



DE BAMAKO A NIAMEY : UN VOLTE-FACE DU JUGE DE L'URGENCE DE L'UEMOA.

**Quelques réflexions suscitées par l'ordonnance n°47/2023/CS de la Cour de justice de l'UEMOA
du 16 novembre 2023**

Par Dr Robert YOUNGBARE

Maître de Conférences, agrégé CAMES

Université Norbert ZONGO

Résumé :

Pour sanctionner le coup d'Etat militaire au Niger du 26 juillet 2023, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA, à la suite de celle de la CEDEAO, a pris une batterie de mesures coercitives contre l'Etat du Niger. Sans doute inspiré par le précédent de l'Affaire Etat du Mali Contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union, qui avait tourné à la faveur du Mali, les nouvelles autorités nigériennes ont introduit une double requête contre les sanctions adoptées devant la Cour de justice de l'Union, dont une requête de sursis à exécution desdites sanctions. Le 16 novembre 2023, le juge de l'urgence de l'UEMOA a rendu une ordonnance sur le recours à sursis à exécution, refusant à l'Etat nigérien ce qu'il avait concédé au Mali, dans des conditions et des circonstances très similaires. C'est à décrypter les arguments sur lesquels le juge s'est fondé pour opérer le virage que s'emploie la présente note. Pour ce faire, elle suit le double mouvement de l'analyse de la Cour qui analyse dans un premier temps, le moyen de l'urgence, et dans un second temps, la question de la licéité des sanctions.

Mots-clés : Cour de justice de l'UEMOA ; sursis à exécution ; urgence ; (il)licéité des sanctions ; coup d'Etat ; principe démocratique ; Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement ; Etat du Niger



Sommaire :

Table des matières

I. L'urgence de la situation contestée	7
A. Une approche objective et globale de l'urgence	7
B. Une urgence non établie dans l'espèce	12
II. L'illicéité des sanctions réfutée	15
A. Les moyens des requérants éconduits	16
B. La licéité des sanctions défendue	19



« (...) L'impératif de sécurité juridique¹ est inhérent au droit et en constitue nécessairement l'une des valeurs fondamentales. On attend du droit [– et *a fortiori* du juge –]² qu'il garantisse la sécurité, de sorte que l'on puisse prévoir la solution des situations juridiques »³. Dès lors, « la sécurité juridique est ennemie de la discontinuité »⁴. Cet impératif s'adresse à tous les acteurs dans la chaîne juridique : le pouvoir constituant, le pouvoir législatif, mais également le pouvoir judiciaire, chacun devant œuvrer à cultiver « la confiance légitime »⁵ des sujets de droit. Cela suppose, pour ce qui concerne le juge, une certaine prévisibilité de sa jurisprudence. Dans cette logique, l'Etat du Niger, de concert avec sept autres sujets, a saisi la Cour de justice de l'UEMOA, dans les mêmes conditions et circonstances que l'Etat du Mali dans *l'affaire Etat du Mali contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union*⁶, avec la confiance légitime que sa cause recevrait un traitement similaire. Avec ses co-requérants, l'Etat du Niger a introduit, le 28 août 2023, deux requêtes, dont l'une – la requête 23 R003 – tendant à l'appréciation de la légalité aux fins d'annulation des sanctions contre l'État du Niger adoptées par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA lors de sa session extraordinaire tenue le 30 juillet 2023 à Abuja au Nigéria, et l'autre – la requête 23 R003.1 – ayant pour objet le sursis à l'exécution des sanctions en question⁷.

A l'origine de l'affaire, se trouve le coup d'Etat du 26 juillet 2023, perpétré par la garde présidentielle contre le Président « démocratiquement élu »⁸ du Niger, Monsieur Mohamed Bazoum, à quelques semaines d'un sommet de la CEDEAO qui a vu l'élection du nouvellement élu président nigérian, Bola

¹ « La sécurité juridique dans sa définition téléologique renvoie à l'idée d'une série d'exigences que doivent posséder soit les normes juridiques, soit le système pris en tant que tel (...). La sécurité juridique est donc, selon le statut que les juristes lui accordent et les contextes, un concept, un idéal ou un principe qui exige la prévisibilité, la stabilité et l'accessibilité aux règles. » (NADEAU (M.), « Perspectives pour un principe de sécurité juridique en droit canadien : les pistes du droit européen », in : (2009-2010), 40 R.D.U.S. 511, p.516.

² Ajouté par l'auteur.

³ BERGEL (J.-L.), « La sécurité juridique », in *Revue du notariat*, 110(2), 2008, p. 273.

⁴ DOSSO (K.), « Le principe de sécurité juridique en droit international », in *Afrilex*, déc. 2020, p.18 ; citant N. MOLFESSIS, « Discontinuité du droit et sécurité juridique », in *Louisiana Law Review*, n°4, 2003, <https://digitalcommons.law.lsu.edu/lalrev/vol63/iss4/>, p.1309.

⁵ Le principe de confiance légitime ainsi que le principe de sécurité juridique – dont il dérive – sont des principes qui ont été développés dans le cadre du droit de l'Union européenne, lui-même inspiré par le droit allemand. Voir notamment : SOULAS (de R. D.) et RAIMBAULT (P.), « Nature et racines du principe de sécurité juridique : une mise au point », In : *Revue internationale de droit comparé*. Vol. 55 N°1, Janvier-mars 2003, pp. 85-103.

⁶ Voir : CJUEMOA, Ordonnance du 24 mars 2022, *Affaire Etat du Mali contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA*. Voir également notre article : YOUNGBARE (R.), « Le juge de l'urgence de l'UEMOA dans l'affaire État du Mali contre la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement », in *Vénégré: La Revue Africaine des Sciences Administrative, Juridique et Politique*, avril 2023, pp. 1-37.

⁷ Les mêmes requérants ont introduit une requête similaire devant la Cour de justice de la CEDEAO, contre les sanctions de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'organisation, en fait les mêmes sanctions que l'UEMOA s'est contentée de reprendre à son compte.

⁸ Telle est l'expression employée par les défenseurs de l'ordre constitutionnel, dont les institutions régionales ouest africaines, pour qualifier la victime du putsch militaire, en l'occurrence, le Président Bazoum.



Tinubu, à la tête de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO). Ce dernier, on se le rappelle, avait martelé, dans son discours d'investiture, le 9 juillet 2023 : « Nous ne permettrons pas qu'il y ait coup d'Etat après coup d'Etat en Afrique de l'Ouest »⁹. Il manifestait ainsi son aversion vis-à-vis du phénomène et son engagement à lutter contre les coups d'Etat qui semblaient avoir fait leur retour en Afrique ces dernières années¹⁰.

Le coup d'Etat au Niger, ce coup de trop, aux yeux de la CEDEAO, a mobilisé la Communauté ouest africaine et, par-delà, la communauté internationale, autour du nouveau Président, qui a alors déployé tous les moyens possibles pour faire échec au coup, allant jusqu'à brandir la menace d'une intervention militaire. Tout naturellement, les sanctions économiques et financières étaient le moindre mal, et l'UEMOA a été sollicitée pour entériner et donner plein effet aux sanctions de la CEDEAO. Convoqué le 30 juillet, en même temps que le sommet de la CEDEAO, la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA a rallié la CEDEAO, en enjoignant aux institutions et États membres d'appliquer les sanctions initialement décrétées par la CEDEAO qu'elle a entérinées, voire renchériées¹¹, quelque peu à l'image de ce qui avait été fait en janvier 2022 contre le Mali.

⁹ Propos rapporté par Radio France Internationale. Voir : RFI, « (2009-2010), « Sommet de la Cédéao: élu président, le Nigérian Bola Tinubu s'oppose aux coups d'État militaires », publié en ligne le 9 juillet 2023 : <https://www.rfi.fr/afrique/20230709-sommet-de-la-c%C3%A9d%C3%A9ao-%C3%A9lu-pr%C3%A9sident-le-nig%C3%A9rian-bola-tinubu-s-oppose-aux-coups-d-%C3%A9tat-militaires>; consulté la dernière fois le 22 décembre 2023 à 09h45.

¹⁰ De 2020 à juillet 2023, six (06) pays de l'Afrique subsaharienne ont enregistré huit (08) coups d'Etat. Il s'agit du Mali, de la Guinée Conakry, du Tchad, du Burkina Faso, du Soudan et, enfin, du Niger. Un autre coup d'Etat surviendra, un mois plus tard au Gabon, et des tentatives de coups ont lieu respectivement en Guinée Bissau (dans la nuit du 30 novembre au 1^{er} décembre 2023) et en Sierra Léone (le 26 novembre 2023).

¹¹ Aux termes du Communiqué final de la session extraordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA tenue à Abuja le 30 juillet 2023, « les sanctions suivantes seront mises en œuvre avec effet immédiat :

1. La fermeture des frontières terrestres et aériennes entre le Niger et les pays membres de l'UEMOA ;
2. L'interdiction de survol de l'espace de l'UEMOA à tout aéronef commercial à destination ou en provenance du Niger ;
3. La suspension de toutes les transactions commerciales et financières entre les pays de l'UEMOA et le Niger, y compris celles portant sur les produits pétroliers, l'électricité, les biens et services ;
4. La suspension de toutes les transactions financières entre les pays de l'UEMOA et le Niger ;
5. Le gel des avoirs financiers et monétaires de l'État du Niger à la BCEAO et dans les banques commerciales des pays de l'UEMOA ;
6. Le gel des avoirs financiers et monétaires des entreprises publiques et parapubliques du Niger à la BCEAO et dans les banques commerciales des pays de l'UEMOA ;
7. La suspension des opérations financières entre les banques du Niger et les banques installées dans les autres pays de l'UEMOA ;
8. La suspension de toute assistance et transaction financières en faveur du Niger par les institutions de financement de l'UEMOA, particulièrement la BOAD ;
9. L'interdiction de voyager au sein de l'espace UEMOA pour les auteurs de cette tentative de coup d'État, le gel de leurs avoirs financiers et la confiscation de leurs patrimoines ;
10. L'interdiction de voyager, le gel des avoirs financiers ainsi que la confiscation s'appliquent à toutes les personnes civiles ou militaires qui participeraient à des institutions, organes ou gouvernement que tenteraient de constituer les militaires impliqués dans ce coup de force. Elles s'appliqueraient également aux familles des personnes concernées qui seraient, en outre, interdites de séjour dans les pays de l'espace UEMOA. »



C'est en réponse à la requête 23 R003.1 ayant pour objet le sursis à exécution des sanctions de la conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UEMOA que l'ordonnance du 16 novembre a été rendue. L'ordonnance est rendue dans des conditions comparables à celles qui ont prévalu à l'ordonnance du 24 mars 2022, en faveur du Mali : coup d'État (deuxième coup d'État au Mali, ayant mis fin à la première manche de la transition, conduite en partie par des civils), levée de boucliers de la communauté internationale, sanctions de la CEDEAO, endossement des sanctions de la CEDEAO par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UEMOA, etc.. Ce qui a peut-être changé, ce sont essentiellement les hommes au niveau de la Cour de Justice de l'UEMOA, avec le renouvellement du personnel judiciaire opéré au début de l'année 2023¹². Plus précisément, c'est un nouveau président¹³ qui est aux commandes, suite à la désignation de Monsieur Mahawa Sémou DIOUF, de nationalité sénégalaise, à ce poste, en remplacement de l'ancien Président de nationalité malienne¹⁴. Les circonstances géopolitiques ont également changé, entre l'ordonnance du 24 mars 2023 et celle du 16 novembre, avec la survenance de nouveaux coups d'État sur le continent africain, notamment, le deuxième coup d'État au Burkina Faso de l'année 2022, en fin septembre de ladite année, et le coup d'État au Gabon dans la nuit du 29 au 30 août 2023, en sus du coup d'État concerné par l'espèce de l'ordonnance du 16 novembre¹⁵.

Dans la forme, l'ordonnance est rédigée suivant un canevas désormais classique pour les ordonnances en indication de mesures provisoires de la Cour de justice de l'UEMOA. En cela, elle est très semblable à l'ordonnance du 24 mars 2022. Ainsi, l'ordonnance est structurée autour de l'examen de la compétence du juge – en l'occurrence, le Président de la Cour (ou son remplaçant) – ainsi que de la recevabilité¹⁶, bien qu'aucune des parties n'ait émis un doute à leur sujet, en sus de la partie introductive rappelant les

¹² Cf. acte additionnel n°01/2023/CCEG/UEMOA portant renouvellement de mandat et nomination de membres de la Cour de justice de l'UEMOA. Ce renouvellement du personnel de la Cour a consisté en la désignation de nouveaux membres, en l'occurrence : Monsieur Jules CHABI MOUKA, au titre de la République du Bénin ; Monsieur Kalita BAGUE, au titre du Burkina Faso ; Monsieur Ladislau Clemente FERNANDO EMBASSA, au titre de la République de Guinée-Bissau ; Monsieur GAYAKOYE SABI ABDOURAHAMANE, au titre de la République du Niger ; Monsieur LODONOU Kuami Gaméli, au titre de la République Togolaise. Pour les membres dont le mandat a été renouvelé, il convient de mentionner que la présidence antérieurement assurée par Monsieur Daniel Amagoïn TESSOUGUE, de nationalité malienne, échoit depuis au magistrat sénégalais, Monsieur Mahawa Sémou DIOUF.

¹³ Le changement à la tête de l'institution est sans doute l'élément le plus déterminant, dans ce renouvellement, l'office du juge de l'urgence étant assuré par le Président de l'Institution. Voir les développements ultérieurs.

¹⁴ Il est vrai qu'en l'absence du Président en exercice dans l'Ordonnance du 24 mars 2022, c'est à son intérimaire qu'a échu l'office de juge de l'urgence. L'intérimaire était précisément de nationalité d'un pays qui venait de basculer dans le cycle des coups d'État. Le premier coup d'État au Burkina Faso est intervenu, en effet, le 24 janvier 2022, contre le Président Roch Marc Christian Kaboré.

¹⁵ Cette récurrence du phénomène des coups d'État sur le continent n'a pas manqué d'agacer les institutions communautaires et d'influer conséquemment sur la position du juge communautaire.

¹⁶ L'extrait des minutes du greffe sur l'ordonnance rappelle que le défendeur n'a eu aucune objection concernant la recevabilité de la requête.



prétentions et les moyens des parties, la partie discursive, intitulée « Des moyens du sursis », et du dispositif de l'ordonnance.

La requête 23 R003.1 de l'État du Niger et de sept (07) autres, avait pour objet d'obtenir le sursis à exécution des mesures prises par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, en guise de sanctions au coup d'État militaire contre le Président Bazoum. Le Juge, tout en déclarant la requête recevable¹⁷, a refusé de faire droit à la requête de sursis comme il l'avait concédé à l'État du Mali dans son recours contre la Conférence. Ce refus du sursis par le juge communautaire de l'urgence aiguillonne la curiosité de l'observateur et l'amène à s'interroger sur les motivations d'une telle décision, prise aux antipodes d'un précédent aux circonstances très similaires. La présente note est l'expression d'une telle interrogation, avec comme objectif, non pas tant de faire une analyse classique de l'ordonnance du juge de l'UEMOA, mais de tenter de saisir l'évolution qui s'est produite, entre l'ordonnance du 24 mars 2022 et celle du 16 novembre 2023, deux ordonnances rendues sensiblement dans des conditions comparables, on ne cessera de le rappeler. Par rapport au précédent malien, il est incontestable que le juge de l'UEMOA a opéré un revirement de jurisprudence. Dès lors, se pose la question de savoir quels sont les éléments déterminants dans ce volte-face. En d'autres termes, quel itinéraire argumentaire le juge de l'urgence a-t-il pu emprunter pour déboucher sur une issue aussi différente de celle où on l'attendait légitimement, en vertu de la loi du précédent ?

L'examen de l'ordonnance laisse voir que cette issue divergente est le résultat d'une conjonction d'éléments nouveaux, dans le discours du juge, qui témoignent d'un changement de considération ou de perception des auteurs des coups d'Etat militaires par le juge communautaire et, par-delà, de l'organisation communautaire toute entière, représentée dans l'espèce par ses principaux organes décisionnels, notamment, la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement et la Commission¹⁸. Ce renouvellement de l'argumentaire du juge se distille dans toute l'ordonnance et il faut alors la scruter entière pour le débusquer derrière les paravents d'une ordonnance moulée dans un format standard, pour le juge de l'UEMOA.

¹⁷ Son homologue de la CEDEAO, saisi par les mêmes requérants et pour les mêmes motifs a, lui, déclaré la requête irrecevable, en ne reconnaissant pas aux nouvelles autorités le statut de représentant de l'État du Niger. Pour les trois juges qui ont siégé le 7 décembre 2023 pour le prononcé du délibéré, « Une entité résultant d'un changement anticonstitutionnel de gouvernement et non reconnue par la CEDEAO comme gouvernement d'un État membre ne peut pas, par nature, engager une procédure devant la Cour pour obtenir des avantages ou un sursis. » Quant aux sept autres requérants, ils sont également déclarés irrecevables, au motif que leurs intérêts sont « convergents avec ceux de l'État du Niger, mal représenté par les militaires ». (Propos rapportés par : RFI, « Niger: la Cour de justice de la CEDEAO juge «irrecevables» des requêtes de Niamey sur les sanctions », 07.12.2023 : <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20231207-niger-la-cour-de-justice-de-la-c%C3%A9d%C3%A9o-d%C3%A9clare-irrecevables-des-requ%C3%Aates-de-niamey-contre-des-sanctions>; consulté pour la dernière fois le 22.12.2023 à 23h10.

¹⁸ Dans l'espèce, si la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement est bien la défenderesse, étant l'auteur des décisions contestées, c'est bien la Commission qui est à la manœuvre, en sa qualité d'organe chargé de la défense des intérêts de l'organisation et d'agent judiciaire de l'Union.



Le juge part d'un postulat qui lui est familier, à savoir que l'octroi du sursis à l'exécution d'une décision est conditionné au respect de « l'exigence de présenter des moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures provisoires sollicitées »¹⁹. De là il évoque, tour à tour, les circonstances à même de justifier l'urgence de son intervention, dont il conteste l'existence (I), et le bienfondé, *prima facie*, de la prétention du requérant, en l'occurrence, l'illicéité des sanctions incriminées, qu'il réfute également (II).

I. L'urgence de la situation contestée

Avant – et afin – d'écarter les moyens relatifs à l'urgence, qu'il estime non établie (B), le juge propose une approche – nouvelle – de l'urgence, une approche « objective et globale » (A).

A. Une approche objective et globale de l'urgence

Le juge de l'urgence, dans *l'Affaire Etat du Niger et 7 autres*, reprend à son compte un refrain familier sur l'urgence, en « considérant (...) que le caractère urgent d'une demande des mesures provisoires doit s'apprécier par rapport à la nécessité de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite les mesures provisoires »²⁰. Après cette profession de foi, il énonce la compréhension qu'il a de la notion d'urgence, à laquelle il applique une approche particulière, en l'occurrence, une approche qu'il qualifie d'« objective et globale ».

S'agissant de la définition de la notion, le juge propose d'entendre l'urgence comme « un risque de préjudice suffisamment grave, immédiat et irréparable »²¹, rejoignant ainsi la Cour internationale de justice qui estime qu'il y a urgence « *s'il existe un risque réel et imminent qu'un préjudice irréparable*

¹⁹ CJ UEMOA, Ordonnance du 16 novembre 2023, *Extrait des minutes du Greffe*, p.9. Ci-dessus, l'ordonnance sera référée par la mention « Extrait des minutes du Greffe », ledit extrait en constituant le seul support connu de l'ordonnance.

²⁰ A quelques mots près, cette formule se retrouve dans l'Ordonnance dans *l'Affaire État du Mali contre la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement*. Cette formule est une adaptation de la formule utilisée également par le juge européen, en l'occurrence, le Tribunal et Cour de justice de l'Union européenne, pour qui « l'urgence doit s'apprécier par rapport à la nécessité qu'il y a de statuer provisoirement afin d'éviter qu'un préjudice grave et irréparable ne soit occasionné à la partie qui sollicite la protection provisoire ». Voir : Ordonnance du 14 décembre 2001, *Commission / EUROALLIAGES E.A, affaire C-404/01 P(R)*, Rec. P. I – 10395, point 62. Voir aussi : Ordonnance du 17 juillet 2001, *Commission/NALOO, C-180/01 P-R*, Rec. p. I-5737, point 52. Là où la formule de l'Ordonnance du 16 novembre 2023 se singularise, c'est le fait de placer le curseur de l'urgence, non sur la situation, mais sur « la demande de mesures urgentes ». Toutefois, cela semble imputable à une erreur de formulation, car les textes spécifient clairement que c'est de la situation qu'il s'agit.

²¹ Cette formule renferme les éléments récurrents de la jurisprudence communautaire de l'urgence, que l'on retrouve donc non seulement dans l'affaire *Etat du Mali contre la Conférence*, mais dans quasiment toutes les ordonnances de sursis à exécution, à savoir : l'imminence d'un péril et le caractère irréparable ou difficilement réparable et la gravité du préjudice, même si une lecture de ces différences ordonnances laisse observer une variance dans la déclinaison de la condition de l'urgence. Voir : YOUNG (R.), *op.cit.*



soit causé aux droits revendiqués avant que la Cour ne rende sa décision définitive.»²². Le *Vocabulaire juridique* de Gérard Cornu n'en dit pas autre chose, lorsqu'il définit l'urgence comme « un état de fait susceptible d'entraîner, s'il n'y est pas porté remède à bref délai, un préjudice irréparable »²³. Dans cette première partie de ses « considérants » sur la notion de l'urgence, le juge de l'urgence n'apporte aucun élément nouveau, ni par rapport à sa jurisprudence antérieure ni par rapport à celle de ses pairs. Mais, il ne s'arrête pas là : il redessine les contours de l'urgence, en l'affublant de la qualification de « globale et objective », se démarquant ainsi de sa jurisprudence antérieure, notamment celle de l'*affaire Etat du Mali contre la Conférence*.

Pour l'auteur de l'ordonnance du 16 novembre, « l'urgence, entendue de manière objective et globale (...) ne doit pas uniquement être appréciée du point de vue de la situation des requérants, mais doit résulter d'une mise en balance des intérêts en présence »²⁴. La qualification de l'urgence de « globale et objective » annonce ainsi, le recours par le juge à la technique de la « balance des intérêts » qui est une technique bien connue dans les systèmes judiciaires nationaux et internationaux.

Dans les systèmes judiciaires nationaux, la paternité du moyen de la « balance des intérêts » est attribuée au système judiciaire britannique. Pour Guillaume Le Floch, par exemple, le système européen de la balance des intérêts aurait été « vraisemblablement inspiré par les juridictions britanniques »²⁵. Mais « c'est une condition que l'on retrouve également devant certaines juridictions de tradition romano-germaniste, comme le Conseil d'Etat belge »²⁶, mais également le Conseil d'Etat français, dans les

²² *Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Ukraine c. Fédération de Russie), Ordonnance du 16 mars 2022, par.66. Cette formule est reprise dans bien d'autres ordonnances de la Cour, laissant apparaître que la Cour y voit la meilleure manière d'exprimer ce qu'elle entend par la notion d'urgence. Voir, par exemple : *Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* (Gambie c. Myanmar), mesures conservatoires, ordonnance du 23 janvier 2020, C.I.J. Rec 2020, par. 65 ; p. 24; *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955* (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique), mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, C.I.J. Rec 2018, par.78, p. 645 ; *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données* (Timor-Leste c. Australie), mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, par.32, p. 154 ; *Certaines activités menées par le Nicaragua dans la région frontalière* (Costa Rica c. Nicaragua), mesures conservatoires, ordonnance du 8 mars 2011, C.I.J. Rec 2011 (I), par. 63 p. 21 ; etc.

²³ CORNU (G.), *Vocabulaire juridique*, 6^e éd., Paris, PUF, 2004, p.928. L'irréparabilité du préjudice entrerait ainsi dans la définition de l'urgence. La même conception est reprise par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples dans bon nombre de ses ordonnances en matière de requêtes de mesures provisoires. Voir : SSM DABIRE, « Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires Sabastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire : souplesse ou aventure », in (2020) 4 *Annuaire africain des droits de l'homme*, p.488. Certes, selon l'auteur, la Cour assimilerait l'urgence à l'extrême gravité, estimant que *l'urgence est consubstantielle à l'extrême gravité*.

²⁴ *Extrait des minutes du Greffe*, op.cit., p.9.

²⁵ Voir : LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pédone, 2008, p.105.

²⁶ Ibidem. Pour le cas belge, se référer utilement à : LEROY (M.), « La balance des intérêts dans le contentieux administratif », in *Le rôle du juge dans la cité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.125-132.



procédures d'urgence dans un premier temps²⁷, avant d'être propagée dans les autres procédures, voire dans les autres ordres juridictionnels, notamment l'ordre judiciaire. Faisant le bilan de la jurisprudence de l'urgence du juge administratif français, Jean-Marc Sauvé, alors Vice-président du Conseil d'État a estimé que « le juge administratif s'est doté de sa propre grille d'analyse de l'urgence, grâce à une double mise en balance, subjective et objective, des circonstances de l'espèce. (...) S'agissant du volet subjectif de l'urgence, le juge examine les effets de la décision contestée sur la situation concrète du requérant (...). Appréciée globalement, la condition d'urgence exige (...) une mise en balance d'intérêts concurrents, publics et/ou privés, que le juge administratif pondère et compare »²⁸.

Dans les instances juridictionnelles internationales, la balance des intérêts est utilisée aussi bien par la juridiction mondiale que par les juridictions régionales, notamment les juridictions du système judiciaire européen. Au niveau de la Cour internationale de justice, la balance des intérêts n'est pas inconnue. Ainsi, par exemple, dans l'affaire *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, les Etats-Unis d'Amérique ont fait valoir, devant la Cour que « l'article 41 du Statut²⁹ impose à la Cour de tenir compte des droits du défendeur en mettant ces droits en balance avec ceux revendiqués par le demandeur »³⁰, ce que n'a pas nié la Cour qui a estimé toutefois que « l'indication (...) de mesures conservatoires répondant à des besoins d'ordre humanitaire ne causerait de préjudice irréparable à aucun des droits invoqués par les Etats-Unis »³¹. Toutefois, la CIJ n'est pas une grande admiratrice de l'outil de la balance des intérêts. En tout cas, pas à l'image des juridictions européennes qui demeurent celles qui recourent le plus fréquemment à la « balance des intérêts ».

²⁷ Pour Robert Andersen, « La notion de « mise en balance des intérêts en présence » évoque immédiatement la procédure du référé dans laquelle elle joue un rôle essentiel. » (ANDERSEN (R.), « Le juge de l'excès de pouvoir et la mise en balance des intérêts en présence », in : ANDERSEN (R.), *Le juge de l'excès de pouvoir et la mise en balance des intérêts en présence In: Droit et intérêt - vol. 3: Droit positif, droit comparé et histoire du droit [Online]*. Bruxelles : Presses de l'Université Saint-Louis, 1990 (Erstellungsdatum: 22 décembre 2023). Online verfügbar: <<http://books.openedition.org/pusl/16485>>. ISBN: 9782802804260. DOI: <https://doi.org/10.4000/books.pusl.16485>, p.141.

²⁸ SAUVE (J.-M.), « Discours d'ouverture de la 5ème édition des états généraux du droit administratif », *colloque ayant pour thème "L'urgence devant le juge administratif"* organisé par le Conseil d'Etat et le Conseil national des Barreaux à la Maison de la chimie le 26 juin 2015 (<https://www.conseil-etat.fr/publications-colloques/discours-et-interventions/bilan-de-quinze-annees-d-urgence-devant-le-juge-administratif>; consulté pour la dernière fois le 22 décembre 2023 à 23h10.)

²⁹ Le paragraphe 1^{er} de l'article 41 du Statut de la Cour dispose, en effet, que « la Cour a le pouvoir d'indiquer, si elle estime que les circonstances l'exigent, quelles mesures conservatoires du droit de chacun doivent être prises à titre provisoire. » Ainsi, d'office, la disposition prescrit à la Cour d'examiner la situation des deux parties, et non pas seulement celle du demandeur.

³⁰ *Violations alléguées du traité d'amitié, de commerce et de droits consulaires de 1955 (République islamique d'Iran c. Etats-Unis d'Amérique)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 octobre 2018, point 87, C.I.J. Recueil 2018, p.649.

³¹ Ibidem, point 94, p.650.



« Le juge des référés communautaire a très tôt adjoint à la condition de l'urgence et à celle de *fumus boni juris*, le critère de la balance des intérêts³². Cette troisième condition (...) permet au juge de vérifier que les mesures provisoires indiquées n'entraînent pas un préjudice encore plus important que celui qu'elles tendent à éviter. Autrement dit, au travers de ce critère, le juge met en balance l'intérêt du demandeur à obtenir les mesures sollicitées avec les conséquences préjudiciables que ces mesures peuvent avoir à l'égard de la partie adverse, des tiers, et plus généralement de l'intérêt public. »³³ Campant sur cette règle prétorienne, dans l'affaire *RT France contre le Conseil des ministres*, le Président du Tribunal de l'Union européenne a estimé que la balance penchait du côté du Conseil des ministres, ce qui l'aurait emmené à refuser d'ordonner le sursis à l'exécution de l'interdiction de diffusion et suspension des autorisations de diffusion des contenus de certains médias³⁴. Le juge de l'UEMOA entre ainsi, à travers son ordonnance du 16 novembre 2023, dans « l'âge de la balance »³⁵, s'aventurant sur un terrain déjà investi et balisé par d'autres institutions juridictionnelles internationales ainsi que par des juridictions nationales. Toutefois, l'utilisation qu'il en fait laisse voir une compréhension quelque peu biaisée.

Dans les systèmes qui y recourent, notamment le système judiciaire de l'Union européenne, « la mise en balance des différents intérêts en présence consiste pour le juge des référés à déterminer si l'intérêt de la partie qui sollicite les mesures provisoires à en obtenir l'octroi prévaut ou non sur l'intérêt que présente l'application immédiate de l'acte litigieux en examinant, plus particulièrement, si l'annulation éventuelle de cet acte par le juge du fond permettrait le renversement de la situation qui aurait été provoquée par son exécution immédiate et, inversement, si le sursis à l'exécution dudit acte serait de nature à faire obstacle à son plein effet, au cas où le recours principal serait rejeté. »³⁶

Le juge met ainsi en balance l'intérêt du demandeur avec des intérêts d'autres acteurs, notamment du défendeur ou, le cas échéant, avec l'intérêt général. Il faut donc, préalablement à la balance des intérêts, identifier les différents intérêts en conflit : les intérêts du demandeur que menace l'exécution des

³² Toutefois, les avis sont partagés quant à l'autonomie de la balance des intérêts, par rapport à la condition de l'urgence. Ainsi, par exemple, pour le juge Sauvé, la balance des intérêts n'est rien d'autre qu'un élément de la grille de lecture de l'urgence que le juge s'est forgé. C'est également dans ce sens que l'on peut comprendre l'utilisation de la balance des intérêts par le juge de l'UEMOA. *A contrario*, pour le juge européen, « l'urgence, le *fumus boni juris* et la balance des intérêts sont trois conditions cumulatives » (LE FLOCH, (G.), *op. cit.*, p.106 ; se référant notamment à : CJCE, ord. du 11 mars 1994, *Descom Scales Manufacturing_ Constitution Ltd c. Conseil*, C. 6/94 R, Rec. C.J.C.E, p.1-867, pt.15.)

³³ LE FLOCH (G.), *L'urgence devant les juridictions internationales*, Paris, Pédone, 2008, pp.105-106.

³⁴ Tribunal de l'Union européenne 30 mars 2022 / n° T-125/22 R, point 59.

³⁵ T. MARZAL, « La Cour de cassation à l'âge de la balance », *RTD Civ.*, 2017.

³⁶ TUE, *Akzo Nobel E.A. / Commission* (Affaire T-345/12 R), *Ordonnance du président du Tribunal du 16 novembre 2012*, point 24. Dans cette espèce, le juge des référés a considéré que « les droits fondamentaux des requérantes étant susceptibles d'être gravement et irréparablement lésés (...), il apparaît urgent d'accorder les mesures provisoires sollicitées (...). » (point 33). Voir également, en ce sens, ordonnances du président de la Cour du 11 mai 1989, *RTE e.a./Commission*, 76/89 R, 77/89 R et 91/89 R, Rec. p. 1141, point 15, et du 26 juin 2003, *Belgique et Forum 187/Commission*, C-182/03 R et C-217/03 R, Rec. p. I-6887, point 142.



sanctions contestées et les intérêts du défendeur ou l'intérêt général que menacerait la non-exécution des sanctions en question. Le juge de l'UEMOA ne met pas en évidence ces différents intérêts : il se contente juste d'affirmer la primauté de l'intérêt général sur les intérêts particuliers. De quel intérêt général s'agit-il ? La sécurité juridique et la stabilité des institutions démocratiques dans le périmètre communautaire ? Si oui, en quoi la non-exécution des sanctions décrétées leur porte-t-elle préjudice³⁷ ? Au-delà, en quoi ces intérêts priment-ils sur les intérêts mis en avant par les demandeurs ou même les intérêts que le juge pourrait trouver par lui-même³⁸, tels les intérêts des populations qui sont plus affectées par les sanctions que les auteurs du putsch ou encore leurs droits fondamentaux qui pourraient être menacés par les sanctions ? Or, comme le juge aime bien le répéter³⁹, « l'Union respecte dans son action les droits fondamentaux énoncés dans la Déclaration universelle des droits de l'homme de 1948 et la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples de 1981 »⁴⁰.

Le juge évoque ainsi le moyen de la balance des intérêts, mais n'en tire pas toutes les conséquences, en ne jugeant pas véritablement les différents intérêts en jeu, notamment ceux des populations nigériennes autant concernées par les circonstances de l'affaire que les auteurs du putsch. Cette évocation devait être suivie d'une analyse des différents enjeux, des différents intérêts. Et comme il a entrepris de prendre en considération l'intérêt général, il aurait dû examiner la question de façon extensive. L'intérêt général ne se limite pas à la sécurité juridique et à la stabilité des institutions démocratiques. Il englobe aussi le droit à la vie, à la santé, à l'alimentation, bref, le droit à des conditions de vie décentes pour les populations. Il y a donc manifestement mésusage du moyen « de la balance des intérêts » : le juge s'en sert tout juste pour dénigrer les arguments du demandeur. Il est vrai que c'est la première fois que le juge de l'UEMOA recourt à la technique, dans les procédures d'urgence, mais l'utilisation répandue du moyen dans d'autres systèmes judiciaires ne lui fait pas profiter de l'excuse du novice.

On aura compris que la balance des intérêts est davantage utilisée par le juge communautaire pour déclarer non établie, l'urgence que prônait le Niger.

³⁷ Notre propos n'est pas de dire que la non-exécution des sanctions de la Conférence ne met pas en péril la sécurité juridique et la stabilité des institutions démocratiques dans l'espace UEMOA, mais que le juge ne met pas bien en évidence l'existence d'un tel péril.

³⁸ En vertu de son pouvoir d'appréciation souveraine, le juge de l'urgence n'est pas limité par les moyens invoqués par les parties au conflit. Il peut prendre en considération des éléments externes, comme il l'a fait d'ailleurs contre le demandeur, en invoquant le principe « *nemo auditur propriam turpitudinem allegans* ». Voir les développements *infra* dans le point suivant.

³⁹ Voir, par exemples : CJ UEMOA, Arrêt n°02/2012 du 19 décembre 2012, *Dame Mondoukpè Sidonie SODABI et M. Léon KOUGBENOU c/ BCEAO agence principale de Cotonou* ; Arrêt n°01/2020 du 12 février 2020, *Sandwidi Elie contre la Commission*.

⁴⁰ Article 3 du Traité de l'UEMOA.



B. Une urgence non établie dans l'espèce

Pour déconstruire le moyen de l'urgence avancé par les requérants, le juge de l'UEMOA rappelle les éléments du mémoire en défense de la Conférence et déclare irrecevable, l'argumentation de l'Etat du Niger.

Le mémoire en défense de la Conférence, tout en rappelant que l'obtention du sursis à exécution est soumise à «la réunion des deux conditions [que sont] l'urgence et le risque de survenance d'un préjudice irréparable »⁴¹, s'évertue naturellement à remettre en cause l'urgence, de même que l'irréparabilité des dommages imputables aux sanctions, telles qu'invoquées par la partie nigérienne. Pour la défenderesse, en effet, « la demande des requérants méconnaît la vocation des mesures provisoires en ne démontrant pas l'urgence » ; car, « il s'agit de démontrer en quoi un péril imminent, porteur de conséquences irréversibles, pèse sur les intérêts du demandeur »⁴². Toutefois, la Cour ne laisse pas apparaître ce qu'elle et la partie défenderesse reprochent à l'argumentation de la partie demanderesse tendant à démontrer l'urgence et l'irréparabilité des conséquences dommageables des sanctions. Plus exactement, le défendeur ne montre nullement en quoi le demandeur a méconnu ladite vocation des mesures provisoires, en ne démontrant pas l'existence d'un péril imminent sur ses intérêts et, *a fortiori*, le caractère irréversible de ses conséquences⁴³.

Il est vrai que les éléments de l'argumentation de la partie nigérienne ne font pas apparaître avec évidence l'urgence pour le juge à intervenir par une ordonnance de sursis, pas plus d'ailleurs que l'irréversibilité des dommages que la situation pourrait occasionner. Un peu à l'image des arguments avancés par l'Etat malien dans l'affaire l'ayant opposé à la même institution⁴⁴, les arguments qu'impute le juge à l'Etat du Niger sont constitués d'une évocation sommaire des conséquences d'ordre général qu'entraîneraient les sanctions de la Conférence, à la fois pour établir l'urgence – ou l'imminence d'un péril – et soutenir l'irréparabilité des conséquences dommageables des sanctions.

Pour établir l'imminence du péril, la partie nigérienne aurait expliqué :

« (...) l'Etat du Niger est un pays enclavé qui entretient des relations économiques avec l'ensemble de ses voisins notamment par l'utilisation de leurs ports ; (...) la fermeture des frontières terrestres et aériennes, la suspension des transactions commerciales et financières entre les Etats membres rompent

⁴¹ Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.7. Ici, le juge semble autonomiser l'irréparabilité des dommages par rapport à la condition d'urgence. Mais l'on ne s'en étonnera guère, car le juge de l'UEMOA a toujours navigué dans ces vagues de l'hésitation entre unification et dichotomie des critères de l'imminence d'un péril et l'irréparabilité des dommages. Voir notre analyse : YOUNG BARE (R.), *op.cit.*

⁴² Extrait des minutes du Greffe, *op. cit.*, p.7.

⁴³ C'est peut-être une omission du juge qui n'a pas retranscrit l'entièreté de l'argumentation du défendeur. Mais cette omission, le cas échéant, paraît regrettable, car le lecteur serait intéressé de suivre toute la logique du défendeur.

⁴⁴ CJUEMOA, *Affaire Etat du Mali contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement, Ordonnance du 24 mars 2022*. Voir surtout notre analyse de l'Ordonnance : YOUNG BARE, R., *op.cit.*



ces relations, impactent gravement les populations, avec le blocage des produits de première nécessité à destination du Niger, et conduisent à isoler le pays, ce qui est en totale opposition des objectifs de l'UEMOA (...) et en violation des principes fondamentaux du droit international consacré notamment par la Convention sur la haute mer ou encore la Convention de New York du 8 janvier 1965 relative au commerce de transit des Etats sans littoral »⁴⁵.

Mis à part l'argument du blocage des produits de première nécessité susceptible d'affecter les populations, aucun des éléments invoqués ne laisse voir réellement une situation urgente, c'est-à-dire, l'imminence d'un péril du fait des sanctions⁴⁶. Même le blocage des produits de première nécessité ne constitue nullement en soit une donnée urgente : seules les conséquences d'un tel blocage pourraient l'être. C'est précisément sur ces conséquences que la partie nigérienne devait s'attarder, ce qu'elle a manqué malheureusement de faire, se contentant d'une argumentation *a minima*, faite de considérations générales qui ne mettent pas en évidence le risque de catastrophe humanitaire que courent les populations nigériennes.

S'agissant de l'irréparabilité des dommages, « les demandeurs ont exposé le caractère fragile et vulnérable de l'économie nigérienne et fait des développements sur les incidences de l'exécution des sanctions contestées sur l'économie, en particulier sur les secteurs de l'industrie, des bâtiments et travaux publics, du commerce, du transport et transit, de la santé, du tourisme et de l'hôtellerie ainsi que des banques et finances »⁴⁷. Là également il est difficile de cerner ce qui est irréparable, faute de démonstration. La fragilité de l'économie nigérienne et le fait que les sanctions aient des incidences sur le Niger et son économie ne suffisent pas à démontrer l'irréparabilité des conséquences liées aux sanctions. On peut donc convenir avec le défendeur que l'urgence n'est guère démontrée et, encore moins, le caractère irréparable des conséquences imputables aux sanctions. Pourtant, là non plus, ce ne sont pas les éléments factuels pour démontrer l'urgence de la situation ainsi que l'irréparabilité de certains effets des sanctions, qui font défaut. On peut recenser, à titre d'exemple : le risque très élevé de décès dans les hôpitaux, du fait de la diminution drastique de la fourniture d'électricité par le Nigéria⁴⁸ et de retard, voire du blocage dans la livraison des médicaments, le risque de banqueroute de l'Etat du Niger, qui pourrait ne plus être en mesure de payer les fonctionnaires et encore moins les fournisseurs, mettant alors dans une situation de précarité absolue les fonctionnaires ainsi que les entreprises et leurs employés, et cela consécutivement aux sanctions financières ; l'insécurité alimentaire aggravée, du fait

⁴⁵ Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.5.

⁴⁶ La contrariété des mesures avec les objectifs de l'Union ou encore la violation des dispositions des conventions internationales sont des éléments qui auraient pu être convoqués en soutien au moyen de l'illicéité des sanctions et non pas au titre du moyen de l'urgence.

⁴⁷ Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.6.

⁴⁸ Certes, la suspension de la fourniture d'électricité par le Nigéria est davantage une mise en œuvre des sanctions de la CEDEAO que de celles de l'UEMOA.



de la rareté des denrées alimentaires consécutive à la fermeture des frontières, notamment celles du Bénin⁴⁹, bloquant ainsi les livraisons des aliments dont la plupart est importée, etc.⁵⁰.

Faute pour la partie nigérienne d'avoir suffisamment mis en relief le spectre de l'apocalypse comme conséquence des sanctions de la Conférence, on ne peut en vouloir au juge d'avoir éconduit le moyen du demandeur. Il en rajoute d'ailleurs, en estimant que, « (...) pour avoir été la source de la situation ainsi créée, les autorités de l'Etat du Niger sont irrecevables à vouloir plaider l'irréversibilité des dommages encourus, dès lors qu'il leur suffit de se mettre en perspective de retour à l'ordre constitutionnel pour faire disparaître le spectre de l'irréparable »⁵¹. Le juge convoque ainsi, à l'encontre des demandeurs nigériens, le principe tiré de la maxime latine *nemo auditur propriam turpitudinem allegans*⁵² ou encore de celle *nullus commodum capere (potest) de sua iniuria propria*⁵³. Ces maximes ont donné lieu, en droit interne comme en droit international, à la doctrine des « mains propres »⁵⁴ qui postule l'irrecevabilité de toute demande de protection d'un droit garanti lorsque le bénéficiaire n'est pas sans reproche dans la privation de ce droit. Dans l'affaire *Barcelona Traction Light and Power C^o Ltd (Belgique contre Espagne)*, l'éminent internationaliste Paul Reuter avait plaidé, « en substance, qu'après avoir mesuré le nombre, l'étendue et la gravité des atteintes portées à l'ordre légal espagnol par le groupe de la Barcelona Traction on était en droit de se demander si ce groupe pouvait encore faire l'objet d'une protection diplomatique quelconque »⁵⁵, introduisant ainsi le moyen des « mains propres » dans les débats. En réalité, depuis le temps de la Cour permanente de justice internationale (CPJI), le moyen des « mains propres » est récurrentement invoqué devant le juge international, et bon nombre de juges les reprennent à leur compte dans leurs opinions individuelles⁵⁶. Toutefois, la doctrine des mains

⁴⁹ Avant la crise, le Port de Cotonou était la principale porte d'entrée des importations nigériennes, de par sa proximité avec la frontière nigérienne.

⁵⁰ Une étude du groupe de la banque mondiale, en partenariat avec le Programme alimentaire mondial (PAM), a d'ailleurs synthétisé les conséquences liées aux sanctions que la partie nigérienne aurait pu exploiter pour étoffer son argumentaire. Voir : Groupe Banque Mondiale et Programme Alimentaire Mondial, Impacts socio-économiques de la crise politique, des sanctions de la CEDEAO et de l'UEMOA, et des perturbations dans les financements extérieurs au Niger, 5 octobre 2023.

⁵¹ Expédition, p.9.

⁵² La maxime est traduite en français par : « Nul ne peut se prévaloir de sa propre turpitude ».

⁵³ En français, cette maxime peut se traduire par : « Aucun avantage ne peut être revendiqué d'un agissement fautif ».

⁵⁴ Cette doctrine est mieux connue sous son appellation angliciste de *Clean Hands*. Beaucoup prisée par les justiciables, comme moyen de défense, devant les juridictions de droit anglo-saxon, notamment, celles agissant en équité, cette doctrine trouverait ses origines dans le droit romain, puisque s'inspirant des maximes « *ex dolo malo non oritur actio* » (aucune action ne découle d'une infraction délibérée), « *nullus commodum capere potest de iniuria a propriae* » (nul ne peut tirer avantage de sa propre faute) et « *ex iniuria ius non oritur* » (la loi ne peut provenir de l'injustice). Voir : M SCHWEBEL (S.), « Clean Hands, principe », in: *Max Planck Encyclopedia of public international law*, March 2013.

⁵⁵ SALMON (J.A.) « Des mains propres comme conditions de recevabilité des réclamations internationales », *In: Annuaire français de droit international, volume 10*, 1964. pp. 225.

⁵⁶ Ainsi, par exemple, le juge Anzilotti, dans son opinion dissidente dans l'affaire *des prises d'eau à la Meuse (Pays-Bas c. Belgique)* (arrêt du 28 juin 1937), s'offusqua du refus par la Cour de considérer les arguments s'appuyant sur la doctrine des mains propres.



propres ne fait l'unanimité, ni dans la doctrine⁵⁷ ni dans la jurisprudence. Dans son arrêt du 30 mars 2023, dans l'affaire *Certains actifs iraniens (République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique)*, la CIJ s'est fait l'écho de ce défaut d'unanimité sur la question en ces termes :

« La Cour relève que l'argument tiré de la doctrine des “mains propres”, quoique souvent invoqué dans le contentieux international, n'a été accueilli que rarement par les organes devant lesquels il était invoqué. La Cour elle-même n'a jamais affirmé que la doctrine en question faisait partie du droit international coutumier ou constituait un principe général de droit. »⁵⁸

Elle estima d'ailleurs qu'« en tant que moyen de défense au fond, la Cour a toujours traité avec la plus grande circonspection l'invocation de l'absence de « mains propres ». Dans son arrêt de 2019 rendu en la présente affaire, elle a précisé qu'elle n'avait pas « à prendre position sur la doctrine des « mains propres » (voir le paragraphe 76 ci-dessus), réservant ainsi sa position sur le statut juridique de la notion elle-même en droit international. Elle relève en outre que la CDI a refusé d'inclure la doctrine des « mains propres » parmi les circonstances excluant l'illicéité, dans ses Articles sur la responsabilité de l'Etat pour faits internationalement illicites (...), au motif que cette « théorie a été principalement invoquée à propos de la recevabilité de demandes devant des cours et tribunaux internationaux, mais rarement appliquée »⁵⁹.

C'est pourtant essentiellement sur cette doctrine controversée que s'appuie, en définitive, le juge de l'urgence de l'UEMOA pour déclarer irrecevables, les moyens de la partie nigérienne relativement au caractère irréparable des conséquences des sanctions de la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA et, par extrapolation, l'urgence à ordonner le sursis.

Quant au moyen de l'illicéité des sanctions clamées par la partie nigérienne, il n'a pas connu un meilleur sort devant le juge communautaire : l'illicéité des sanctions est tout aussi réfutée.

II. L'illicéité des sanctions réfutée

La seconde manche des « moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures provisoires sollicitées » est constituée par l'illicéité - *prima facie* - des mesures incriminées. Sur le sujet, le juge éconduit les moyens avancés par les requérants (A), laissant libre cours aux arguments contraires du défendeur tendant à démontrer la licéité des sanctions infligées (B).

⁵⁷ Au sein de la doctrine, on peut compter parmi les tenants de la doctrine des mains propres, Dinozio Anzilotti (voir son opinion dissidente dans l'*Affaire des prises d'eau à la Meuse*), Paul Reuter et sir Lauterpacht (voir SALMON (J.A.), *op. cit.*), et parmi les opposants, Charles Rousseau et Jean Salmon (SALMON (J.A.), *op.cit.*), pour ne retenir que ces classiques.

⁵⁸ CIJ, [Certains actifs iraniens \(République islamique d'Iran c. États-Unis d'Amérique\)](#), Arrêt du 30 mars 2023, point 83, par.1.

⁵⁹ CIJ, *Certains actifs iraniens, op.cit.*, point 83, par.2.



A. Les moyens des requérants éconduits

En fait de moyens tendant à démontrer l'illicéité des sanctions prises, qui seraient alors de nature à justifier leur sursis à exécution, la partie requérante se contente de renvoyer à sa requête au principal : « le caractère illégal de ces mesures a largement été développé dans le recours principal en appréciation de légalité dirigé contre le communiqué de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement », nous rapporte le juge, des termes sans doute de la requête de sursis⁶⁰. Les requérants commettent ainsi un excès de suffisance que la Cour exploite à leur encontre. Le juge refuse, en effet, de se référer à l'affaire au principal, laissant comprendre qu'il a ignoré les arguments qui y ont été développés. Le juge des référés fonde son éconduite des moyens du requérant, quant à l'illégalité des sanctions, sur l'autonomie de la procédure du sursis à exécution :

« (...) la demande de sursis est introduite par acte séparé, de façon compréhensible par elle-même, sans qu'il ne soit besoin de se référer à la requête au principal dont l'examen échappe à la compétence de la juridiction présidentielle »⁶¹.

C'est bien la première fois que le juge de l'urgence de l'UEMOA invoque un tel argument d'autorité, suggérant ainsi que le recours en sursis à exécution doit être traité de façon séparée, du fait de son autonomie – par rapport à la procédure principale – et de l'extranéité de la juridiction présidentielle par rapport à la procédure du recours principal.

Certes, le caractère « séparé » de la procédure est une donnée permanente, le sursis faisant l'objet d'un recours spécifique et relevant effectivement de la compétence de la juridiction présidentielle⁶². Il ne signifie rien d'autre que l'exigence d'une requête expresse, mais dont la recevabilité reste conditionnée à l'existence d'une procédure principale. Le juge de l'UEMOA n'a de cesse de rappeler cette exigence d'un recours principal préalable, comme étant une condition de recevabilité des recours en sursis à exécution⁶³, s'alignant par ailleurs sur une pratique bien ancrée dans le droit processuel international. En effet, les procédures relatives aux demandes d'indications de mesures provisoires sont traitées par la

⁶⁰ Ce passage est placé entre parenthèses dans l'ordonnance, ce qui laisse penser que la Cour reprend, *in extenso*, les termes des requérants. Voir : Ordonnance du 16 novembre 2023, *op.cit.*, p.9.

⁶¹ Ordonnance du 16 novembre, *op.cit.*, p.9.

⁶² La compétence présidentielle pour connaître de la procédure du sursis à exécution est réaffirmée dans *l'affaire Etat du Niger et sept autres contre la Conférence*, comme elle l'avait été dans *l'affaire Etat du Mali contre la Conférence*. Sur la question, on peut se reporter utilement à notre analyse dans : YOUNGBARE (R.), « *Le juge de l'urgence dans l'affaire Etat du Mali contre la Conférence des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'UEMOA* », *op.cit.*

⁶³ Cette condition est systématiquement rappelée dans la dizaine d'ordonnances relatives aux demandes de sursis à exécution que la Cour de justice de l'UEMOA a eu à délivrer, tant et si bien que les requérants se le tiennent pour dit. Aussi la partie nigérienne croit-elle au caractère décisif de cette condition, aux côtés de celle de l'urgence : « (...) ils font valoir (...) qu'en l'espèce, toutes les conditions sont remplies afin que soit ordonné le sursis à l'exécution des sanctions prononcées à l'encontre du Niger, au motif qu'aussi bien l'urgence que l'existence d'un recours préalable ne sauraient souffrir d'une quelconque contestation » (Ordonnance du 16 novembre, *op.cit.*, p.6.



plupart des juridictions internationales comme des procédures incidentes, adossées à des recours principaux préalables. Pour le Professeur Santulli, l'existence d'un recours principal préalable serait même une exigence commune à tous les systèmes judiciaires internationaux : « contrairement à certaines solutions du droit national, dans le procès international, les mesures conservatoires ne peuvent être demandées et accordées que si une instance principale a été introduite »⁶⁴.

Cette séparation procédurale induit-elle pour autant une autonomisation de la procédure du recours en sursis à exécution ? La réponse paraît mitigée. Le juge international des mesures provisoires ne manque jamais de rappeler que ses décisions sont sans présager des décisions à venir quant au fond, c'est-à-dire, à l'issue du recours principal, marquant ainsi un point d'autonomie de la procédure des mesures provisoires par rapport aux recours principaux. Mais, en même temps, le juge international lie souvent certains pans de la destinée de la procédure incidente à la procédure principale, en en faisant tantôt, des éléments de la recevabilité même de la requête incidente, tantôt des éléments d'appréciation « des circonstances à même d'établir l'urgence », c'est-à-dire, des éléments de fond.

Pour la première hypothèse, bon nombre de juridictions font de la compétence *prima facie*⁶⁵ de la juridiction au recours principal, une condition de recevabilité de la demande incidente⁶⁶, même si elles n'opèrent qu'un contrôle minimaliste⁶⁷. Pour la seconde hypothèse, le juge international s'oblige parfois à examiner le bienfondé *prima facie* ou le *fumus boni juris* de l'affaire au fond, c'est-à-dire, de l'affaire

⁶⁴ C. SANTULLI, *Droit du contentieux international*, *op.cit.*, p.470. Cette compréhension de la procédure de sursis à exécution paraît être largement admise. Ainsi, Pierre Pescatore considérerait-il également que « le référé ne peut pas exister pour lui-même. Il suppose une instance judiciaire déjà engagée (...). Le référé n'est pas considéré autrement que comme accessoire d'un recours introduit régulièrement » (PESCATORE (P.), « Les mesures conservatoires et les référés » in : *SFDI, de Lyon, Colloque, Les juridictions internationales permanentes*, Paris: Pedone, 1987, p.325).

⁶⁵ La compétence *prima facie* est « une sorte de compétence au fond “vue au rabais” » (DABIRE (S.), « Les ordonnances de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples en indication de mesures provisoires dans les affaires Sabastien Ajavon c. Bénin et Guillaume Soro et autres c. Côte d'Ivoire : souplesse ou aventure », *op.cit.*, p.482), « un examen sommaire de la compétence, effectué dans l'urgence, sans préjuger de la procédure au fond, le juge se réservant le droit d'adopter une conclusion différente à cette occasion » (YOUGBARE (R.), *op.cit.*, p.18).

⁶⁶ Ainsi, dans l'affaire *Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, la Cour internationale de justice a fait valoir qu'il « ne peut indiquer des mesures conservatoires que si les dispositions invoquées par le demandeur semblent *prima facie* constituer une base sur laquelle sa compétence pourrait être fondée » (*Questions concernant la saisie et la détention de certains documents et données (Timor-Leste c. Australie)*, mesures conservatoires, ordonnance du 3 mars 2014, C.I.J. Recueil 2014, p. 147). La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples s'inscrit également dans la même dynamique : « de jurisprudence constante et nonobstant le silence des textes, [elle] pose le principe selon lequel elle [...] doit avoir [...] une compétence *prima facie* pour ordonner des mesures provisoires » (DABIRE (S.), *op.cit.*, p.482).

⁶⁷ Dans l'*Affaire Ukraine contre Russie*, la CIJ estime ainsi qu'au stade de la procédure de demande de mesures provisoires, « il lui faut seulement déterminer si les droits que celle-ci [l'Ukraine] revendique au fond et dont elle sollicite la protection sont plausibles » (*Allégations de génocide au titre de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Ukraine c. Fédération de Russie)*, mesures conservatoires, Ord. du 16 mars 2022).



au principal⁶⁸. Toujours est-il que le juge international ne considère pas le dossier au principal comme un élément d'extranéité par rapport à l'affaire incidente pendante devant lui. Le recours incident, s'il conserve une certaine autonomie, cette autonomie ne peut être assimilée à l'indépendance, c'est-à-dire, à l'absence de rattachement au dossier principal, de façon à exonérer le juge de l'obligation d'y puiser les arguments développés par l'une des parties. C'est pourtant ce que fait le juge de référé dans l'espèce *État du Niger et sept autres contre la Conférence*.

N'est-ce pas là, méconnaître le caractère incident, voire accessoire de la procédure de sursis à exécution, pourtant expressément reconnu par le juge communautaire lui-même, tel dans l'affaire *Etat de Côte d'Ivoire et M. Laurent Gbagbo contre Conseil des ministres et Commission de l'UEMOA* par exemple, où il analyse « la requête de sursis en tant que procédure accessoire »⁶⁹.

Toujours est-il que, dans l'espèce *Etat du Niger et sept autres*, le juge de l'urgence invoque l'argument de l'autonomie – ou du caractère séparé – de la demande de sursis à exécution pour signifier son refus de prendre en considération les développements auxquels ont renvoyé les requérants, un refus qu'il justifie par le fait que l'examen de la requête au principal échapperait à la compétence de la juridiction présidentielle. En effet, contrairement à la procédure du sursis à exécution, en fait, de tous les recours donnant lieu à des procédures sommaires qui relèvent de la juridiction présidentielle⁷⁰, la procédure contentieuse devant la juridiction communautaire donne lieu à des formations collégiales qui n'impliquent le Président qu'à certains niveaux⁷¹.

Si l'attitude de la partie nigérienne – le renvoi du juge de l'urgence à ses développements dans le recours principal – est inexcusable, étant donné qu'il lui revient d'emporter la conviction du juge dans l'affaire, en fournissant « les moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures sollicitées »,

⁶⁸ Dans l'affaire *Etat du Niger et sept autres contre la Conférence*, le juge ne méconnaît pas cette condition qui transparait de la formule standard « moyens de fait et de droit justifiant à première vue l'octroi des mesures sollicitées » qu'il utilise (Expédition, p.9). La même formule est employée dans l'ordonnance relative à l'affaire *Etat du Mali contre la Conférence*.

⁶⁹ Ordonnance n°06/2011 du 04 avril 2011, *Affaire État de Côte d'Ivoire et M. Laurent Gbagbo contre Conseil des ministres et Commission de l'UEMOA*.

⁷⁰ Cf. article 44 de l'Acte additionnel n° 10/96 portant Statuts de la Cour de justice de l'Union économique et monétaire ouest africaine qui dispose : « Le Président de la Cour (...) peut statuer selon une procédure sommaire par ordonnance sur des conclusions tendant soit à l'obtention du sursis, soit à l'application de mesures conservatoires conformément aux dispositions de l'article 19 du Protocole Additionnel n° 1, soit à la suspension de l'exécution forcée des décisions de la Cour.

⁷¹ Selon les dispositions du Règlement de procédures de la Cour, dans le cadre d'une procédure contentieuse ordinaire, le Président se confine dans le rôle d'administrateur, désignant le juge rapporteur et ordonnant les différentes phases de la procédure. La Cour examine l'affaire en Assemblée plénière, la formation ordinaire de la Cour, composée d'au moins trois juges (article 16 de l'Acte additionnel n°10/96 portant statuts de la Cour de Justice de l'UEMOA), mais les véritables acteurs sont respectivement le juge rapporteur que désigne le Président (article 19.2, qui examine le dossier et en établit un rapport ainsi que le projet de décision, et l'Avocat général qui prépare les conclusions. En dehors de sa fonction d'administrateur, le Président n'entre véritablement en contact avec le dossier que lorsque le Rapport (du juge rapporteur) et les Conclusions (de l'Avocat général) sont déposés : il en prend connaissance au même titre que les autres juges en vue de la procédure orale à suivre (cf. art. 23 du Règlement n°01/2012/CJ abrogeant et remplaçant le Règlement n° 01/2010/CJ relatif au Règlement administratif de la Cour de justice de l'UEMOA).



elle ne constitue pas un obstacle dirimant à l'utilisation par le juge de ces éléments. Car, comme le rappelle le juge dans son ordonnance, « en tout état de cause, l'octroi du sursis relève de l'appréciation souveraine du juge, qu'il tire de l'analyse des circonstances propres à chaque cause »⁷². Il lui est donc loisible de prendre en compte tout élément pour forger sa propre conviction. Le refus par le juge de prendre en considération les arguments développés par le requérant dans le recours principal est donc un choix délibéré. L'objection est d'autant plus sévère qu'il est évident que le juge de référé n'a pu recevoir la requête incidente sans une copie du recours principal, dont il doit s'assurer l'existence.

C'est donc un choix souverain qu'opère le juge de référé de ne pas considérer les arguments de la partie nigérienne tendant à établir l'illicéité des mesures dont le sursis à exécution est requis. *A contrario*, il reprend largement les arguments du défendeur tendant à défendre la licéité des sanctions en cause.

B. La licéité des sanctions défendue

L'ordonnance du juge de l'urgence de l'UEMOA, dans *l'affaire État du Niger et sept autres* contre la Conférence, a pu être motivée par l'argumentation de la partie défenderesse qui a entendu battre en brèche l'esquisse de démonstration de l'illicéité des sanctions⁷³. Le caractère licite des sanctions, d'après justement le défendeur – tacitement suivi par le juge – reposerait sur l'existence de compétences de l'Union – qui se sont élargies, pour englober les questions politiques et de paix et de sécurité et l'absence d'interdiction des sanctions en droit international.

S'agissant de l'élargissement de la compétence de l'Union, qui conférerait aux sanctions prises par la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, une licéité certaine, elle résulterait principalement de l'acte additionnel n°04/2013/CCEG/UEMOA du 24 octobre 2013 instituant une politique commune dans le domaine de la paix et de la sécurité et du Mémoire d'entente entre l'UEMOA et la CEDEAO en matière de prévention des crises, le tout « dans un contexte international de consensus sur la nécessité de sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement »⁷⁴.

L'acte additionnel invoqué ne comporte pourtant aucune disposition relative à d'éventuelles sanctions. De surcroît, il n'a pas été adopté pour lutter contre les changements anticonstitutionnels. De ses propres termes, l'acte additionnel « Paix et Sécurité » de l'UEMOA « a pour objectifs de contribuer à la prévention des conflits et crises ; de renforcer la gouvernance politique ; d'intensifier la lutte contre le terrorisme en l'inscrivant dans la dynamique de la coopération internationale ; de prévenir la criminalité transfrontalière et de lutter efficacement contre les réseaux mafieux, notamment le trafic de drogue, la

⁷² Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.10.

⁷³ Bien que la partie requérante se soit contentée de renvoyer les parties prenantes dans l'affaire à l'argumentation qu'elle aurait développée dans sa requête principale, la partie défenderesse a cru bon de la combattre, pour ne laisser aucune alternative au juge des référés.

⁷⁴ Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.7.



prolifération des armes légères et de petit calibre, la traite des êtres humains, la cybercriminalité et le blanchiment de capitaux ; de renforcer la sécurité des citoyens et des activités économiques au sein de l'Union. »⁷⁵ Tels que formulés, ces objectifs n'intègrent nullement la lutte contre les changements anticonstitutionnels, en général, et les coups d'État en particulier. Il peut être difficilement interprété, d'ailleurs, comme faisant de l'Union un acteur dans la promotion de la démocratie, sauf en s'arc-boutant sur le passage de l'article 4 faisant des « conditions pour une meilleure gouvernance politico-institutionnelle » un des enjeux sécuritaires couverts par la politique commune de paix et de sécurité. La mention du « respect de la souveraineté des États membres de l'Union » parmi les principes directeurs de la politique commune est d'ailleurs de nature à défavoriser une lecture en faveur de l'interprétation faite par le défendeur. En termes d'opérationnalisation, il est prévu un programme dont les composantes et les modalités de mise en œuvre doivent être arrêtées par le Conseil des ministres de l'Union. Aucune mesure dans ce sens ne semble encore avoir été prise dans le sens de « pénaliser » les changements anticonstitutionnels de gouvernement ou de tout autre comportement contraire aux principes démocratiques. C'est donc aux forceps que l'on peut trouver dans l'acte additionnel n°04/2013, le fondement juridique de la batterie des sanctions prises contre le Niger, en représailles du coup d'État du 26 juillet 2023.

Il en est de même du Mémoire d'entente entre l'UEMOA et la CEDEAO qu'invoque la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement. Le Mémoire d'entente entre les deux institutions, signé le 4 juin 2018, sur la prévention des crises et des conflits en Afrique de l'Ouest, selon les termes du communiqué publié sur le site internet de la Commission de l'UEMOA⁷⁶ viserait « à appuyer le Mécanisme de Veille et d'Alerte Précoce (MeVap) de l'UEMOA et à renforcer le système d'alerte précoce et de réponse de la CEDEAO (ECOWARN) ». Toujours selon ce communiqué, « le MeVap est un outil d'anticipation et de prévention des crises et conflits dans l'espace sous régional », avec comme « objectif (...) de permettre à la Commission de l'UEMOA et aux États membres, de faire face aux défis sécuritaires multiples et complexes auxquels est confronté l'espace communautaire »⁷⁷. C'est donc de la sécurité au sens classique qu'il s'agit dans le mécanisme et, par conséquent, le Mémoire convenu pour son opérationnalisation, dans le sens d'instaurer une synergie entre les mécanismes d'alerte des deux organisations. Ainsi, là également, on cherche vainement les fondements de sanctions, en général, et de sanctions de changements anticonstitutionnels, en particulier.

Le défendeur invoque, enfin, *l'existence d'un contexte international de consensus sur la nécessité de sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement*. Ce consensus résulterait des

⁷⁵ Article 4 de l'acte additionnel n°04/2013/CCEG/UEMOA du 24 Octobre 2013 instituant une politique commune dans le domaine de la paix et de la sécurité.

⁷⁶ Voir : <https://www.uemoa.int/fr/prevention-des-crisis-et-conflits-en-afrique-de-louest-signature-dun-memorandum-dentente-entre>. Consulté le 24 novembre 2023 à 14 :48.

⁷⁷ Ibidem.



positions du Conseil de sécurité de l'ONU, de l'Union européenne⁷⁸ et de l'Union africaine sur les coups d'État »⁷⁹. Ce faisant, le défendeur semble se méprendre de la portée du concept de consensus. Car, si en droit interne, notamment en droit constitutionnel béninois, le « consensus » a pu être qualifié de « principe à valeur constitutionnelle »⁸⁰, et donc, en soit une source directe de droit, en droit international, le consensus n'a pas cette portée : il se présente davantage comme un médium dans l'apparition de la source du droit, qu'il s'agisse d'une source conventionnelle ou d'une source coutumière. De la notion de consensus, au-delà de la polysémie qui la caractérise, le Professeur Gadji a pu identifier deux principales utilisations, à savoir, une utilisation générale et une utilisation technique : « sur le plan général, le consensus s'entend d'un accord informel proche de l'unanimité, une convergence générale des opinions au sein d'un groupe en faveur d'une décision, d'une orientation, d'une politique. Sur le plan technique, notamment procédural, il est consacré dans le cadre des organisations internationales comme un instrument procédural substitutif informel d'un vote pour l'adoption d'une délibération à laquelle certains participants ne veulent, formellement, ni s'associer ni faire obstacle, admettant qu'elle soit adoptée sans vote. »⁸¹

Suivant cette distinction, la notion de consensus dont l'invocation est prêtée par le juge à la partie défenderesse ne peut être envisagée que sur le plan général, puisque ne s'inscrivant pas dans le processus décisionnel d'une organisation, mais d'une pluralité d'acteurs, mais en aucun cas comme une source directe de droit. Le consensus est attribué ici à une certaine communauté internationale, constituée essentiellement par l'ONU, l'Union européenne et l'Union africaine, dont les prises de position seraient constitutives d'un consensus au niveau international.

Si l'on peut douter de la suffisance des acteurs indexés à représenter suffisamment la Communauté internationale, on peut convenir, avec le défendeur que la question démocratique prend de l'importance au niveau international et, surtout, au niveau africain.

« La décennie 1990, celle des transitions démocratiques en Afrique, ainsi que celles qui l'ont suivie, ont vu le développement des instruments africains voués à la formulation des principes démocratiques, d'État de droit au point où il ne semble pas excessif d'avancer l'idée de la construction progressive d'un droit international africain de la gouvernance publique démocratique »⁸².

⁷⁸ On se demande bien ce que l'Union européenne vient faire dans cette affaire, comme institution légitimant des actions répressives d'une organisation sous-régionale à l'encontre d'un de ses membres.

⁷⁹ Extrait des minutes du Greffe, *op.cit.*, p.7.

⁸⁰ Voir : Décision DCC 06-074 du 08 juillet 2006, *Président de la République, Abossi Jean Iréné et consorts, Recueil 2006*, p.365 ; voir aussi : Décision DCC 10-025 du 11 mars 2010, *Razack Amouda*.

⁸¹ GADJI (A.), « Le consensus en droit international », in *Revue ivoirienne de Droit, éd. Universitaires de Côte d'Ivoire, n°50-2017*, p.3.

⁸² OLINGA (AD), « La promotion de la démocratie et d'un ordre constitutionnel de qualité par le système africain des droits fondamentaux : entre acquis et défis » (2017) *1 Annuaire Africain des Droits de l'Homme*, p.223 (<http://doi.org/10.29053/2523-1367/2017/v1n1a11>).



Dans la foulée, un certain nombre d'instruments ont clairement affirmé l'attachement du continent aux principes démocratiques et, surtout, sa répulsion vis-à-vis des changements anticonstitutionnels. Au rang de ces instruments, on peut mentionner, en ce qu'ils sont significatifs et représentatifs, l'Acte constitutif de l'Union africaine, adopté le 11 juillet 2000, et, surtout, la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance adoptée le 30 juillet 2007⁸³. La Charte africaine de la démocratie, pour ce qui la concerne, poursuit, entre autres, comme objectif de : « interdire, rejeter et condamner tout changement anticonstitutionnel de gouvernement dans tout Etat membre comme étant une menace grave à la stabilité, à la paix, à la sécurité et au développement »⁸⁴. De ces opérations prosrites, apparaît en tête « tout putsch ou coup d'Etat contre un gouvernement démocratiquement élu »⁸⁵. Dans cette logique de prohibition des changements anticonstitutionnels, « le rejet et la condamnation des changements anticonstitutionnels de gouvernement » figurent parmi les principes de la charte⁸⁶. Il s'ensuit une large gamme de sanctions que le Conseil de paix et de sécurité ou la Conférence des Chefs d'Etat ou de gouvernement peut infliger aux auteurs des changements anticonstitutionnels⁸⁷. Le droit de l'Union africaine se révèle très avant-gardiste sur la question des changements anticonstitutionnels⁸⁸, étant d'ailleurs le seul, d'après le Professeur Abdoulaye Soma⁸⁹, à sauter le verrou du principe de l'autonomie constitutionnelle⁹⁰, cher au droit international, pour criminaliser les actes constitutifs de changements anticonstitutionnels de gouvernement, dont les putschs et coups militaires.

⁸³ L'inscription de la prohibition des changements anticonstitutionnels est le résultat d'un long processus de maturation qui a commencé avec la Décision d'Alger de 1999 sur le rejet des changements anticonstitutionnels de gouvernement et la promotion de la démocratie en Afrique, la Déclaration relative à la Conférence sur la sécurité, la stabilité, le développement et la coopération en Afrique (2000) ainsi que la Déclaration sur le cadre pour une réaction de l'OUA face aux changements anticonstitutionnels de gouvernement (AHG/Decl. 5 (XXXVI)) du 12 juillet 2000.

⁸⁴ Article 2 par.3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance du 30 juillet 2007.

⁸⁵ Article 23 par. 1 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

⁸⁶ Article 3 par. 10 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

⁸⁷ Cf. Chapitre VIII de la Charte consacré aux sanctions en cas de changement anticonstitutionnel de gouvernement.

⁸⁸ Voir : BOMBELA MOSOUA (G.), « Le principe de légitimité démocratique face aux coups d'Etat en Afrique », in : NAREY (O.), (sous la dir.)à, *La construction de l'Etat en Afrique : entre démocratie et coups d'Etat. Actes de la 3^e édition des Journées scientifiques de Droit constitutionnel, Niamey du 26 au 28 octobre 2022*, Dakar, L'Harmattan Sénégal, 2023, pp. 395-435. Selon cet auteur, le rejet des coups d'Etat, dans le cadre de l'organisation continentale, remonterait dans les années 1990, avec notamment l'adoption par la Commission africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, d'une Résolution sur les régimes militaires lors de sa 16^e session ordinaire à Banjul, du 24 octobre au 3 novembre 1994. Dans cette résolution, la Commission considère qu' « un gouvernement militaire est une violation manifeste de ce principe fondamental de la démocratie » et que « l'accession d'un régime militaire au pouvoir constitue une atteinte sérieuse à la démocratie » (BOMBELA MOSOUA (G.), *op.cit.*, p.406.)

⁸⁹ SOMA (A.), « Le crime international de changement anticonstitutionnel de gouvernement », in *Revue suisse de droit international et européen*, Volume 26 (2016), Number 3, pp.417-441.

⁹⁰ KOKOROKO (D.), « Souveraineté étatique et principe de légitimité démocratique », 16 *Revue québécoise de droit international* (2003), pp. 37-59. Voir également la Déclaration relative aux principes du droit international touchant les relations amicales et la coopération entre les Etats conformément à la Charte des Nations Unies (Résolution 2625 (XXV) du 24 octobre 1970 ainsi que l'avis de la CIJ du 16 octobre 1975 (*Sahara occidental, avis consultatif*; C.I.J., Recueil 1975, p. 12.) qui sont considérés comme des sources du principe de l'autonomie constitutionnelle en droit international.



Au niveau de la sous-région ouest africaine, la CEDEAO s'est dotée aussi d'un arsenal juridique qui interdit et réprime les changements anticonstitutionnels, constitué principalement par le Protocole A/SP1/12/01 sur la Démocratie et la bonne gouvernance, complété par l'Acte additionnel A/SA.13/02/12 du 17 février 2012 portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations. Le Protocole sur la Démocratie et la bonne gouvernance met clairement hors la loi les changements anticonstitutionnels de gouvernement ainsi que d'autres comportements à même d'impacter négativement la stabilité politique et la paix sociale dans les Etats membres, tels les changements intempestifs des lois électorales. Cependant, le Protocole n'indique pas clairement la teneur des sanctions qui pourraient en résulter. En cela, l'acte additionnel portant régime des sanctions à l'encontre des Etats membres qui n'honorent pas leurs obligations lui paraît un complément indispensable pour produire ses pleins effets. Toutefois, cet acte ne comporte pas, dans sa nomenclature des sanctions, toutes celles qui ont été appliquées au Niger – tout comme cela l'a été au Mali.

On peut tirer donc des systèmes juridiques africains, notamment celui de l'Union africaine et de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest que le principe de sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement est bel et bien établi. On peut donc concéder au juge qu'il se dégage un consensus, tout au moins au niveau africain, sur la nécessité de sanctionner les changements anticonstitutionnels. Mais une telle nécessité suffit-elle à légaliser les sanctions édictées par la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement ?

Pour le défendeur, la réponse est affirmative, du fait de l'absence d'interdiction des sanctions en droit international. Mais peut-on déduire de l'absence d'interdiction de sanctions, une consécration de sanctions et, surtout, de toutes sortes de sanctions, notamment de celles infligées à l'Etat du Niger ?

L'objet punitif de la sanction devrait imposer, au minimum, en droit international, le respect du principe de la légalité des peines, principe en vertu duquel *nullum crimen, nulla poena sine lege*⁹¹. Il y a va du respect du principe de sécurité juridique que le juge communautaire invoque par ailleurs dans un de ses considérants⁹². Dès lors, l'argument de l'absence d'interdiction de sanction dans le droit positif, invoqué par le défendeur, pour soutenir la légalité des sanctions ne tient guère. Si les sanctions existent bel et bien dans certains systèmes juridiques internationaux, celles infligées au Niger ne figurent pas parmi les sanctions prévues par le droit de l'UEMOA. Et même, quand on recherche dans les systèmes africains avant-gardistes sur la question, notamment le système de l'Union africaine et le système de la CEDEAO, on recherche vainement dans la liste des sanctions envisagées, celles décrétées contre le Niger par l'UEMOA.

Le système de l'Union africaine, qui s'inscrit dans une perspective de criminalisation des changements anticonstitutionnels, cible davantage les auteurs des changements anticonstitutionnels que les Etats, qui

⁹¹ Traduit en français par : « Il n'y a pas de crime, il n'y a pas de peine sans loi ».

⁹² Expédition, *op.cit.*, p.9.



peuvent être considérés, dans une certaine mesure, comme les premières victimes de ces changements anticonstitutionnels. En faire les principales destinataires des sanctions tous azimuts comme dans le cas du Niger, paraît s'écarter de cette logique de punir les véritables coupables du crime de coup d'Etat.

Dans tous les cas, l'argumentation du défendeur, basée essentiellement sur l'émergence d'un consensus autour de la question de la légitimité démocratique en droit international, plus précisément, sur la nécessité de sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement, semble méconnaître les caractéristiques du droit international. Car, si « le droit international fait place à des sanctions proprement dites » de nos jours, celles-ci « demeurent exceptionnelles »⁹³. De toute façon, l'autonomie des systèmes, mise en lumière par les études sur la fragmentation du droit international⁹⁴, due au caractère relatif des systèmes conventionnels – dont celui des organisations internationales – rend les normes juridiques internationales non translatives, d'un système à un autre⁹⁵. A supposer même que les systèmes voisins invoqués aient solidement institutionnalisé des sanctions, ces dernières restent étrangères au système juridique de l'UEMOA qui ne les a pas formellement reprises. La compétence, même établie dans un domaine comme celui de la paix et de la sécurité, ne préjuge donc pas automatiquement d'un pouvoir d'infliger des sanctions, en dehors de celles prévues dans les textes en vigueur au sein du système en cause. La nature punitive des sanctions rend un tel exercice impossible, au regard du principe de la légalité des peines.

C'est sans doute conscient de ces limites apparentes de l'argumentation de la partie défenderesse tendant à démontrer la légalité des sanctions de la Conférence que le juge communautaire, s'il la rappelle, évite soigneusement de la discuter et, surtout, d'en faire sienne. C'est dire que le juge n'a pratiquement pas discuté la question du bienfondé ou non – *prima facie* – de la requête des parties nigériennes, puisqu'il s'abstient d'examiner les arguments de ces dernières, au motif qu'il ne lui revient pas d'aller chercher

⁹³ THIERREY (H.), COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 1984, p.16,

⁹⁴ Voir : « Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international » (Document A/CN.4/L.682 et Add.1), *Rapport du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, établi par M. Martti Koskenniemi, 16 avril 2006.

⁹⁵ Certes, nous avons vu que le droit de la CEDEAO a procédé à une appropriation des normes du système continental de protection des droits de l'homme pour bâtir son propre système (voir : YOUGBARE (R.), « Le mécanisme de garantie des droits de l'homme de la CEDEAO: entre emprunt et appropriation des instruments du système continental », in : (2018) 2 *Annuaire africain des droits de l'homme*, p.259-294). Mais ce précédent qui ne fait pas l'unanimité ne semble toléré que parce qu'il renforce la protection des droits de l'homme, qui s'impose de plus en plus comme, au minimum, une norme *erga omnes* (voir par exemple : CIJ, 5 février 1970 (arrêt), *Affaire de la Barcelona Traction, Light and Power Company Limited (2^e phase)*, (*Belgique c. Espagne*)), et au mieux, une norme de *jus cogens*, même si jusque-là, aucune juridiction internationale n'a franchi le pas pour reconnaître cette qualité à l'ensemble des droits de l'homme, la plupart la limitant à certaines normes des droits de l'homme telles que l'interdiction de la torture (CEDH, 21 novembre 2001 (arrêt), *Al-Adsani c Royaume-Uni*), du génocide (CIJ, 3 février 2006 (arrêt), *Affaires des activités armées sur le territoire du Congo (nouvelle requête) (République du Congo c. Rwanda)*), etc. Cette réserve des juridictions internationales n'a pas empêché la doctrine d'avancer dans cette direction, à l'instar par exemple des auteurs comme René Degni-Segui (DEGNI-SEGUI (R.), *Les droits de l'Homme en Afrique Noire Francophone, Théories et réalités*, Abidjan, CEDA, 3^e éd., 2015) ou encore René Jean Dupuy (voir : GADJI (A.), *op.cit.*, p.79),



ces éléments dans le recours au principal, et qu'il ne reconnaît pas, formellement du moins, la pertinence de l'argumentation de la Conférence, qu'il se contente de rappeler sans discuter.

En somme, dans l'ordonnance du 16 novembre 2023, le juge de l'urgence de l'UEMOA, pour aller contre le précédent malien, a dû renouveler son fond argumentaire, en faisant appel à de nouveaux outils, tels : la balance des intérêts en présence, la doctrine des « mains propres », qui apparaissent pour la première fois dans son discours. Ce volontarisme ne s'est pas accompagné d'une exploitation optimale et maîtrisée de ces outils. Mais, surtout, il semble avoir été biaisé par un parti pris manifeste de ne pas laisser prospérer la requête de « putschistes », le juge étant convaincu de la formation d'un consensus sur la nécessité de sanctionner les changements anticonstitutionnels de gouvernement⁹⁶.

Toutefois, en déclarant la requête de l'Etat du Niger et des sept (07) autres recevable, le juge de l'UEMOA s'est montré plus bienveillant à l'endroit du régime de Niamey que ne l'a été la Cour de justice de la CEDEAO qui n'a pas voulu prendre le risque d'être interprétée comme reconnaissant le pouvoir de Niamey et, par conséquent, ne l'a même pas laissé franchir le seuil de la recevabilité.

⁹⁶ Après tout, comme il n'a de cesse de le ressasser, « en tout état de cause, l'octroi du sursis relève de l'appréciation souveraine du juge ». Le pouvoir d'appréciation souverain est une constante, un fil qui relie l'ordonnance du 16 novembre 2023 aux précédentes ordonnances du juge communautaire de l'urgence, notamment celle du 24 mars 2022.