »<sup>88</sup>. Comme l'exprime la Cour suprême du Canada, « la présomption d'innocence confirme notre foi en l'humanité ; elle est l'expression de notre croyance que, jusqu'à preuve du contraire, les gens sont honnêtes et respectueux des lois »<sup>89</sup>.

**28. La présomption d'innocence, un principe consacré.** Sur le plan international, le droit à la présomption d'innocence est consacré et garanti par l'article 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme<sup>90</sup>. Il est également garanti à l'échelle du continent africain. Il se trouve, en effet, inscrit au fronton de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples<sup>91</sup>. Et c'est en application de ce texte que la Cour de justice de la CEDEAO a reconnu signification normative au principe de la présomption d'innocence dans les pays de la CEDEAO. Par arrêt *Karim Wade et coaccusés c. Sénégal* du 22 février 2013 en effet, elle condamne la République du Sénégal en estimant que le Procureur spécial de la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), A. Ndao, de par ses très nombreuses déclarations dans les médias, avait violé le droit à la présomption d'innocence des requérants. Par cette décision, la Cour de justice de la CEDEAO pose le principe de l'interdiction des déclarations de culpabilité anticipées. On ne peut s'empêcher d'établir un parallèle entre cet arrêt de la CJCEDEAO et les arrêts *Minelli c/ Suisse* du 25 mars 1983, et *Lavents c/ Lettonie* du 28 novembre 2002, dans lesquels la Cour européenne des droits de l'homme exclut que les juges aient une idée préconçue quant à la présomption de culpabilité d'un prévenu et qu'il l'exprime publiquement lors d'une interview. Le principe de l'interdiction des déclarations de culpabilité anticipées pèse également sur les hommes politiques. Un exemple : un Ministre de

---

<sup>87</sup> J. Pradel, « La présomption d'innocence : un colosse aux pieds d'argile ? Droit de la France et droits d'ailleurs », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, Lexis Nexis, 2012, p. 605.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 605.

<sup>89</sup> *Aff. Oakes*, 1986, cité par P. Béliveau et J. Pradel, *La justice pénale dans les droits canadien et français : étude comparée d'un système accusatoire et d'un système inquisitoire*, éd. Bruylant et Blais, 2007, n° 454.

<sup>90</sup> Art. 11 de la Déclaration universelle des droits de l'homme : « Toute personne accusée d'un acte est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie au cours d'un procès où toutes les garanties nécessaires à sa défense lui auront été assurées ».

<sup>91</sup> Art. 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples : « Le droit à la présomption d'innocence jusqu'à ce sa culpabilité soit établie par une juridiction compétente ».

l'Intérieur ne saurait, à l'occasion d'une conférence de presse, présenter comme l'instigateur d'un meurtre un suspect qui vient d'être arrêté par la police<sup>92</sup>.

**29. La portée de la consécration de la présomption d'innocence.** Une fois consacré, le principe de la présomption d'innocence déploie la plénitude de ses effets à tous les stades de la procédure et du procès. Ainsi, le prévenu ou l'accusé a le droit de ne pas répondre aux questions qui lui seront posées par les enquêteurs, en d'autres termes, le droit au silence ; le droit de ne pas contribuer à sa propre incrimination ; le droit d'être assisté d'un avocat ; le droit d'avoir accès au dossier ; le droit d'être informé de la procédure tout au long du procès ou encore le droit de bénéficier du temps et des facilités nécessaires pour préparer sa propre défense, notamment du droit d'être assisté par un interprète, etc.

**30. Les limites de la présomption d'innocence : l'admission des présomptions légales de culpabilité.** La consécration du principe de la présomption d'innocence par la Cour de justice de la CEDEAO n'interdit pas, en effet, aux législateurs nationaux de prévoir dans leur législation des présomptions légales de culpabilité. Ainsi, le législateur malien, par exemple, peut inverser le fardeau de la preuve. A ce stade de l'analyse, une explication s'impose. En effet, nul n'ignore que c'est au poursuivant de supporter la charge du fardeau de la preuve. Et pour bien défendre la présomption d'innocence, le poursuivant « doit rapporter la preuve de tous les éléments de la poursuite, à savoir le préalable légal, l'élément matériel, l'intention ou l'imprudence. La conséquence de cette charge est que si le poursuivant échoue, le doute profite à l'accusé : *in dubio pro reo*. Dès lors, la relaxe ou l'acquittement s'impose et l'on dit alors que l'accusé sort innocenté de l'épreuve judiciaire. En vérité, il serait plus juste de dire, non que l'accusé est innocent, mais plutôt que le poursuivant a échoué dans sa preuve de la culpabilité »<sup>93</sup>. C'est ce colosse qui a, de nos jours, des pieds d'argiles, pour reprendre une expression du Professeur J. Pradel<sup>94</sup>. Un exemple : le fait pour le prévenu de vivre avec une prostituée et de ne pouvoir justifier de ressources propres constitue un cas de proxénétisme en France<sup>95</sup>. On peut relever, au passage, que la Convention des Nations unies sur le trafic illicite de stupéfiants prévoit, en son article 7, que « chaque Partie peut envisager de renverser la charge de la preuve, en ce qui concerne l'origine illicite des produits présumés ou autres biens

---

<sup>92</sup> CEDH, 10 févr. 1995, *Alenet de Ribemont c/ France*.

<sup>93</sup> J. Pradel, « La présomption d'innocence : un colosse aux pieds d'argile ? Droit de la France et droits d'ailleurs », in *Mélanges en l'honneur du Professeur Jacques-Henri Robert*, op. cit., p. 611.

<sup>94</sup> *Ibid.*, p. 611.

<sup>95</sup> C. pén., art. 225-6, 3°.

pouvant faire l'objet d'une confiscation, dans la mesure où cela est conforme aux principes de son droit interne et à la procédure judiciaire et des autres procédures ». Dans la même lignée de pensées, deux législations ouest-africaines doivent retenir l'attention. La loi n° 81-53 du 10 juillet 1981, portant répression de l'enrichissement illicite en République du Sénégal<sup>96</sup> et la loi n° 2014-015 du 27 mai 2014, portant prévention et répression de l'enrichissement illicite en République du Mali<sup>97</sup>, admettent également une présomption légale de culpabilité en ce qu'elles renversent la sacro-sainte charge du fardeau de la preuve en matière pénale.

**31. Présomptions légales de culpabilité *versus* droits de la défense.** L'admission des présomptions légales de culpabilité, notamment le renversement du fardeau de la charge de la preuve en matière pénale, est impérativement soumise au respect très scrupuleux des droits de la défense. En d'autres termes, les présomptions légales de culpabilité en matière répressive sont jugées à l'aune des droits de la défense. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, il suffit de se référer à l'arrêt n° 1/C/ du 3 mars 2014 du Conseil constitutionnel sénégalais. Appelé à se prononcer sur la question de savoir si l'article 163 *bis* du Code pénal sénégalais, issu de la loi n° 81-53 du 10 juillet 1981 relative à la répression de l'enrichissement illicite, selon lequel il appartient, non pas à l'accusation d'apporter la preuve de l'enrichissement illicite, mais au mis en cause de justifier la licéité de son patrimoine, le Conseil constitutionnel sénégalais a, en effet, affirmé que le « législateur, en principe, ne saurait instituer des présomptions de culpabilité en matière répressive ; que toutefois, à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, dès lors qu'elles ne revêtent pas un caractère irréfragable, et que le respect des droits de la défense est assuré ». Il en résulte que les présomptions légales de culpabilité restent valables constitutionnellement, mais à quatre conditions : d'abord, la présomption doit être inévitable (« à titre exceptionnel ») ; ensuite, la présomption joue principalement en matière contraventionnelle ; en troisième lieu, la présomption est simple, non irréfragable ; enfin, la présomption est compensée par l'exercice des droits de la défense, ce qui implique une procédure contradictoire entre l'accusation et le prévenu.

---

<sup>96</sup> Art. 163 *bis*, issu de la loi n° 81-53 du 10 juillet 1981 relative à la répression de l'enrichissement illicite : « [...] Le délit d'enrichissement illicite est constitué lorsque, sur simple mise en demeure, une des personnes désignées, ci-dessus, se trouve dans l'impossibilité de justifier de l'origine licite des ressources qui lui permettent d'être en possession d'un patrimoine ou de mener un train de vie sans rapport avec ses revenus légaux [...] ».

<sup>97</sup> Art. 18 : « [...] Il (le Procureur de la République) la (personne poursuivie) met en demeure de justifier, dans le délai de 60 jours, l'origine licite de ses biens [...] ».

**32. Un emprunt explicite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel français.** Si tant est que l'emprunt soit « l'action de prendre chez un auteur, une institution, un thème ou des expressions »<sup>98</sup>, on peut voir dans le principe dégagé par le Conseil constitutionnel sénégalais quant à la recevabilité des présomptions légales de culpabilité en matière répressive un emprunt explicite à la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme et du Conseil constitutionnel français. La première admet, en effet, des présomptions de culpabilité. Dans son arrêt *Salabiaku* du 7 octobre 1988 en effet, elle affirme que « tout système juridique connaît des présomptions de culpabilité de fait ou de droit, la Convention n'y met évidemment pas obstacle en principe, mais en matière pénale, elle oblige les Etats contractants à ne pas dépasser à cet égard un certain seuil [...], en posant des limites raisonnables prenant en compte la gravité de l'enjeu et préservant les droits de la défense [...] »<sup>99</sup>. Quant au second, il a décidé que si « en principe le législateur ne saurait instituer des présomptions de culpabilité en matière répressive [...], toutefois à titre exceptionnel, de telles présomptions peuvent être établies, notamment en matière contraventionnelle, dès lors qu'elles ne revêtent pas de caractère irréfragable, qu'est assuré le respect des droits de la défense et que les faits induisent raisonnablement la vraisemblance de l'imputabilité »<sup>100</sup>.

En sus de la présomption d'innocence, la Cour de justice de la CEDEAO a également élevé au rang de principe fondamental du procès équitable le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale.

## 2. Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale

**33. Le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, *continuum* du principe de la légalité des délits et des peines.** Dans l'affaire *Hissein Habré c. Sénégal*<sup>101</sup>, la Cour de justice de la CEDEAO a estimé, en effet, que l'Etat du Sénégal a gravement méconnu les dispositions de l'article 7.2 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples et de l'article 11.2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme qui interdisent la rétroactivité d'une disposition d'ordre pénal. Cet arrêt mérite une attention particulière. En l'espèce, M. Hissein Habré, ancien Président de la République du Tchad, a été arrêté au Sénégal, pays où il s'est réfugié, pour tortures, peines ou traitements cruels, inhumains ou

---

<sup>98</sup> V. Dictionnaire Le petit Robert, 2001, v° Emprunt, p. 857.

<sup>99</sup> CEDH, 7 oct. 1988, *Salabiaku c/ France*.

<sup>100</sup> Cons. const., déc. 16 juin 1999, n° 99- 411DC, Loi relative à la sécurité intérieure.

<sup>101</sup> CJCEDEAO, 18 novembre 2010, *Hissein Habré c/ Sénégal*.

dégradants durant sa présidence entre juin 1982 et décembre 1990. Les avocats de l'association des victimes de crimes et répression politique du Tchad demandaient à ce que M. Hissein Habré puisse être jugé au Sénégal sur le fondement de l'article 5-2 de la Convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture ou traitements cruels inhumains ou dégradants qui fait peser sur Chaque Etat partie l'obligation de prendre des mesures nécessaires aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4<sup>102</sup> dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur son territoire et où ledit Etat ne l'extrade pas. Mais cette thèse n'a pas emporté la conviction de la plus Haute juridiction sénégalaise. Elle a, en effet, déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes au motif que l'exécution de la Convention nécessitait que soient prises par le Sénégal des mesures législatives préalables notamment la transposition dans son Code de procédure pénale de l'article 4 de la Convention de New York qui édicte une compétence universelle des tribunaux en matière de crimes de torture. C'est dans ce contexte que l'Etat du Sénégal modifia sa législation aux fins de pouvoir juger M. Hissein Habré pour torture ou traitements cruels inhumains ou dégradants.

Outre le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, la Cour de justice de la CEDEAO a également consacré le principe du double degré de juridiction en matière pénale.

### 3. Le droit à un double degré de juridiction en matière pénale

**34. Le principe.** Le principe du double degré de juridiction en matière pénale est, de nos jours, consacré et garanti de manière commune en droit international et en droit interne. Veut-on un exemple : l'article 14, §5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques prévoit que « toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire examiner par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ». C'est justement au visa de ce texte que la Cour de justice de la CEDEAO a élevé le principe du double degré de juridiction en matière pénale à la dignité de principe fondamental du procès équitable. Se prononçant, dans l'affaire *Thankgod Ebhos*, sur la question de savoir si on pouvait exécuter un condamné avant l'examen de son recours en appel, la Cour répond par la négative en affirmant que tout prévenu ou accusé a le droit, en matière pénale, de faire examiner par une juridiction supérieure la décision lui faisant grief<sup>103</sup>.

---

<sup>102</sup> L'article 4 de la Convention oblige tout Etat partie à veiller à ce que tous les actes de torture constituent des infractions au regard de son droit pénal et soient passibles de peine appropriées.

<sup>103</sup> CJCEDEAO, 10 juin 2014, M. *Thankgod Ebhos c. Nigéria*.

**35. Divergence entre la Cour de justice de la CEDAO et le Conseil constitutionnel du Sénégal.** Sur la question du principe du double degré de juridiction en matière pénale, on ne peut que relever, au passage, la différence d'analyse entre la Cour de justice de la CEDEAO et le Conseil constitutionnel sénégalais. Si pour la juridiction communautaire en effet, le principe du double de degré de juridiction en matière pénale constitue une garantie essentielle du procès pénal ; il n'a, en revanche, pas la même valeur en droit sénégalais. Appelée, dans l'affaire *Karim Wade*, à se prononcer sur la conformité de l'article 13 alinéa 1 de la loi 81-54 du 10 juillet 1981, portant création de la Cour de répression de l'enrichissement illicite (CREI), à la Constitution du Sénégalais, en ce qu'il dispose « les décisions de la Commission d'instruction ne sont susceptibles d'aucun recours », le Conseil constitutionnel du Sénégal a considéré « [...] que l'absence de recours en appel n'induit pas nécessairement l'absence de recours utile ou effectif ; que l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors, nécessairement contraire à la Constitution [...] ». De cette affirmation, une lecture s'impose : le principe du double degré de juridiction ne peut être élevé au rang de principe constitutionnel.

**36. Une décision très critiquable.** Affirmer que « l'absence de double degré de juridiction n'est pas, dès lors, nécessairement contraire à la Constitution » encourt plusieurs critiques. D'abord, on peut, en effet, objecter que le principe du double degré de juridiction, composante des droits de la défense, constitue bel et bien un principe constitutionnel en droit sénégalais. En effet, la Constitution du Sénégal dispose dans son préambule que le Sénégal souscrit à la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et aux instruments internationaux traitant des problèmes économiques, politiques, sociaux et culturels. Or, l'article 14, point 5 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques dispose que « toute personne déclarée coupable d'une infraction a le droit de faire par une juridiction supérieure la déclaration de culpabilité et la condamnation, conformément à la loi ». Ainsi, le principe du double degré de juridiction se trouve-t-il consacré en droit sénégalais. Ensuite, et surtout, la solution du juge constitutionnel sénégalais va à rebours des solutions communément admises par ses homologues étrangers. L'exemple le plus topique est celui du juge constitutionnel du Burkina Faso. Saisi, dans l'affaire *Blaise Comparé et autres*, aux fins de déclarer contraires à la Constitution les articles 21 et 33 de la loi organique n° 20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai

2015, qui disposent respectivement que « les actes de la Commission d’Instruction ne sont susceptibles d’aucun recours » et que « les arrêts de la Haute Cour de Justice ne sont susceptibles ni d’appel ni de pourvoi en cassation. Cependant, le recours en révision est admis dans les conditions par la loi », le Conseil constitutionnel répondra par l’affirmative, en affirmant que les articles querellés « méconnaissent le principe du double degré de juridiction, violent les principes du procès équitable tels que prévus par la Constitution ; que ces articles doivent être déclarés contraires à la Constitution [...] »<sup>104</sup>. Il en résulte que, contrairement au Conseil constitutionnel, le juge constitutionnel burkinabé a, non sans audace, consacré le double degré de juridiction comme principe matriciel du procès équitable.

**37. Une décision opportune : sauver la Cour de répression de l’enrichissement illicite (CREI), et « légitimer » le procès Karim Wade.** Si la décision du Conseil constitutionnel sénégalais n’emporte pas la conviction sur le plan juridique, c’est parce que c’est une décision purement opportune. Par sa décision en effet, le juge constitutionnel a sauvé l’existence même de la Cour de répression de l’enrichissement illicite (CREI). En effet, si le Conseil constitutionnel du Sénégal avait reconnu valeur constitutionnelle au principe du double degré de juridiction en matière pénale, c’eût été la fin même de la Cour de répression de l’enrichissement illicite (CREI), et, par voie de suite, l’annulation pure et simple de toutes les poursuites engagées contre Monsieur Karim Wade. Il eût, en effet, fallu modifier la loi instituant la Cour de répression de l’enrichissement illicite (CREI), afin de la rendre conforme au principe du double degré de juridiction en matière pénale. C’est dans cette lignée de pensée que l’arrêt, rendu le 15 juin 2017 par le Conseil constitutionnel du Burkina Faso dans l’affaire Blaise Compaoré, n’est pas à l’abri de la critique. Tout en déclarant en effet contraires à la Constitution les articles 21 et 33 de la loi organique n° 20/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai 2015<sup>105</sup>, le juge constitutionnel a cependant rendu une décision non-rétroactive, et l’inconstitutionnalité ne frappera les décisions déjà rendues par la Haute cour de justice. On est donc en présence d’un bel exemple de modulation dans le temps des effets d’une décision de justice<sup>106</sup>. Toutefois, on

---

<sup>104</sup> Décision n° 2017-013/CC sur l’exception d’inconstitutionnalité des articles 2, 21 et 33 de la loi organique n° 20/95/95/ADP du 16 mai 1995 portant composition et fonctionnement de la Haute Cour de Justice et procédure applicable devant elle, modifiée par la loi organique n° 017-2015/CNT du 21 mai 2015.

<sup>105</sup> V. *supra* n° 36.

<sup>106</sup> Sur la modulation des effets dans le temps des revirements de jurisprudence, v. N. Molfessis, *Les revirements de jurisprudence : Rapport remis à Monsieur le Premier Président Guy Canivet*, coll. « Cour de cassation », 2005.

ne peut que condamner cette position. Comme le relève à juste titre le Professeur Abdoulaye Soma, « dans l'ordre juridique d'un Etat moderne, aucune norme, ni aucun acte ne doit rester valable en étant inconstitutionnel. La position du Conseil constitutionnel aboutit à valider et à laisser survivre juridiquement des actes qu'il sait pertinemment contraires à la Constitution »<sup>107</sup>. Par cette décision, le juge constitutionnel du Burkina Faso comme son homologue sénégalais a sauvé la procédure engagée devant la Haute de justice contre l'ancien Président Blaise Compaoré et les anciens membres de son dernier gouvernement. En approfondissant la réflexion, on peut soutenir que la décision du Conseil constitutionnel du Sénégal, et dans une moindre mesure celle du Faso, sont de nature plus politique<sup>108</sup> que juridique. Du coup, l'une et l'autre peuvent s'inscrire dans la perspective du rôle politique du juge<sup>109</sup>.

**38. Des principes et des droits procéduraux non encore consacrés.** De l'analyse consacrée à l'ordre public procédural ouest-africain résulte un constat : celui-ci demeure incomplet, non exhaustif. En effet, plusieurs principes et droits procéduraux comme le principe du contradictoire « qui s'entend de la faculté reconnue à chaque partie de contredire les allégations, les demandes et les exceptions formulées par l'autre partie »<sup>110</sup>, l'égalité des armes, la publicité des audiences et du prononcé, le principe de la séparation des fonctions judiciaires (séparation des autorités de poursuite et d'instruction ; séparation des autorités d'instruction et

---

<sup>107</sup> A. Soma, Interview accordée à Jeune Afrique, 15 juin 2017.

<sup>108</sup> V. en ce sens : L. Aynès, « Des arrêts politiques », *Dr. et pat.*, janv. 2005, p. 11.

<sup>109</sup> Sur le rôle politique du juge, v. D. Lochak, *Le rôle politique du juge administratif*, L.G.D.J., 1972 ; J. Déprez, « A propos du rapport annuel de la Cour de cassation. « Sois juge et tais-toi » Réflexions sur le rôle du juge dans la cité », in *RTD civ.*, 1978, p. 503 : « C'est pourtant une totale illusion que de prétendre enfermer le juge dans une vision purement juridique et soi-disant neutre, coupée des réalités politiques et sociales et des luttes qui sous-tendent l'évolution du droit. Il n'y a pas de démarcation entre ce qui est politique et ce qui ne le serait pas et l'attitude du juge est toujours politique- nous ne disons pas partisane ou partielle- qu'elle penche sur le *statu quo* ou pour le changement (...) quelque application qu'il mette à rechercher la neutralité, sa position (du juge) sera toujours politique parce que tout ce qu'il touche a en définitive une dimension politique, plus ou moins accusée selon le cas. (...) L'art de juger, d'appliquer et d'interpréter la loi n'échappe pas lui-même à cette pénétration politique. Mais le relatif-arbitre du juge, son pouvoir de choisir entre plusieurs solutions, bref tout ce qui fait son autonomie dans la décision, permet de masquer sous un euphémisme de langage- la liberté d'appréciation du juge- la signification profondément politique de sa jurisprudence ou de son action. Le juge est homme, il a des convictions, des opinions, il juge avec sa personnalité autant qu'avec sa compétence technique ou selon les directives de la loi. Dans les domaines où un pouvoir d'appréciation lui est laissé, on ne saurait attendre de lui une application mécanique et abstraite du droit, par hypothèse irréalisable. Tout en restant dans la plus stricte légalité et en s'efforçant à l'impartialité, chacun a sa manière d'exercer le métier de juge et cette manière dépend, en partie tout au moins, de ses options d'homme sur des thèmes aussi politiques que l'État, le pouvoir et le citoyen, le système de production, etc. (...) Nul domaine du droit n'échappe à la sphère politique. Derrière la façade du discours juridique, de l'argumentation, des motivations, l'explication politique est toujours présente et c'est elle qui livre les vrais clefs ».

<sup>110</sup> Fr. Ost, *A quoi sert le droit ? Usages, Fonctions, finalités, op. cit.*, p. 542.

de jugement), le droit à l'exécution des décisions de justice, la loyauté de la preuve pénale, le droit de ne pas s'auto-incriminer, le droit de participer à son procès, le droit à un avocat, n'ont pas encore été consacrés par la Cour de justice de la CEDEAO. C'est pourquoi la liste des principes et droits procéduraux est appelée demain à s'élargir, à se développer. Pour ce faire, les plaideurs ouest-africains doivent placer leur dossier sur ces terrains. Comme l'a si bien démontré le doyen Carbonnier, l'apport des parties au procès est très important: « Les juges ont rarement le pouvoir d'invention que suppose l'engouement contemporain pour la jurisprudence. Du moins en France. Il n'est pas réaliste de leur attribuer un tel pouvoir créateur. Sauf quand ils soulèvent un moyen d'office dans les matières d'ordre public, ce qui est rare et, d'ailleurs, bien souvent, désastreux, même pour la logique, les juges ne font que s'approprier une des thèses soutenues devant eux. On n'y réfléchit pas suffisamment, les juges n'ont, en réalité qu'un rôle de choix, d'option entre deux thèses qui ont été développées devant eux, deux raisonnements qui leur ont été proposés. Ce ne sont pas les juges qui raisonnent ; leur pouvoir est de choisir entre deux raisonnements faits par autrui »<sup>111</sup>.

A partir de ces éléments, il est possible d'en conclure que l'existence d'un ordre public procédural ouest-africain est désormais incontestable. Il ne nous reste plus qu'à analyser ses effets.

## II. Les effets de l'ordre public procédural ouest-africain

**39. La réalisation<sup>112</sup> de l'ordre public procédural ouest-africain.** De décision en décision, d'espèce en espèce, la Cour de justice de la CEDEAO a dessiné, précisé, voire renforcé les contours de l'ordre public procédural ouest-africain. Toutefois, pour que celui-ci devienne réellement effectif, les arrêts de la Cour doivent pouvoir déployer la plénitude de leurs effets sur les législateurs nationaux (B) et les juridictions nationales (C). A cette fin, les arrêts de la Cour doivent avoir, non pas un caractère déclaratoire, mais exécutoire, normatif (A).

---

<sup>111</sup> J. Carbonnier, *Le procès et le jugement, cours de sociologie juridique*, 1961-1962, Ronéo. (Ass. Corpo des étudiants en droit), p. 214-215.

<sup>112</sup> Sur cette notion, v. J. Porta, *La réalisation du droit communautaire Essai sur le gouvernement juridique de la diversité*, Fondation Varenne L.G.D.J., Préf. De A. Lyon-Caen, n°21 : « Qu'est-ce que la réalisation ? Une règle se réalise lorsque et dans la mesure où le modèle normatif qu'elle prescrit se concrétise. La réalisation du droit désigne l'ensemble des phénomènes par lequel un contexte est transformé en fonction des expectatives normatives qu'énonce une règle. Cette concrétisation est souvent pensée comme permettant notamment le passage du droit au fait ».

## A. La normativité<sup>113</sup> des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO

**40. Caractère déclaratoire ou force normative.** On peut se demander, avec A. Dieye<sup>114</sup>, si les arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO ont une force obligatoire, normative. Formulée autrement, la question est de savoir s'ils ont un effet *erga omnes*. A force normative<sup>115</sup> en effet, une norme, une décision<sup>116</sup> qui oblige, contraint son ou ses destinataires à donner, à faire ou à ne pas faire quelque chose. Prise dans cette acception, la force normative des arrêts de la Cour serait alors leur capacité à s'imposer aux pouvoirs publics, aux autorités juridictionnelles et administratives de chacun des Etats membres de la CEDEAO. Ou, bien au contraire, si les arrêts de la Cour sont seulement déclaratoires. Dans cette perspective, ils ne seront pas directement exécutoires sur l'ensemble des territoires des Etats membres de la CEDEAO<sup>117</sup>. On peut affirmer, à la lumière du traité instituant la CEDEAO, de son Préambule et de ses Protocoles additionnels, que la Cour de justice rend des arrêts qui ont force normative, obligatoire

**41. Le fondement textuel de la force normative des arrêts de la Cour.** La force normative des arrêts de la Cour résulte de la combinaison de plusieurs dispositions des textes de la CEDEAO. L'article 15 §4 du traité de la CEDEAO dispose, en effet, que « les arrêts de la Cour de justice ont force obligatoire à l'égard des Etats membres, des Institutions de la Communauté et des personnes physiques et morales ». L'article 22 du Protocole additionnel du traité de la CEDEAO relatif à la Cour de justice dispose, ensuite, que les arrêts rendus par la Cour sont « immédiatement exécutoires et ne sont pas insusceptibles d'appel ». Enfin, l'article 24 énonce que « les Etats membres et les Institutions de la Communauté sont tenus de prendre sans délai toutes les mesures nécessaires de nature à assurer l'exécution de la décision

---

<sup>113</sup> Nous empruntons cette expression à M. J.-P. Costa, « La normativité des arrêts rendus par la Cour européenne des droits de l'homme », in *La force normative Naissance d'un concept*, C. Thibierge et alii, (dir.), L.G.D.J Bruylant, 2009, p. 30 et s.

<sup>114</sup> A. Dieye, « La Cour de justice de la CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres. Quelles relations ? », in *Les Nouvelles Annales Africaines* n°1, p. 187 et s.

<sup>115</sup> Sur la force normative, v. C. Thibierge et alii, *La force normative Naissance d'un concept*, op. cit.

<sup>116</sup> Sur la distinction entre la décision et la règle, v. P. Mayer, *La distinction entre règle et décision et le droit international privé*, préf. H. Batiffol, éd. Dalloz, 1973.

<sup>117</sup> V. sur ce point : O. Dubois, « Les arrêts des juridictions européennes : quelles forces ? », in *Mélanges en l'honneur du Professeur J. Molinier*, L.G.D.J, 2012, p. 175.

de la Cour »<sup>118</sup>. De tous ces textes, un constat infère : les arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO sont revêtus de l'autorité de la chose jugée. Par conséquent, ils s'imposent purement et simplement aux pouvoirs publics, aux autorités juridictionnelles et administratives<sup>119</sup>.

**42. *Pacta sunt servanda* : la force obligatoire de la parole.** En sus du fondement textuel, la force normative des arrêts de la Cour de Justice de la CEDEAO repose sur l'un des grands principes, dogmes fondamentaux de toute société ordonnée : la force obligatoire de la parole<sup>120</sup>. Comme l'a écrit L. Josserand, « La force obligatoire des contrats est à la base même de la vie en communauté ; de tout temps, on a considéré que le respect dû à la parole donnée est un des axiomes fondamentaux qui, issus du Droit naturel, ont passé dans toutes les législations »<sup>121</sup>. Ainsi, en ratifiant le Traité instituant la CEDEAO et ses protocoles additionnels, les Etats membres de la CEDEAO ont une obligation morale de respecter et de faire respecter les décisions rendues par la Cour de justice de la CEDEAO. On peut relever, au passage, que les Etats membres de la CEDEAO ont adopté, pour le moment, à l'égard des arrêts de la Cour, trois attitudes d'inégale importance.

**43. Le respect.** La première, positive, consiste à exécuter les arrêts de la Cour. Ainsi, chaque fois qu'ils ont été condamnés par la Cour à payer une indemnité réparatrice à un ou une requérante, les Etats ont toujours répondu favorablement. L'exemple le plus topique est celui du Niger. Condamné par la Cour à payer la somme de 10.000.000 (dix) millions de FCA, soit 7.500 euros à Madame Hadijatou Mani Koraou pour préjudice moral consécutif à l'état d'esclavage dans lequel elle était réduite, l'Etat du Niger s'est acquitté de cette obligation<sup>122</sup>.

**44. Le refus.** La seconde, négative, consiste, quant à elle, à ne pas respecter le pouvoir d'injonction de la Cour. A plusieurs reprises, la Cour a enjoint, sans grand succès, à plusieurs pays de remettre en liberté dans les plus brefs délais des personnes arrêtées arbitrairement et

---

<sup>118</sup> Pour plus de détails sur le caractère obligatoire des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO, v. A. Sall, *La justice de l'intégration Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA*, op. cit., p. 17.

<sup>119</sup> A. Dieye, « La Cour de justice de la CEDEAO et les juridictions nationales des Etats membres », op. cit., p. 189.

<sup>120</sup> Sur la force obligatoire de la parole, v. A. Supiot, *Homo juridicus Essai sur la fonction anthropologique du droit*, Essai, 2005, p. 135 et s.

<sup>121</sup> L. Josserand, « Le contrat dirigé », *Recueil hebdomadaire Dalloz*, 1933, n° 32.

<sup>122</sup> V. Le Journal, *Le Monde*, Quotidien Français, 5 avril 2009.

illégalement. Ainsi, les injonctions de libération immédiate de Monsieur Mamadou Tandja<sup>123</sup> pas plus que celle de Monsieur Michel Gbagbo<sup>124</sup> n'ont guère été exécutées respectivement par les Etats du Niger et de la Côte d'Ivoire. On peut, dans la même veine, regretter l'attitude des autorités Sénégalaises dans une affaire similaire. Condamné par la Cour de justice de la CEDEAO à lever la mesure d'interdiction de sortie du territoire national dont faisaient l'objet les requérants Karim Wade et autres, l'Etat du Sénégal a, lui aussi, refusé d'exécuter cette décision.

**45. Le mépris.** La troisième, celle de la Gambie de l'ancien Président Yahya Jammeh, a consisté, enfin, non seulement à ne pas se soumettre aux décisions de la Cour<sup>125</sup>, mais, aussi et surtout, à nier toute compétence à la Cour en matière de violation des droits de l'homme. Ainsi, dans l'affaire qui l'a opposée au requérant Ebrimah Manneh<sup>126</sup>, la Gambie ne s'est même pas déplacée le jour de l'audience pour faire valoir ses arguments, arguant que le contentieux ne relevait pas de l'office du juge<sup>127</sup> ouest-africain<sup>128</sup>.

Moyennant ces précisions, la force normative des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO doit emporter une conséquence : le bouleversement de tout l'ordonnement juridique<sup>129</sup> ouest-africain à travers la réception tant jurisprudentielle que législative des solutions dégagées par la Cour.

---

<sup>123</sup> Cour de justice de la CEDEAO, 8 novembre 2008, *Mamadou Tandja c. Niger*.

<sup>124</sup> Par Ordonnance de référé n° ECW/CCJ/RUL/09/12, la Cour de justice a enjoint à l'Etat de la République de Côte d'Ivoire de remettre Michel Gbagbo en liberté.

<sup>125</sup> Condamné en 2007 par la Cour de justice de la CEDEAO à verser la somme de 200 000 dollars Us au requérant Musa Saïdy Khan pour détention illégale et arbitraire et torture, la Gambie de Yaya Jammeh a refusé d'exécuter cette décision. Cf. Cour de justice de la CEDEAO, 16 décembre 2010, *Musa Saïdy Khan c. Gambie*.

<sup>126</sup> Cour de justice de la CEDEAO, 5 juin 2008, *Chief Ebrimah Manneh c. Gambie*.

<sup>127</sup> Sur l'office du juge, v. J. Normand, « Office du juge », in *Dictionnaire de la Justice, sous la direction de L. Cadet*, PUF, p. 925 et s.

<sup>128</sup> Sur la tension entre la Cour de justice de la CEDEAO et la Gambie, v. A. Sall, *La justice de l'intégration Réflexions sur les institutions judiciaires de la CEDEAO et de l'UEMOA, op. cit.*, p. 375 : « L'arrêt « Ebrimah Manneh contre République de Gambie » sera sans doute perçu comme l'acte ayant scellé-seulement pour un temps, il faut l'espérer- la mésintelligence entre la juridiction communautaire et l'Etat défendeur. On souvient en effet la jurisprudence « Moses Essien contre République de Gambie », du 29 octobre 2007, avait déjà marqué une certaine tension entre la Cour de justice de la CEDEAO et l'Etat membre. Celui-ci, non seulement avait fait défaut, mais avait cru bon d'écrire à la Commission de la Communauté pour exprimer son « mécontentement » après le verdict rendu. Dans la présente affaire, la Gambie a tout aussi nettement refusé de se présenter devant la Cour. Il est même précisé que « malgré tous (les) efforts déployés par le Greffe de la Cour pour amener la défenderesse à prendre part au procès, (celle-ci) ne s'est pas présentée. Puis, « par lettre datée du 23 2007 adressée au Président de la Commission de la CEDEAO, avec ampliation à la Cour, la défenderesse a déclaré « qu'elle refuse de participer ou d'assister à l'audience de la Cour du 26 septembre 2007 ».

<sup>129</sup> Sur cette notion, v. A. Jeammaud, M. Le Friant, A. Lyon-Caen, « L'ordonnement des relations du travail », *D.* 1998, *Chron.*, p. 359 et s.

## B. La réception jurisprudentielle des solutions dégagées par la Cour de justice de la CEDEAO

**46. Immédiateté normative de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO à l'égard des juridictions nationales.** Les arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO sont, à l'égard des autorités juridictionnelles, dotés d'une force normative. Ce faisant, aucune juridiction, aucune autorité administrative indépendante, aucun juge, fût-il constitutionnel, administratif ou judiciaire, ne peut, ne saurait se soustraire à l'application de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO. Dans cette perspective, doit être instauré un véritable dialogue, une collaboration<sup>130</sup>, une coopération<sup>131</sup>, un échange, des emprunts réciproques<sup>132</sup>, une interaction<sup>133</sup> voire une « influence croisée »<sup>134</sup> entre la Cour de justice de la CEDEAO et les juges nationaux. On doit s'empresse de relever, au passage, qu'un tel dialogue s'est déjà noué entre la Cour européenne des droits de l'homme et les juridictions européennes. L'exemple le plus topique est le dialogue qui s'est noué, en matière de la garde à vue, entre la Cour européenne des droits de l'homme et la Cour de cassation française<sup>135</sup>. Celle-ci a fait application de la jurisprudence de celle-là en matière de garde à vue. La Cour européenne des droits de l'homme dans plusieurs arrêts a considéré « qu'en vertu de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, le prévenu doit pouvoir bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début des interrogations de police »<sup>136</sup>. Quelques années plus tard, la Cour de cassation française non sans résistances a fait sienne cette solution<sup>137</sup>.

---

<sup>130</sup> Sur cette expression, v. P. Duez et G. Debeyre, *Traité de droit administratif*, Dalloz, 1952, n° 415 à 433 ; E. Langavant, *La collaboration entre les deux ordres de juridiction*, thèse, Lille, 1954.

<sup>131</sup> L. Potvin-Solis, « Le concept de dialogue entre les juges en Europe », in *le dialogue entre les juges européens et nationaux : incantation ou réalité ?*, Bruylant, 2004, p. 24.

<sup>132</sup> R. Sacco, « L'idée de droit commun par circulation de modèles et par stratification », in M. Delmas-Marty, H. Muir Watt, H. Ruiz Fabri (dir.), *Variations autour d'un droit commun*, SLC, 2002, p. 195 et s ; G. Canivet, « Les influences croisées entre juridictions nationales et internationales Eloges de la « bénévolance des juges », RSC. 2005, p. 799 et s ; spéc. 801.

<sup>133</sup> M. Kamto, « Les interactions des jurisprudences internationales et des jurisprudences nationales », in *La juridictionnalisation du droit international, Société française pour le droit international*, Editions A. Pedone, 2003, p. 393.

<sup>134</sup> Ibid., p. 799.

<sup>135</sup> Sur ce dialogue, v. P. Théry, « De la question prioritaire comme révélateur des mentalités : la Cour de cassation demeure et ne se rend pas... », *RTD Civ.*, 2010, p. 810 et s.

<sup>136</sup> CEDH, 8 février 1996, *John Murray C/ Royaume-Uni*.

<sup>137</sup> Cass. Ass. Plén., 15 avril 2011 : « [...] Pour que le droit à un procès équitable consacré par l'article 6-1 de la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales soit effectif et concret, il faut, en règle générale, que la personne placée en garde à vue puisse bénéficier de l'assistance d'un avocat dès le début de la mesure et pendant les interrogatoires ».

**47. Le juge judiciaire et l'application de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO.** Les manifestations de l'application de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO par le juge judiciaire pourraient prendre diverses formes : d'abord, le juge judiciaire peut appliquer la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO dans son office de tous les jours (1) ; ensuite, il peut l'invoquer pour faire obstacle à la reconnaissance des décisions étrangères issues d'Etats membres ou non de la CEDEAO(2) ; enfin, il peut l'appliquer dans les procédures d'extradition (3).

1. L'application de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO dans les litiges

**48. Deux cas de figure.** Le juge judiciaire pourrait être amené à appliquer la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO dans deux cas de figure : soit par l'invocation des parties au procès (a), soit en relevant d'office la violation de l'ordre public procédural ouest-africain (b).

a. L'invocabilité de l'ordre public procédural ouest-africain devant les juridictions judiciaires.

**49. L'effet direct de l'ordre public procédural ouest-africain.** Si tant est que les éléments constitutifs de l'ordre public procédural ouest-africain soient invocables devant les juridictions, les justiciables seraient fondés à en demander application à leur litige ou différend<sup>138</sup>. Ainsi, un justiciable astucieux (ou de son avocat) pourra obtenir d'une juridiction au visa de l'article 7 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples la récusation d'un juge pour défaut d'indépendance ou d'impartialité. De même, un justiciable serait également fondé au visa du même article à demander le respect de ces droits, au premier rang desquels la présomption d'innocence, le principe du double degré de juridiction en matière pénale, le droit d'être jugé dans un délai raisonnable, etc.

Reste dès lors à examiner le second versant de la question : l'application d'office des dispositions de l'ordre public procédural ouest-africain.

---

<sup>138</sup> Sur la distinction entre litige et différend, v. J.-F. Lyotard, *Le différend*, Paris, Editions de Minuit, 1983 ; Fr. Ost, *Dire le droit, faire justice*, Bruylant, 2013, p. 208 : « (...) Il faudrait réfléchir ici à la féconde distinction entre litige et différend qu'introduit à cet égard J.-F. Lyotard. Alors que le litige est redevable d'un code de principes et de valeurs commun aux deux protagonistes, de sorte qu'il conduit normalement du plaignant qui a subi un dommage (lui aussi évaluable selon des échelles acceptées), le différend, en revanche, demeure intraitable : il n'est qualifiable par aucune règle commune, de sorte que le tort que subit la victime reste non compensé, et souvent même inexprimable ».

- b. L'obligation pour le juge judiciaire de relever d'office la violation de l'ordre public procédural ouest-africain

**50. Un moyen d'ordre public.** Un moyen de droit est « dit d'ordre public lorsqu'il touche à un principe essentiel du droit. Il ne dépend pas de la volonté des plaideurs de renoncer à l'application d'un moyen d'ordre public et leur silence n'empêche nullement le juge, à chaque niveau de juridiction, de le relever d'office »<sup>139</sup>. A partir de cette définition, on peut dire que les éléments constitutifs de l'ordre public procédural ouest-africain sont tous des moyens d'ordre public, car ils touchent à des principes essentiels de tout procès. Par conséquent, le juge judiciaire a l'obligation de les appliquer d'office.

En sus de son invocabilité devant les juridictions de l'ordre judiciaire, l'ordre public procédural ouest-africain peut également faire obstacle à la reconnaissance d'une décision étrangère.

2. L'ordre public procédural ouest-africain, obstacle à la reconnaissance des décisions étrangères.

**51. L'exequatur.** En droit interne, les décisions de justice rendues par les Cours et Tribunaux bénéficient de la force exécutoire. Par conséquent, elles « autorisent leur bénéficiaire à en obtenir l'exécution matérielle, le cas échéant en ayant recours à la contrainte publique »<sup>140</sup>. La question que l'on se pose est de savoir si une décision étrangère peut produire le même effet. Un divorce prononcé entre deux époux en France peut-il produire ses effets au Niger, en sorte que les époux y seront regardés comme effectivement divorcés ? Une réponse positive paraît devoir prévaloir. Une décision étrangère peut être accueillie au sein d'un ordre juridique donné et peut y produire effet. Pour ce faire, il est nécessaire d'introduire une procédure spécifique, la procédure d'exequatur. L'exequatur est l'acte qui confère force exécutoire, dans l'ordre juridique donné, à une décision étrangère.

---

<sup>139</sup> S. Guinchard et alii, *Procédure civile*, Dalloz, 31 éd. 2012, n°500.

<sup>140</sup> S. Clavel, *Droit international privé*, Dalloz, 2 éd. 2010, p. 227.

**52. Conformité de la décision étrangère à l'ordre public procédural ouest-africain.** Pour pouvoir être revêtue de l'exequatur, une décision étrangère est subordonnée à une condition : sa conformité à l'ordre public procédural ouest-africain. Ainsi, un juge ouest-africain, saisi aux fins de délivrer l'exequatur, doit, au préalable, s'assurer que la décision étrangère a respecté l'ordre public procédural ouest-africain. Dans cette perspective, il doit impérativement s'assurer que l'ensemble des principes et des droits procéduraux consacrés par la Cour ont été scrupuleusement respectés. Autrement dit, la décision étrangère querellée a-t-elle été rendue dans des circonstances compatibles avec les garanties du procès équitable ? Dans cette veine, le juge de l'exequatur doit s'assurer que les droits de la défense ont été respectés, notamment le principe du contradictoire. Et, ce n'est qu'à l'issue de toutes ces vérifications que le juge ouest-africain pourra fonder sa religion. Ainsi, deux alternatives s'offrent à lui : soit, il pourrait accorder l'exequatur en cas de conformité de la décision étrangère à l'ordre public procédural ouest-africain, soit, il refuse l'exequatur s'il s'est avéré qu'il y a une incompatibilité manifeste entre la décision étrangère et l'ordre public procédural ouest-africain.

3. La procédure d'extradition appréciée à l'aune de l'ordre public procédural ouest-africain

**53. Double acception du mot « extradition ».** Le mot extradition renvoie à deux réalités, deux acceptions: dans la première, l'extradition peut être définie comme « le mécanisme par lequel un Etat (l'Etat requis) sur le territoire duquel se trouve un individu, remet ce dernier à un autre Etat (l'Etat requérant) afin qu'il juge »<sup>141</sup>. Dans ce cas, on parlera d'extradition à fin de jugement. Dans la seconde, l'extradition désigne le fait pour un Etat de remettre un individu à un autre Etat afin qu'il exécute sa peine. Dans ce cas, on parlera d'extradition à fin d'exécution.

Cette précision terminologique apportée, on peut affirmer que la demande d'extradition reste tributaire de l'ordre public procédural ouest-africain.

**54. L'extradition à fin de jugement versus ordre public procédural ouest-africain.** Saisi aux fins de statuer sur une demande d'extradition à fin de jugement, tout juge d'un Etat membre de la CEDEAO doit au préalable s'assurer que la demande de l'Etat requérant

---

<sup>141</sup> A. Huet et R. Koering-Joulin, *Droit pénal international, cité par F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, Traité de procédure pénale, Economica, 2009, n° 152.*

réponde aux exigences de l'ordre public procédural ouest-africain. Autrement dit, l'individu dont l'extradition est demandée bénéficiera-t-il d'un procès équitable ? Ses droits (droit à la présomption d'innocence, droit à un avocat, droit à un tribunal impartial, indépendant et compétent, etc.) seront-ils garantis ? A cette fin, le juge saisi doit procéder à une analyse objective de la législation pénale de l'Etat requérant. A l'issue de cette vérification, deux alternatives s'offrent à lui : soit, il peut faire droit à la demande d'extradition lorsqu'il estime que la législation de l'Etat requérant réponde aux impératifs de l'ordre public procédural ouest-africain ; soit, il peut opposer une fin de non-recevoir à ladite demande lorsqu'il estime que l'individu dont l'extradition est sollicitée ne bénéficiera point d'un procès équitable.

**55. L'extradition à fin d'exécution de peine *versus* ordre public procédural ouest-africain.** Lorsqu'il est également saisi d'une demande d'extradition à fin d'exécution de peine, tout juge d'un Etat membre de la CEDEAO doit, au préalable, s'assurer que la personne dont l'extradition est demandée a bénéficier d'un procès équitable. Pour le dire autrement, la peine prononcée a-t-elle été rendue à l'issue d'un procès conforme aux standards de l'ordre public procédural ouest-africain. Ainsi, le juge doit-il vérifier que de l'enquête préliminaire jusqu'au prononcé définitif en passant par la phase d'investigation que tous les droits de la défense ont été respectés. Et ce n'est qu'après ce travail de vérification que le juge saisi pourrait fonder sa religion. Dans cette perspective, il pourrait être amené à prendre deux solutions : soit, il pourrait juger bien-fondée la demande d'extradition lorsqu'il estime que la peine dont l'exécution est demandée a été rendue au cours d'une procédure irréprochable. Autrement dit, que tous les droits de la défense ont été scrupuleusement respectés ; soit, il pourrait au contraire refuser ladite demande lorsqu'il estime que la peine prononcée a été rendue à l'issue d'un procès très inéquitable.

Reste dès lors à examiner les réceptions législatives des solutions dégagées par la Cour de justice de la CEDEAO.

C. La prise en compte par les législateurs nationaux de la jurisprudence de la Cour de justice de la CEDEAO

**56. Le devoir d' « implémentation ».** Il pèse, en effet, sur tous les Etats membres de la CEDEAO un véritable devoir « d'implémentation »<sup>142</sup> des décisions de la Cour de Justice de la CEDEAO. Autrement dit, ils ont l'obligation d'adopter des normes législatives, aux fins de favoriser la pleine réalisation de l'ordre public procédural ouest-africain. On doit vite d'empreser d'ajouter, au passage, que les Etats membres de la CEDEAO sont tenus de respecter les décisions de la Cour de justice de la CEDEAO, en adoptant des dispositions législatives, sans attendre d'être attaqués devant elle. Pour se convaincre du bien-fondé de cette affirmation, on mobilisera un raisonnement analogique. Dans cette perspective, on va se référer à la position dégagée par la Cour de cassation française à propos de la réception législative de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme. Appelée à se prononcer sur la question, la Cour de cassation française affirma que « les Etats adhérents à la Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales sont tenus de respecter les décisions de la Cour européenne des droits de l'homme, sans attendre d'être attaqués devant elle »<sup>143</sup>. Cette affirmation donna naissance sur le plan législatif à une grande réforme en matière de procédure pénale : la réforme du 14 avril 2011, relative à la présence de l'avocat dès le début des interrogations de police<sup>144</sup>.

**57. La matérialisation législative des principes procéduraux proclamés par la Cour de justice de la CEDEAO.** La consécration par la Cour de justice de la CEDEAO des principes procéduraux doit se traduire sur le plan législatif par trois réformes majeures : d'une part, la possibilité de faire appel des décisions rendues par les juridictions répressives (1) ; d'autre part, l'introduction d'un pourvoi dans l'intérêt des droits de l'homme (2) et l'érection des justices de paix à compétence étendue en tribunaux d'instance (3).

#### 1. La possibilité de faire appel des décisions rendues par les Juridictions répressives

---

<sup>142</sup> Sur le devoir d' « implémentation » de normes européennes par les autorités publiques, v. Fr. Ost, A quoi sert le droit ? Usages, fonctions, op. cit., p. 366 : « [...] Dans d'autres cas, il revient aux juridictions nationales de veiller à la correcte application de normes supranationales et de rappeler à l'ordre les autorités publiques si elles manquent à leur devoir d' « implémentation » de normes européennes, par exemple. Ce point a été clairement rappelé par la Cour de justice européenne en réponse à une question préjudicielle à l'origine de laquelle on trouvait une organisation anglaise de défense de l'environnement dénonçant le retard énorme accusé par la Grande-Bretagne dans la mise en œuvre de la directive européenne du 21 mai 2008 relative à la qualité de l'air[...] »

<sup>143</sup> Cass. Ass. Plén., 15 avril 2011.

<sup>144</sup> Loi n°2011-292, *JORF*, n° 0089 du 15 avril 2011, p. 6610.

**58. Le droit au recours.** Dans certains pays ouest-africains, il n'est point possible de faire appel des décisions des Cours d'assises. Ainsi, en République du Mali, les arrêts de condamnation rendus par la Cour d'assises peuvent faire seulement l'objet d'un pourvoi en cassation<sup>145</sup>. En revanche, les jugements rendus en matière correctionnelle peuvent être attaqués par les parties par la voie de l'appel ou de l'opposition<sup>146</sup>. Il s'en dégage nécessairement que des atteintes sérieuses sont ainsi portées à deux principes structurant le procès pénal : l'égalité des citoyens devant la justice pénale et le principe du double degré de juridiction en matière pénale.

L'égalité des citoyens devant la justice pénale, composante du principe général d'égalité, « impose, plus globalement, l'exclusion de toutes distinctions arbitraires dans l'élaboration et l'application des règles d'organisation judiciaire et de procédure »<sup>147</sup>. Or, en traitant différemment le prévenu et l'accusé, le premier étant fondé à faire réexaminer son affaire par une Cour d'appel alors qu'une telle possibilité est totalement fermée au second, le législateur malien rompt le principe d'égalité entre les justiciables maliens devant la justice pénale. En sus de la rupture d'égalité entre les justiciables devant la justice pénale, l'impossibilité de faire appel des décisions de Cours d'assises méconnaît fondamentalement le principe du double degré de juridiction en matière pénale. Mais on peut nous objecter que dans la mesure où un pourvoi en cassation peut être formé contre un arrêt de condamnation rendu par la Cour d'assises, le principe du double degré de juridiction en matière pénale se trouve *ipso facto* garanti. Cette thèse n'emporte pas notre conviction. En effet, l'ouverture d'un pourvoi en cassation contre les décisions des Cours d'assises ne satisfait point l'exigence fondamentale et conventionnelle du principe du double degré de juridiction en matière pénale. Car, le pourvoi en cassation se borne uniquement à un strict contrôle de l'application de la loi. Or, on peut affirmer, à la suite de F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, que le principe du « double degré de juridiction » paraît imposer que l'affaire puisse être réexaminée intégralement, dans tous ses aspects, de droit et de fait, par une juridiction « du second degré », comme l'est en France, la cour d'appel »<sup>148</sup>. Dans cette perspective, le législateur Malien, pour satisfaire l'exigence fondamentale du principe de double degré de juridiction en matière pénale, doit, à

---

<sup>145</sup> Art. 310 du Code de procédure pénale : « Après avoir prononcé l'arrêt, le Président de la Cour d'assises (...) avertira l'accusé de la faculté qui lui est accordée de se pourvoir en cassation et lui fait connaître les délais de ce pourvoi ».

<sup>146</sup> Art. 404 du Code de procédure pénale.

<sup>147</sup> F. Desportes et L. Lazerges-Cousquer, *Traité de procédure pénale, Economica*, 2013, n° 259.

<sup>148</sup> *Ibid.*, n° 356.

la suite des législateurs Français<sup>149</sup>, Ivoiriens<sup>150</sup> et Sénégalais<sup>151</sup>, ouvrir, *de lege ferenda*, la possibilité aux accusés de faire appel d'une décision de Cour d'assises. Cette même possibilité devrait être ouverte aux personnes poursuivies pour enrichissement illicite au Sénégal. Celles-ci ne peuvent actuellement faire appel ni des décisions de la Commission d'instruction<sup>152</sup> de la Cour de répression de l'enrichissement illicite, ni des arrêts de condamnation de la Cour<sup>153</sup>. C'est pourquoi on peut lancer une invite au législateur sénégalais afin de rendre sa législation relative à la répression de l'enrichissement illicite compatible avec le principe fondamental du double degré de juridiction en matière pénale.

2. L'instauration d'un « pourvoi dans l'intérêt des droits de l'homme »<sup>154</sup>

**59. Le réexamen d'une décision pénale consécutif au prononcé d'un arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO.** On peut, à la lumière de l'affaire *Kpatcha Gnassingbé et co-accusés c. Togo*, se demander : s'il ne faut pas introduire dans les législations ouest-africaines un pourvoi dans l'intérêt des droits de l'homme. Avant de répondre à la question, il convient de s'imprégner une nouvelle fois de l'affaire *Kpatcha Gnassingbé et co-accusés c. Togo*. Les faits de l'affaire sont très connus. Pour mémoire, on rappellera que Kpatcha Gnassingbé a été arrêté le 12 avril 2009 pour avoir fomenté un coup d'Etat contre son demi-frère, le Président Faure Gnassingbé. Deux ans plus tard, plus précisément le 15 septembre 2011, il a été condamné, après plus de deux semaines d'audience, à vingt (20) ans de prison par la Cour suprême du Togo. C'est dans ces conditions que le requérant saisit la Cour de justice de la CEDEAO aux fins de constater la violation de multiples droits de la défense : droits à la visite, à la santé, à l'intégrité physique, à un procès équitable, d'être jugé dans un délai raisonnable.

---

<sup>149</sup>En France, depuis la loi E. Guigou du 4 mars 2002, les arrêts de condamnation rendus par les Cours d'assises en premier ressort peuvent faire l'objet d'appel.

<sup>150</sup> L'article 380-1 de la loi n°60-366 du 14 novembre 1960 portant Code de procédure pénale en République de Côte d'Ivoire dispose que : « Les arrêts de condamnation rendus par la Cour d'assises en premier ressort peuvent faire l'objet d'un appel (...) Cet appel est porté devant une autre Cour d'assises désignée par la Chambre criminelle de la Cour de cassation et qui procède au réexamen de l'affaire (...) ».

<sup>151</sup> Issu de la Loi n°2008-50 du 23 septembre 2008, l'article 367-1 du Code de procédure pénale du Sénégal dispose que : « Les arrêts de condamnation rendus par la Cour d'assises peuvent faire l'objet d'appel. Cet appel est porté devant une autre Cour d'assises désignée par ordonnance du Premier Président de la Cour d'assises ».

<sup>152</sup> Art. 13 de la Loi n°81-54 du 10 juillet 1981 créant une Cour de répression de l'enrichissement illicite : « Les décisions de la Commission d'instruction sont susceptibles d'aucun recours ».

<sup>153</sup> Art. 17 de la Loi n°81-54 du 10 juillet 1981 créant une Cour de répression de l'enrichissement illicite : « Les arrêts de la Cour sont susceptibles d'un pourvoi en cassation du condamné ou du ministère public, dans les conditions prévues par l'ordonnance n°60-17 du 03 septembre 1960 portant loi organique sur la Cour ».

<sup>154</sup> Nous empruntons cette expression à MM. G. Roujou de Boublée et B. Lamy, « Le pourvoi dans l'intérêt des droits de l'homme », *Dalloz*, 2000, n° 10, p. V.

Se fondant sur l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples, la Cour de justice de la CEDEAO a conclu que le droit du requérant et de ses co-accusés au procès équitable a été violé en raison de l'utilisation au cours du procès des preuves obtenues sous les actes de torture. Par conséquent, elle a ordonné à l'Etat du Togo de payer aux requérants « en réparation des dommages respectifs subis et en dommages intérêts toutes causes confondues : la somme de vingt (20) millions de FCFA à chacun des requérants victimes des actes de torture ». On en vient dès lors à se demander : si, en réalité, la violation du droit au procès équitable au sens de l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples ne devrait pas être une *restitutio in integrum* ? Formulée autrement, la question est de savoir si la personne condamnée à l'issue d'une procédure jugée par la Cour de justice de la CEDEAO entachée de manquements aux exigences de l'article 7 de la Charte ne devrait pas bénéficier d'un nouveau procès. Une réponse affirmative paraît devoir prévaloir. On peut, en effet, affirmer, à la suite de la Cour européenne des droits de l'homme à propos de la violation de l'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme, que « la seule mesure de nature à faire cesser la violation est le réexamen de l'affaire ou la réouverture d'une procédure judiciaire »<sup>155</sup>. Comme l'écrit Romain Boffa, « la liberté ne se monnaie pas, elle se rend »<sup>156</sup>. Dans cette perspective, l'instauration d'une procédure de révision des décisions définitives déclarées contraires à l'article 7 de la Charte Africaine des droits de l'homme et des peuples par la Cour de justice de la CEDEAO devient une nécessité absolue. A cette fin, on pourrait s'inspirer du droit français, qui regorge déjà en son sein un tel mécanisme. En effet, depuis la loi française du 15 juin 2000 renforçant la protection de la présomption d'innocence et le droit des victimes, un mécanisme de réexamen d'une décision pénale définitive, après un arrêt rendu par la Cour européenne des droits de l'homme constatant une violation des dispositions de la Convention européenne des droits de l'homme, existe « dès lors que, par sa nature et sa gravité, la violation constatée entraîne pour le condamné des conséquences dommageables auxquelles la satisfaction allouée sur le fondement de l'article 41 de la Convention ne pourrait mettre un terme »<sup>157</sup>. Ainsi, le réexamen a-t-il été admis pour les violations « commises lors de la procédure de cassation ; dans le fait de ne pas avoir eu le temps et les facilités nécessaires à la défense ; dans le but d'avoir un défenseur ; dans la violation de l'impartialité

---

<sup>155</sup> CEDH, *Gençel c. Turquie*, 23 octobre 2003.

<sup>156</sup> Romain Boffa, « La densification normative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », in *La densification normative, C. Thibierge et alii (dir.)*, 2014, p. 445 et s ; spéc., p.451.

<sup>157</sup> V. Ch. Pettiti, « Le réexamen d'une décision pénale après un arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme : la loi française du 15 juin 2000 », *Rev. trim. dr. h.*, 2001 ; E. Dreyer, « A quoi sert le réexamen des décisions pénales après condamnation à Strasbourg ? », *D.* 2008, p. 1705.

du juge ; par une insuffisante possibilité de contester les déclarations de la victime ; du fait de la fatigue inhérente à des débats d'assises anormalement longs qui ont compromis la défense ; par des difficultés excessives pour l'exercice d'un recours »<sup>158</sup>.

### 3. L'érection des justices de paix à compétence étendue en tribunaux d'instance

**60. La Justice de paix à compétence étendue, un vestige de la colonisation.** Généralement quand on évoque la colonisation, caractérisée par A. Césaire comme « chosification »<sup>159</sup>, l'accent est beaucoup plus mis sur le rapport « économie et colonisation »<sup>160</sup> que sur le rapport « droit et colonisation »<sup>161</sup>. Or, comme l'a remarqué Rodière, « toute migration politique s'accompagne d'un mouvement de migration juridique »<sup>162</sup>. Car, en pareil cas, « le vainqueur a tendance à imposer sa loi, son système juridique entier aux vaincus »<sup>163</sup>. C'est pourquoi en sus de la colonisation économique il y eut une « colonisation juridique »<sup>164</sup>. C'est dans cette optique que le « législateur colonial »<sup>165</sup>, à travers une « politique d'assimilation outrancière »<sup>166</sup>, étendit par une loi du 24 avril 1833<sup>167</sup> l'application du Code civil français à toutes les colonies françaises. Cette situation emporta une conséquence : la déterritorialisation des lois<sup>168</sup>. Comme l'a remarqué F. Luchaire en effet, la politique d'assimilation « n'(a) fait aucune différence entre la colonie et la métropole. L'autochtone est

---

<sup>158</sup> M.-L. Rassat, *Procédure pénale*, 2 éd. Ellipses, 2013, n° 703.

<sup>159</sup> A. Césaire, *Discours sur le colonialisme*, Présence africaine, 1955. L'auteur assimile la colonisation à la « chosification ». Cette définition a été reprise par le dictionnaire, Le Robert de 2008, non sans polémiques car dans son édition de 2007 à « colonisation », on pouvait lire « mise en valeur, exploitation des pays devenus colonies ».

<sup>160</sup> Sur le rapport entre « économie et colonisation », v. J. Marseille, *Empire colonial et capitalisme français : Histoire d'un divorce*, Albin Michel, 2005 ; du même auteur, « Les colonies, une bonne affaire », *L'Histoire* n° 302 octobre 2005, p. 59.

<sup>161</sup> Sur ce rapport, v. notamment : « S. Kodjo-Grandvaux et G. Koubi, (dir.), *Droit et colonisation*, Bruylant, 2005.

<sup>162</sup> R. Rodière, « Approche d'un phénomène : les migrations de système juridique », in *Mélanges G. Marty*, Presses de l'Univ. Des sciences sociales de Toulouse, 1978, p. 947 et s.

<sup>163</sup> *Ibid.*, p. 947 et s.

<sup>164</sup> N. Rouland, « Les colonisations juridiques », *Journal of Legal Pluralism*, n°29-90, pp. 39-136

<sup>165</sup> Sur cette expression, v. A. Bienvenu, « Le législateur colonial », *R.D.P.*, 1929, p. 5 ; D. Lochak, « La race : une catégorie juridique ? », *Mots*, n° 33, déc. 1992, p. 291 et s.

<sup>166</sup> G. A. Kouassigan, *Quelle est ma loi ?* Ed. A. Pedone, 1974, p. 25.

<sup>167</sup> L'article 1er de cette loi disposait que « Toute personne née libre ou ayant acquis librement sa liberté jouit dans les colonies françaises : 1° des droits civils ; 2° des droits politiques sous les conditions prescrites par la loi ». Sur cette loi, v. C. Journes, « Le droit colonial en question », *Revue Procès*, n° 18, 1987-1988, p. 5 et s ; G. Koubi, « Droit(s) et Colonisation(s) Un essai d'introduction... », in *Droit et Colonisation* S. Kodjo-Grandvaux et G. Koubi (dir.), Bruylant, 2005, p. 7 et s ; S. Kodjo-Grandvaux, « Discours coloniaux et réception des droits africains : entre négation et (re)-construction », in *Droit et Colonisation*, art. préc., p. 53 et s.

<sup>168</sup> Sur cette expression, v. B. Badié, *La fin des territoires*, Fayard, 1995 ; A. Supiot, « L'inscription territoriale des lois », *Revue Esprit*, novembre 2008, p. 151.

soumis au même droit que le métropolitain »<sup>169</sup>. L'application du Code civil français à toutes les colonies françaises nécessitait la création de juridictions. C'est dans cette perspective que furent instituées des Justices de paix à compétence étendue<sup>170</sup>. Celles-ci recevaient « toutes les fonctions des juges de paix en métropole et des attributions que ces derniers n'ont pas. En bref, le juge de paix à compétence étendue avait une compétence civile, commerciale, correctionnelle et de simple police. Il avait la faculté de saisine d'office, l'instruction et le jugement ; il exerçait les fonctions de juge d'instruction en matière criminelle »<sup>171</sup>.

Au lendemain de l'accession des Etats d'Afrique noire francophone à l'indépendance dans les années 60, quand les nouvelles autorités se furent donné pour mission de doter leur pays d'un système juridique, deux camps s'affrontèrent. Le premier, dont A.-S. Touré était le chef de file, préconisa une décolonisation intégrale, y compris sur le plan juridique. A ce titre, il fallait « désoccidentaliser les règles juridiques »<sup>172</sup>. Et « désoccidentaliser » le droit signifie un retour au droit traditionnel. Le second, avec L.-S. Senghor à sa tête, estima que « la colonisation n'a pas été un phénomène purement négatif, pervers et satanique, qu'il faut utiliser l'acquis colonial dans le sens des intérêts des nouveaux Etats »<sup>173</sup>. A ce titre, le droit hérité de la colonisation pouvait être reconduit comme acquis de la colonisation. Finalement, sur le plan juridique, il n'y eut point de rupture entre l'ordre juridique colonial et l'ordre juridique post-colonial<sup>174</sup>. En effet, en vertu des accords de coopération<sup>175</sup> entre la France et ses anciennes colonies, celles-ci avaient accepté de reconduire la législation coloniale. Cette situation emporta une conséquence : la « naturalisation »<sup>176</sup> ou la « nationalisation »<sup>177</sup> du

---

<sup>169</sup> F. Luchaire, *Droit d'Outre-mer et de la coopération*, Paris, PUF, Coll. Thémis, 1966, p. 24.

<sup>170</sup> V. M. Lesné-Ferret, « Une juridiction spécifique : le juge de paix à compétence étendue », in *Le juge et l'outre-mer, Tome 5. Justicia illittera : aequitate uti ? Les dents du dragon, sous la direction de Bernard Durand et alii, Publications du Centre d'histoire judiciaire*, 2010, p. 117 et s. Selon l'auteure, il y avait cinq (5) en Afrique occidentale française (l'actuelle Afrique de l'Ouest) : Grand-Bassam (Côte d'Ivoire), Kaolack (Sénégal), Kayes (Mali), Ouagadougou (Burkina Faso), Ziguinchor (Sénégal).

<sup>171</sup> *Ibid.*, p. 123.

<sup>172</sup> S. Méloné, *La parenté et la terre dans la stratégie du développement*, édition Klincksieck, p. 12.

<sup>172</sup> P.-F. Gonidec, *Les stratégies du développement, op. cit.*, p. 12.

<sup>173</sup> *Ibid.*, p. 32.

<sup>174</sup> S. Villari, « Réflexions sur la survivance des normes dans les Etats africains et asiatiques de formation récente », in *Les Constitutions et les institutions administratives des nouveaux Etats, Institut International des civilisations différentes*, Bruxelles, 1996, p. 581 et s.

<sup>175</sup> Sur ces accords, v. R. Dégni-Ségui, *La succession d'Etats en Côte d'Ivoire*, thèse, Aix-Marseille, 1979, p. 53 et s.

<sup>176</sup> L'expression est de R. Dégni-Ségui, « De l'amour de la loi extranéenne ou la loi en Afrique », in *L'amour des lois. La crise de la loi moderne dans les sociétés démocratiques sous la direction de J. Boulad-Ayoub, Les presses de l'Université Laval et L'Harmattan*, 1996, p. 453. Sur la fonction de « naturalisation » du droit, v. D. Lochak, « Le droit, discours de pouvoir », in *Itinéraires, Etudes en l'honneur de L. Hamon, Economica*, 1982, p. 429 ; du même auteur, « Droit, normalité et normalisation », in *Le droit en procès, CURAPP-PUF*, 1983, p. 51 ; « La doctrine sous Vichy ou les mésaventures du positivisme », in *Les usages sociaux*, PUF, 1992, p. 253 et s ; spéc. p. 276.

<sup>177</sup> J. Vanderlinden, *Les systèmes juridiques africains, coll. « Que sais-je ? »*, PUF, 1983, p. 95.

droit colonial qui cessait de devenir le droit français pour devenir celui des nouveaux Etats indépendants. Aussi, la plupart des Etats ont-ils maintenu les Justices de paix à compétence étendue.

**61. La Justice de paix à compétence étendue, un « monstre à trois têtes ».** La Justice de paix à compétence étendue se caractérise par un trait original : un seul juge concentre entre ses mains les trois fonctions judiciaires, d'où l'expression de « monstre à trois têtes ». Il est, en effet, tour à tour, Procureur de la République, Juge d'instruction et Président du tribunal. D'abord, en sa qualité de Procureur de la République<sup>178</sup>, le juge de paix a « la qualité pour constater et poursuivre dans son ressort juridictionnel les infractions à la loi pénale. Il est le destinataire des plaintes, dénonciations et procès-verbaux d'enquête préliminaire des unités de police judiciaire de son ressort »<sup>179</sup>. Ensuite, dans ses prérogatives de Juge d'instruction, le juge de paix « en sa qualité de « Procureur » oriente le dossier en information en se saisissant au moyen d'une ordonnance »<sup>180</sup>. Après cette auto-saisine, il procède à tous les actes d'instruction : inculpations, auditions, transports, perquisitions et saisies, etc. A la fin de ses investigations, deux alternatives s'offrent à lui : soit, il prend une ordonnance de renvoi lorsqu'il estime que les faits poursuivis sont bien-fondés ; soit, il rend une ordonnance de non-lieu lorsqu'il estime qu'il n'y a pas lieu à renvoyer le mis en cause devant une formation de jugement. Enfin, dans son office de juge au siège, le juge de paix exerce les attributs de Président de juridiction. Ce faisant, il peut, conformément aux prescriptions de l'article 55 alinéa 2 du Code de procédure pénale du Mali, juger seul les affaires qu'il a lui-même instruites.

**62. La Justice de paix à compétence étendue doit être sacrifiée sur l'autel du procès équitable.** L'essor du procès équitable s'accommoderait difficilement avec le maintien des Justice de paix à compétence étendue. Au soutien de cette affirmation, deux impératifs d'inégale importance. D'abord, en ce que la justice de paix à compétence étendue s'assoit sur le principe de la séparation des fonctions judiciaires. En vertu de ce principe, les autorités de poursuite, de l'instruction et du jugement doivent impérativement être distinctes. Ainsi, la poursuite appartient exclusivement au ministère public, c'est-à-dire le parquet. Et, « symétriquement l'instruction préparatoire incombe aux juridictions d'instruction et à elles

---

<sup>178</sup> Article 57 du Code de procédure pénale du Mali : « Dans les Justices de paix à compétence étendue, les juges de paix sont investis des pouvoirs du Procureur de la République ».

<sup>179</sup> M. Coulibaly, *La procédure pénale au Mali, op. cit.*, p. 18.

<sup>180</sup> *Ibid.*, p. 18.

seules »<sup>181</sup>. Enfin, la séparation de la poursuite de l'instruction et du jugement emporte une autre conséquence : les organes de poursuite ne peuvent et ne sauraient juger au fond une affaire pour laquelle « ils ont antérieurement fait un acte de poursuite »<sup>182</sup>. Ensuite, et surtout, en ce qu'elle méconnaît deux axiomes fondamentaux du procès équitable : l'impartialité et la neutralité. En effet, on peut affirmer, à la suite de Mr. Malick Coulibaly, Ancien Garde des Sceaux de la République du Mali, que « comment garder la neutralité lorsqu'on a engagé la poursuite sur la base d'indices, renvoyé en jugement partant des charges ? Chaque fois qu'il décide d'une relaxe, le juge de paix ne se déjuge-t-il pas ? Pour autant, s'il est une chose dont la nature humaine s'accommode difficilement c'est se déjuger »<sup>183</sup>. Il en résulte donc que la Justice de paix à compétence étendue doit impérativement être remplacée par les tribunaux d'instance. Ces derniers répondent, en effet, à l'exigence du procès équitable, en ce qu'ils sont composés de trois juges : un Procureur de la République, un Juge d'instruction et un Président de tribunal. Ainsi, sera sauf le principe de la séparation des fonctions judiciaires.

**63. Le « procès équitable n'a pas de prix ».** L'érection des Justice de paix à compétence étendue en tribunaux d'instance n'est cependant pas soulever un débat. En effet, on pourrait nous objecter que « l'idéal serait de séparer purement et simplement les trois fonctions judiciaires en dotant les tribunaux d'instance d'un Président, d'un Juge d'instruction et d'un Substitut. Cependant, le problème de ressources humaines risque de se poser à nouveau et, il n'est pas toujours judicieux d'envoyer trois magistrats dans des localités à très faible contentieux »<sup>184</sup>. Cette affirmation ne résiste guère à la critique. En effet, elle semble dépendre la réalisation effective d'une des exigences fondamentales du procès équitable à une question d'effectifs, de moyens voire de rentabilité<sup>185</sup>. Or, le procès équitable peut certes avoir un coût, mais n'a pas de prix. C'est pourquoi son effectivité et sa garantie ne doivent dépendre ni des moyens financiers encore moins des questions de ressources humaines.

**64. Conclusion.** En définitive, on peut affirmer que l'Afrique de l'Ouest à l'instar de toute société démocratique est dotée d'un véritable ordre public procédural, œuvre prétorienne de la Cour de justice de la CEDEAO. Son implémentation<sup>186</sup>, c'est-à-dire sa réalisation dépend

---

<sup>181</sup> M. Coulibaly, *La procédure pénale au Mali*, op. cit., p. 15.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 16.

<sup>183</sup> M. Coulibaly, *La procédure pénale au Mali*, op. cit., p. 20.

<sup>184</sup> *Ibid.*, p. 20.

<sup>185</sup> Sur le lien entre droit et rentabilité, v. A. Supiot, *La gouvernance par les nombres*, Fayard, 2015.

<sup>186</sup> Sur cette notion, v. J. Porta, « Egalité, discrimination et égalité de traitement A propos des sens de l'égalité dans le droit de la non-discrimination », *Revue de droit du travail*, 2011, p. 356 et s. Pour l'auteur,

maintenant de plusieurs facteurs. D'abord, les Etats membres de la CEDEAO doivent accepter de se plier aux décisions de la Cour. Ensuite, et, surtout, la réalisation de l'ordre public procédural ouest-africain repose essentiellement sur les autorités juridictionnelles qui doivent désormais intégrer les solutions dégagées par la Cour dans leur raisonnement juridique. A cette fin, le rôle que joueront les plaideurs sera prépondérant. Car, le procès est, d'abord et avant tout, l'affaire des parties qui suggèrent un ou des raisonnements au juge. C'est pourquoi les plaideurs ouest-africains, à tout le moins les plus astucieux, doivent désormais placer leur requête sur le terrain du respect ou de la violation de l'ordre public procédural ouest-africain. Et les juges seront obligés d'y répondre favorablement. Ainsi, l'ordre public procédural ouest-africain s'édifiera, se consolidera, s'acclimatera voire se construira, pour reprendre une expression de R. Boffa employée à propos de la jurisprudence de la Cour européenne des droits de l'homme, « peu à peu, à la manière d'un sillon qui s'épaissit »<sup>187</sup>.

---

« implémenter une norme désigne des opérations et des dispositions mis en place dans le système juridique, afin d'en préparer, faciliter la réalisation. L'implémentation renvoie aux dispositifs qui permettent ainsi de rapprocher le moment de l'énonciation de la norme de celui de ses applications. Il s'agit là d'une signification plus proche de l'usage courant de ce terme, initialement emprunté à la cybernétique. La définition retenue par le petit Robert donne ici une image significative : implémenter signifie alors installer un programme sur un ordinateur et vise les opérations et les dispositifs devant être mis en place pour que le programme soit, dans un environnement spécifique, apte à produire les effets en vue desquels il a été conçu ».

<sup>187</sup> R. Boffa, « La densification normative des arrêts de la Cour européenne des droits de l'homme », *art. préc.*, p. 453.