

# CENTRE DE FORMATION JUDICIAIRE



## MEMOIRE

La Justice sénégalaise à l'épreuve de l'affaire Habré

Présenté par :

Babacar NGOM,

Auditeur de justice

Sous la direction de :

M. Barou DIOP, juge aux Chambres

Africaines Extraordinaires

Année 2013 - 2014

## PAGE DE GARDE

*« Le Centre de formation judiciaire n'entend donner aucune approbation ou improbation aux opinions émises dans les mémoires. Ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs ».*

## DEDICACES

A ma famille,

A mes camarades actuels et ceux du royaume d'enfance,

A ma musique,

A elles parce que leur dédain m'a rendu plus fort et poussé à persévérer.

## REMERCIEMENTS

Je tire un chapeau en premier<sup>ment</sup> mon père sans qui je n'aurai jamais eu une éducation de base de qualité qui m'a amené là où j'en suis. Je regretterai éternellement de n'avoir pas eu le courage cette année, quand ses anciens collègues faisaient des témoignages sur lui lors de son départ à la retraite, de prendre la parole. J'espère que j'aurai une autre occasion.

Je remercie ma mère. Je me suis rendu compte que la mère est la seule femme au monde qui mérite qu'un homme se décarcasse. Les autres n'en valent pas un iota.

Je remercie Monsieur BarouDiop, mon encadreur, pour sa disponibilité sans faille, sa courtoisie et son intérêt pour le mémoire.

## SOMMAIRE

Chapitre I : La justice sénégalaise à l'épreuve de la compétence universelle.....	5
Section I : La question de la compétence des juridictions sénégalaises.....	5
Section II : Les conséquences de ces deux décisions d'incompétence.....	22
Chapitre II : L'institution des Chambres africaines extraordinaires.....	33
Section I : Problématique de la création des Chambres africaines extraordinaires.....	33
Section II : les défis relatifs à l'instruction du procès.....	47

## TABLE DES SIGLES ET ABREVIATIONS

<b>AFDI</b>	Annuaire français de droit international
<b>JORS</b>	Journal officiel de la République du Sénégal
<b>OHADA</b>	Organisation pour l'harmonisation du droit des affaires en Afrique
<b>RGDIP</b>	Revue générale de droit international public
<b>RQDI</b>	Revue québécoise de droit international
<b>RTDH</b>	Revue trimestrielle des droits de l'Homme
<b>RTNU</b>	Recueil des traités des Nations unies
<b>SFDI</b>	Société française pour le droit international

## INTRODUCTION

A l'heure de coucher les lignes de cette introduction, une commission composée de juges de la Chambre extraordinaire d'instruction vient du Tchad où elle a effectué une mission d'une durée de deux semaines. Ce « *transport sur les lieux* » a été selon le porte-parole des Chambres africaines extraordinaires (CAE) une occasion pour la commission de mener des enquêtes en procédant notamment à des auditions de présumées victimes d' Hissène Habré.

Le procès d'Hissène Habré aura donc lieu, du moins si la procédure se poursuit sans anicroches. Car ce procès tant désiré ou honni selon le parti qu'on prend, a dû pendant plus d'une décennie surmonter beaucoup d'écueils qui n'ont malheureusement pas toujours été motivés par le droit. Or en adoptant une démarche volontiers empreinte de juridisme, nous dirions que l'affaire dite « Habré » n'est en réalité qu'un cas juridique.

En effet quels sont les faits ? Il s'agit d'un ancien Président de la République du Tchad, en l'occurrence Hissène Habré, qui s'est réfugié au Sénégal en 1990 après avoir été victime d'un coup d'Etat. Jouissant d'une retraite forcée au Sénégal, il va faire l'objet d'une plainte de présumées victimes de son régime dont il était le chef suprême. Suite à cette plainte, il a été inculpé le 3 février 2000 par le juge d'instruction du Tribunal Régional de Dakar pour complicité de crimes contre l'Humanité, d'actes de torture et de barbarie. Selon le magistrat instructeur, Hissène Habré aurait violé des règles et principe du droit international notamment la convention de New York du 10 décembre 1984 contre la torture. Le pool d'avocats d'Hissène Habré saisit alors la Chambre d'accusation de la Cour d'appel aux fins d'annulation de la procédure pour incompétence du juge saisi. A l'appui de leurs prétentions, les conseils de la défense avancent l'argument selon lequel les faits ont été commis à l'étranger par des étrangers et que donc les conditions de l'article 669 du code pénal -qui détermine les cas dans lesquels un étranger ayant commis une infraction à l'étranger peut être poursuivi au Sénégal- n'étaient pas réunies.

L'arrêt du 4 juillet 2000 de la Chambre d'accusation est allé dans le sens de l'argumentaire de la défense en annulant pour incompétence du juge sénégalais le procès-verbal de première comparution et par conséquent la procédure suivie contre Hissène Habré. Après un pourvoi en cassation introduit par les avocats des parties civiles, la Cour de cassation dans sa décision du 20 mars 2001 a confirmé l'arrêt de la chambre d'accusation pour le même motif relatif à l'incompétence du juge sénégalais. Et selon la Cour cette incompétence est motivée par le fait

que l'article 669 du code de procédure pénale n'a pas été modifié comme l'exigeait l'article 4 de la Convention de New York contre la torture.

L'affaire a ensuite pris des proportions internationales car la Belgique, en application du principe de la compétence universelle et après qu'elle a ouvert une procédure contre Hissène Habré, a demandé au Sénégal son extradition. La Cour d'appel dans son avis du 25 novembre 2005 va conclure au rejet de la demande là aussi pour le même motif d'incompétence mais fondé cette fois-ci sur les immunités et privilèges de juridictions dont devrait bénéficier Hissène Habré, en sa qualité d'ancien président de la République du Tchad. Nous le voyons le juge sénégalais a eu à répondre à des cas juridiques qui lui ont été posés et sa réponse a par deux fois mis fin aux poursuites entamées à l'encontre de Hissène Habré. Aussi ces deux décisions mériteraient-elles d'être passées au crible de leur justesse et de leur pertinence juridique. Et cela d'autant plus qu'elles interviennent dans la problématique de la réception des normes de droit international par le droit interne des Etats. Dans le cadre des relations internationales dont l'évolution récente a tendu vers un certain dynamisme marqué notamment par la prolifération des organisations et accords internationaux et donc des sources de production de normes, il existe un intérêt évident à essayer de cerner la position des juridictions sénégalaises à travers le prisme de ces deux décisions.

Toutefois l'affaire Habré ne peut être réduite à un simple cas juridique parmi d'autres. Par la personnalité, l'histoire et le statut d'ancien chef d'Etat africain de son principal protagoniste, Hissène Habré, par l'intervention dans la procédure d'un ancien pays colonisateur à savoir la Belgique, cette affaire brasse des considérations et autres positions qui ne sont pas toujours marquées par la lucidité.

Et c'est pour cela que la question selon laquelle ces décisions de juridictions supérieures ont-elles pu échapper à ces paramètres « *extrajudiciaires* » mériterait d'être posée. Cette question peut paraître dérangement mais elle ne devrait pas étonner car le droit n'est point une création ex-nihilo et évoluant dans un milieu aseptisé ou éthéré. Il émane d'une société et prospère dans cette société en créant un ordre juridique qui se veut être l'aspiration des individus vivant dans cette société. Cet ordre juridique n'étant pas figé, il peut être modifié par ceux qui sont amenés à y dire le droit.

Et d'ailleurs sans aller jusqu'à ces considérations, il faut reconnaître que l'affaire Habré intervient dans un domaine en l'occurrence la justice pénale internationale qui elle-même se

meut dans le droit international public, discipline dont on a longtemps douté de sa juridicité<sup>1</sup>. La justice pénale internationale est amenée en effet à se saisir d'affaires aux forts relents politiques en ce qu'elles sont souvent à la fois le fruit et le ferment d'une histoire, d'une géographie, d'un régime politique, etc. Ce faisant nous ne pouvons point occulter l'immixtion du politique, l'ancien Président de la République sénégalaise en tête, dans le dossier « Habré ». Elle a été même déterminante à un moment donné avec la mise en cause de l'Union africaine.

Notre méthodologie de travail s'annonce ainsi un peu complexe car elle devra autant que possible essayer de se dépêtrer de ces paramètres sans pour autant les passer sous silence ou jouer à l'aveuglette à leur égard. Mais elle s'impose pour essayer de mettre en lumière tous les contours et les détours politico-judiciaires de cette affaire à laquelle la justice sénégalaise est confrontée depuis plus d'une décennie. Et l'avènement soudain et imprévu des Chambres africaines extraordinaires, loin de mettre fin au débat, a fait éclore au contraire de nouvelles interrogations tant juridiques que politiques pour la justice sénégalaise.

En effet tout d'abord, leur institution peut paraître surprenante car le Sénégal avait fait des efforts pour modifier sa législation pénale en la rendant compétente pour juger les faits qui sont reprochés à Hissène Habré. Aussi après avoir été attiré par la Belgique devant la Cour internationale de justice pour non-respect des obligations de poursuivre Habré comme l'exige la Convention de New York, le Sénégal n'a pas ménagé ses efforts pour se défendre et faire savoir qu'il était prêt à juger Hissène Habré. Qui plus est, en ajoutant à ceci la gestion presque personnalisée du cas Habré par l'ancien Président de la République du Sénégal, ces interrogations n'en deviennent que plus prégnantes.

Ensuite si le processus de mise en place des CAE est riche en questionnements, leur existence et leur fonctionnement n'en sont pas moins fertiles en enseignements. En effet le modèle des Chambres africaines a été inspiré à partir d'un prototype à savoir les « *Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens* »<sup>2</sup>. Comparaison n'étant pas toujours raison il faut souligner que les deux juridictions ont été instituées dans des contextes différents. Un seul exemple le démontre : les faits qui sont reprochés au régime de Hissène Habré ne se sont jamais déroulés au Sénégal alors que ceux qui sont poursuivis par les

<sup>1</sup> COMBACAU J., « Statut du Droit International et statut des internationalistes : ce qui est et ce qui pourrait être », in S.F.D.I., *Enseignement du Droit international, recherche et pratique*, Paris, 1997, pp. 259-278.

<sup>2</sup> Après une presque décennie de négociations les Nations unies et le gouvernement cambodgiens ont créé le 6 juin 2003 ces tribunaux pour juger les principaux responsables des crimes et autres violations graves du droit pénal cambodgien, des règles du droit international humanitaire et des conventions internationales ratifiées par le Cambodge, commis entre 1975 et 1979.

Chambres cambodgiennes se sont passés au Cambodge. En outre les chambres africaines extraordinaires intervenant dans le cadre de la justice pénale internationale, leur création et leur fonctionnement soulèvent un certain nombre de questionnements à l'image de ses prédécesseurs. Cette problématique sera relative à la légalité de ces chambres, la place qui sera accordée aux droits de la défense, etc.<sup>3</sup> D'autres préoccupations d'ordre plus pratiques auront aussi droit d'être passées en revue telles les défis relatifs à l'instruction du procès notamment la recherche des preuves ou encore au financement des chambres africaines. Tant d'interrogations auxquelles la justice sénégalaise aura été confrontée, ne serait-ce qu'à travers la mobilisation de ses ressources humaines et dont des réponses exclusivement juridiques ne seront sans doute pas suffisantes.

A travers ce qui précède les grandes pistes de notre travail se dégagent progressivement. Il s'agira d'une démarche un peu linéaire qui va épouser l'évolution de l'affaire Habré qui s'est faite en deux temps. D'abord au plan national avec la problématique qui a été posée devant les juridictions sénégalaises et les solutions qu'elles ont retenues. Cette partie aura de ce fait un caractère indubitablement prosaïque puisqu'elle consistera à analyser les décisions des juridictions sénégalaises au regard de la problématique citée ci-dessus. Ensuite nous nous appesantirons sur les conséquences des solutions du juge sénégalais avec les développements de l'affaire sur la scène internationale notamment la mise en accusation de l'Etat du Sénégal et donc de sa justice devant des instances judiciaires internationale et régionale. Nous finirons dans cette seconde partie en nous intéressant aux interrogations citées ci-dessus et qui ont été engendrées par l'institution et le fonctionnement actuel ou futur des chambres africaines extraordinaires.

---

<sup>3</sup> G. ABI-SAAB, *Droits de l'homme et juridictions pénales internationales*, Mélanges Valticos, Pédone, 1999, p.245.

## **Chapitre I: La justice sénégalaise à l'épreuve de la compétence universelle.**

Avant de connaître des soubresauts judiciaires au plan international, l'affaire Habré a été d'abord un cas porté devant les juridictions sénégalaises. Par deux occasions, celles-ci ont mis fin aux poursuites entamées contre Hissène Habré pour incompétence des juges sénégalais. Il s'agit de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001 et l'avis de la Cour d'appel du 25 novembre 2005.

### **Section I: la question de la compétence des juridictions sénégalaises.**

Le 25 janvier 2000 sept ressortissants et une association tchadienne<sup>4</sup> déposent une plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction du 1<sup>er</sup> Cabinet du Tribunal Régional Hors classe de Dakar. Dans la plainte ils reprochent à Hissène Habré, ancien président de la République du Tchad, d'avoir perpétré au Tchad avec son régime des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, des actes de torture et de barbarie.

Le 3 février 2000 le juge d'instruction saisi inculpe Hissène Habré de complicité de crimes contre l'Humanité, d'actes de torture et de barbarie. Il est reproché notamment à Hissène Habré d'avoir contrevenu aux règles et principes du Droit international humanitaire et de la Convention de New York de 1984 contre la torture.

Par une requête en date 18 février 2000 les conseils de l'inculpé saisissent la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar aux fins d'annulation de la procédure pour incompétence des juridictions sénégalaises, défaut de base légale et prescription des faits.

### **Paragraphe I: L'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001**

Avant de procéder à la discussion sur la problématique à laquelle a été confronté le juge et la solution adoptée, il conviendrait d'abord de revenir en détail sur le procès devant la cour de cassation en retraçant les arguments de chaque partie ainsi que la solution du litige.

#### ***I -le cas Habré devant les juridictions suprêmes sénégalaises***

Il faut rappeler que les joutes entre l'accusation et la défense d'Hissène Habré ont eu lieu d'abord devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar.

A l'appui de leurs prétentions, les conseils de Hissène Habré avaient soutenu qu'en l'état d'alors de la législation pénale sénégalaise il n'existait aucune disposition susceptible de

---

<sup>4</sup> Il s'agit de l'Association des victimes de crimes et répressions politiques au Tchad (AVCRP)

fonder l'inculpation de leur client. En affirmant cela ils avaient invoqué le principe fondamental en droit pénal selon lequel il ne peut y avoir d'incrimination et de peines sans qu'elles aient été déjà prévues par un texte.<sup>5</sup> Ils avaient continué en avançant que les faits dont leur client est accusé sont présumés avoir été commis à l'étranger par des étrangers ; qu'ainsi les cas pour lesquels des infractions commises à l'étranger par des étrangers peuvent être poursuivies au Sénégal étaient limitativement énumérés par l'article 669 du code de procédure pénale<sup>6</sup>.

Durant cette instance en appel devant la Chambre d'accusation les conseils des parties civiles s'étaient opposés aux arguments de la défense en invoquant le principe de la hiérarchie des normes. Selon eux le Sénégal ayant signé et ratifié la Convention de New York par la loi 86-26 du 16 juin 1986<sup>7</sup>, l'article 669 du Code de procédure pénale qui est issue d'un texte législatif, devrait s'incliner devant une norme de droit international. Ils appuyaient ainsi leurs arguments en invoquant l'article 79 de la constitution d'alors et l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités qui interdit à un Etat de se réfugier sur les imperfections de son droit interne pour se soustraire d'une obligation découlant d'un traité.

Dans sa décision du 4 juillet 2000, la Chambre d'accusation avait donné gain de cause à Hissène Habré en annulant la procédure pour incompétence du juge d'instruction sénégalais. Il faut cependant se reporter au procès devant la cour de cassation pour mieux saisir les enjeux et la problématique qui ont émané de cette affaire.

La procédure ayant été annulée les conseils des parties civiles se sont logiquement pourvus en cassation contre l'arrêt de la chambre d'accusation. Et c'est devant cette instance suprême de l'ordre judiciaire sénégalais que l'affaire va prendre des proportions qui vont notamment la porter sur la scène internationale.

Au soutien de leur pourvoi en cassation contre la décision de la chambre d'accusation, les conseils des parties civiles continuent à s'agripper sur la primauté des conventions internationales sur les lois nationales. Et devant cette juridiction suprême ils ont accueilli un allié de taille à savoir le Ministère public près la Cour suprême qui selon les règles procédurales qui gouvernent l'instance se joint à l'action devant cette cour<sup>8</sup>. Ainsi le Ministère public a soutenu que la chambre d'accusation, par une fausse interprétation, a violé les dispositions de l'article 79 de la constitution ainsi que l'article 5 de la Convention du 10

<sup>5</sup> « *Nullum crimen sine lege, nulla poena sine lege* »

<sup>6</sup> Ancien article 669 du code de procédure pénale prévoyait les crimes et délits attentatoires à la sûreté de l'Etat ou de contrefaçon du sceau de l'Etat, de monnaies nationales ayant cours légal.

<sup>7</sup> La Convention a été ensuite publiée dans le JORS du 8 août 1986.

<sup>8</sup> Voir article 45 de la Loi organique n° 2008-35 du 7 août 2008 portant création de la Cour suprême.

décembre 1984 contre la torture. En cela il a invoqué l'effet « *selfexecuting* » des conventions internationales qui, régulièrement adoptées, s'intègrent de façon spontanée dans l'ordre juridique interne des Etats et priment toutes autres dispositions contraires antérieures ou postérieures. Dès lors, la chambre d'accusation, argumente-t-il, en subordonnant l'application de la Convention à une mesure de droit interne – la modification de l'article 669 du code de procédure pénale – a contrevenu à la règle édictée ci-dessus.

Le ministère public a aussi fait étalage d'un autre moyen tiré d'une erreur d'interprétation des dispositions de l'article 5 de la Convention du 10 décembre 1984 qui dispose que « *tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction...* ». Selon le représentant du parquet général, cette exhortation ne vaut que pour les pays de droit coutumier<sup>9</sup> qui ne consacrent pas par une charte solennelle la hiérarchie des normes. Poursuivant le Procureur Général a estimé que c'est en réalité l'article 7 de la convention qui doit s'appliquer en disposant que « *tout Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale* ».

Au total le juge Ciré Aly BÂ en a conclu que la ratification de la convention ainsi que la découverte d'un suspect sur le territoire sénégalais suffisent à établir la compétence des juridictions sénégalaises.

Après cette démonstration affirmée des parties civiles et du ministère public, la décision de la Cour de cassation tombe tel un couperet. Les juges de l'instance suprême confirment en effet l'arrêt de la chambre d'accusation et rejettent par ce fait le pourvoi en cassation. La décision indique en détail que l'arrêt de la chambre d'accusation n'encourt par les griefs allégués en ce qu'il a bien apprécié la compétence des juridictions sénégalaises, cela en relevant que l'article 669 du code de procédure pénale n'a pas été modifié quand bien même la loi n°96/15 du 28 août 1996, pour se conformer à l'article 4 de la convention du 10 décembre 1984, a incriminé dans le code pénal l'infraction de torture. Dans l'élan de sa motivation confirmative, le juge suprême dispose que l'article 79 de la constitution qui instaure la primauté des normes de droit international sur la loi nationale ne saurait recevoir application dès lors que les mesures nécessaires, dont fait obligation au Sénégal l'article 5-2 de la convention pour établir sa compétence, n'ont pas été prises. Poursuivant, l'arrêt conclut à l'incompétence des

<sup>9</sup> Il cite textuellement à cet effet l'Angleterre ;

juridictions sénégalaises en ce sens qu'aucun texte de procédure d'alors ne reconnaît une compétence universelle à celles-ci pour poursuivre et juger des auteurs présumés d'infractions de torture si les faits ont été commis hors du territoire sénégalais par des étrangers.

## **II- le Droit international face à l'autonomie du Droit pénal**

L'affaire Habré est assurément un « gros morceau » pour la justice sénégalaise à travers notamment la juridiction de ses cours et tribunaux. Ce qui était parti en caricaturant un peu comme un simple cas présenté devant ses juridictions s'est révélé par la suite être un immense défi auquel sera confronté au-delà de ses instances judiciaires, l'Etat Sénégalais dans son entièreté.

Avant de progresser il serait intéressant d'essayer de saisir la problématique à laquelle le juge suprême a été confronté. Au plan doctrinal deux conceptions ont ainsi été adoptées pour définir la configuration que peut prendre l'insertion des engagements internationaux dans les ordres juridiques nationaux. Il s'agit des thèses dualiste et moniste qui elle-même se subdivise en deux approches selon que l'on parle de monisme avec primauté du droit interne ou monisme avec primauté du droit international.

Le dualisme exige une juxtaposition entre ordre interne et ordre international. Selon cette théorie développée par des auteurs comme Triepel ou Anzilotti, les deux ordres évoluent dans des sphères différentes. La conséquence est que les normes internationales doivent passer par un mécanisme de réception concrète. En d'autres termes pour qu'un engagement international puisse s'appliquer dans l'ordre interne il faut qu'un acte juridique interne dit de transposition intervienne pour reprendre le contenu normatif de cet engagement. Un acte interne qui serait donc contraire à un traité ne serait pas de ce fait inapplicable.

La thèse moniste avec primauté du droit interne ne se différencie pas beaucoup du dualisme. En effet même s'il ne suffit pas d'un acte de transposition pour permettre au droit international de s'appliquer, il n'en reste pas moins qu'en cas de conflit la primauté doit être donnée aux règles internes. Le droit international ne s'appliquerait donc que tant qu'il ne met pas en branle une disposition contraire d'un acte juridique interne. Le professeur André Decencière-Ferrandière écrivait dans ce sens que : « *Il faut être moniste, et, si l'on veut s'en tenir sur le terrain des faits, il faut admettre la primauté du droit de l'Etat* »<sup>10</sup>. Cette théorie

<sup>10</sup> A. DECENCIERE-FERRANDIERE : « *Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat* », 1933, in Mél. Decencière-Ferrandière, p.172.

n'est pas sans effet car la pratique de certains pays tels les Etats-Unis montre souvent une préférence pour les actes juridiques internes.

Enfin la thèse qui s'est imposée ces dernières décennies est sans doute celle du monisme avec primauté du droit international. Les exigences des relations internationales contemporaines imposent la reconnaissance du droit international comme partie intégrante de l'ordre interne des Etats. Ainsi en application du normativisme cher à Hans Kelsen, une loi ou un règlement interne qui serait contraire avec un traité serait annulé ou abrogé étant donné qu'ils ont dans une position de subordination.

Au Sénégal nous pouvons certainement affirmer que le législateur a pris le parti du monisme avec primauté du droit international à travers l'article 79 de la constitution. Cet article devenu l'article 98 dans la constitution actuelle dispose en effet expressément et de manière non équivoque que « *les traités ou accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure à celle des lois, sous réserve pour chaque accord ou traité, de son application par l'autre partie* ».

Dans le cas d'espèce le Sénégal avait signé et ratifié la convention du 10 décembre 1984. Aucun obstacle ne s'opposait en principe à son application.

Cependant la chambre d'accusation puis la Cour de cassation ont dit le contraire en écartant la compétence des juridictions sénégalaises, même s'il faut dire que la juridiction d'appel a été plus explicite et volubile dans sa décision, étant entendu qu'elle est à la fois une juridiction de droit et de fond. De ce fait faudrait-il se référer plus à cette décision pour saisir en détail les motifs de l'annulation de l'inculpation d'Hissène Habré.

Ainsi le juge d'appel, quand bien même il n'a pas dénié explicitement la primauté des règles de droit international sur le droit interne, son raisonnement en arrive au même résultat puisqu'il enlève tout effet direct à ces normes. Pour cela il a invoqué le sacro-saint principe de la légalité des peines et des délits qui veut qu'une infraction ne puisse faire l'objet de poursuites avant qu'elle n'ait été au préalable codifiée dans un texte.<sup>11</sup>

Le juge du second ressort en a pris prétexte d'abord pour éliminer l'inculpation sur le chef de crime contre l'humanité en considérant que « *le droit positif sénégalais ne renferme à l'heure actuelle aucune incrimination de crimes contre l'humanité* ».

Ensuite en ce qui est relatif à l'inculpation sur le chef de torture, la chambre d'accusation a été obligée de constater que principe de la légalité a été respectée puisque le législateur par la loi 96-16 du 28 août 1996 a inséré les actes de torture comme faits répréhensibles dans le code

---

<sup>11</sup> Article 4 du code pénal sénégalais : « *nul crime, nul délit, nulle contravention ne peuvent être punis de peines qui n'étaient pas prévus par la loi ou le règlement avant qu'ils fussent commis* »

pénal en son article 295-1. Mais c'est pour ensuite faire ressortir un obstacle dirimant tiré de l'article 5 de la convention du 10 décembre 1984 qui prescrit que les Etats parties doivent prendre des mesures nécessaires pour établir leur compétence juridictionnelle. Or le juge d'appel a déclaré que l'article 669 du code de procédure pénale - qui définit les cas dans lesquels les étrangers auteurs d'infraction en dehors du territoire sénégalais - n'a pas été modifié pour rendre les juridictions sénégalaises compétentes.

En posant un œil critique sur la première partie du raisonnement de la cour d'appel qui est relative à la compétence matérielle des juridictions sénégalaises, nous sommes obligés de lui concéder le caractère bienfondé de sa motivation eu égard à la règle sur laquelle il a pris appui. Le principe « *nullum crimen sine lege* » imposant qu'une infraction ne puisse être sanctionnée que lorsqu'elle est présente dans le corpus législatif, et aucune loi au Sénégal ne prévoyant la répression des crimes contre l'Humanité, la conclusion du juge est aisément défendable.

Néanmoins et en prenant délibérément le parti de l'effectivité du droit international nous ne pouvons que déplorer la témérité moindre qui caractérise cette solution, et cela si nous nous intéressons à l'origine de la conceptualisation du « *crime contre l'Humanité* ». En effet il faut remonter dans les phases les plus sombres de l'Histoire plus précisément à la seconde guerre mondiale pour débusquer les premiers balbutiements de la notion de crime contre l'Humanité. Cependant les hommes n'ayant pas attendu le 20ème siècle pour commettre des actes inhumains, l'idée de crimes qui toucheraient la condition humaine au-delà des hommes avait germé depuis très longtemps. Ainsi La *Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre* faite à Saint-Petersbourg le 11 décembre 1868 évoque le principe selon lequel l'emploi d'armes qui « *aggraverait inutilement les souffrances des hommes mis hors de combat ou rendraient leur mort inévitable* », serait « *dès lors contraire aux lois de l'humanité* ». De même la communauté internationale s'est retrouvée à La Haye pour débattre de « *la clause de Martens* » concernant les « *lois de l'humanité* » qui figurera au préambule de la Convention de La Haye sur les lois et coutumes de guerre en 1907<sup>12</sup>. Celle-ci constate que « *les populations et les belligérants sont sous la sauvegarde et sous l'empire du droit des gens, tels qu'ils résultent [...] des lois de l'Humanité [...]* ».

Cependant c'est dans le Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg mis en place par l'Accord de Londres du 8 août 1945 conclu entre les alliés pour juger les criminels nazis que la notion a fait l'objet d'une première précision juridique. La notion est ainsi libellée dans l'article 6 C

<sup>12</sup> La clause de Martens est issue du nom de Frederic Fromhold Martens, délégué russe à la Conférence de la Haye (II) de 1899.

comme « *l'assassinat, l'extermination, la réduction en esclavage, la déportation, et tout autre acte inhumain inspirés par des motifs politiques, philosophiques, raciaux ou religieux et organisés en exécution d'un plan concerté à l'encontre d'un groupe de population civile* ».

La caractérisation juridique de l'infraction va se poursuivre avec l'institutionnalisation d'autres cours et tribunaux chargés de juger d'autres atrocités qui ont ponctué l'histoire du 20<sup>ème</sup> siècle.<sup>13</sup> Cette évolution du concept atterrira dans le Statut de Rome créant une Cour pénale internationale, première juridiction permanente chargée de réprimer les infractions à l'ordre juridique international. Ainsi même si les définitions du « *crime contre l'Humanité* » peuvent varier d'un auteur à un autre ou d'une juridiction pénale internationale à une autre<sup>14</sup>, il doit être admis que le concept de crime contre l'Humanité fait désormais partie intégrante du droit international coutumier et en ce sens le juge sénégalais n'avait point besoin qu'il soit incorporé dans le corpus de la législation pénale pour pouvoir être poursuivi. La coutume est bien une source du droit international et son acception dans cette matière renvoie comme en droit interne à une pratique générale qui, à force de répétition, finit par fonder une règle juridique obligatoire.<sup>15</sup>

D'ailleurs en revenant sur le procès de Nuremberg qui a fait éclore les principes fondamentaux de la justice pénale internationale, l'Assemblée Générale de l'Organisation des Nations unies a adopté la Résolution 95 du 11 décembre 1946 pour confirmer ces principes. Dans ledit texte le Principe II dispose expressément que « *le fait que le droit interne ne punit pas un acte qui constitue un crime de droit international ne dégage pas la responsabilité en droit international de celui qui l'a commis* ». <sup>16</sup>

C'est certainement cette position qu'a adoptée le magistrat instructeur qui a inculpé Hissène Habré pour ce crime alors même qu'il n'y avait aucune trace d'un article dans le code pénal sénégalais qui en parlait. Cette position a aussi reçu un apport affirmé par le ministère public devant la cour de cassation qui n'a pas hésité à parler de « *l'incrimination coutumière de*

<sup>13</sup> La définition va être reprise avec quelques nuances dans les statuts du Tribunal pénal international pour l'ex Yougoslavie et du Tribunal pénal international pour le Rwanda.

<sup>14</sup> Voir pour exemple Elisabeth ZOLLER, "La définition des crimes contre l'humanité", *Journal du droit international*, vol. 120(3), juil-sept. 1993, p. 551 ;

Jean-Philippe FELDMAN, « Crime contre l'humanité », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. Denis Alland et Stéphane Rials, éd. PUF, 2003.

<sup>15</sup> Pour une approche plus détaillée voir : Dominique CARREAU, *Droit international*, Paris, Pedone, 6<sup>ème</sup> édition, pp. 258 et suivantes ;

<sup>16</sup> Rapport de la Commission du droit international à l'Assemblée générale sur les travaux de sa deuxième session, 5 juin-29 juillet 1950, Documents officiels de l'Assemblée générale, cinquième session, Supplément n° 12 (A/1316, reproduit dans l'Annuaire de la Commission du Droit international, 1950, vol II ;)

*crime contre l'humanité, dont il est admis, par le jus cogens international, qu'elle appelle bien la reconnaissance d'une compétence universelle* ». <sup>17</sup>

Aussi le législateur sénégalais a d'une certaine manière donné raison à cette position en adoptant l'article 431.6 du code pénal qui dispose que « *nonobstant les dispositions de L'article 4 du présent code, tout individu peut être jugé ou condamné en raison d'actes ou d'omissions visés au présent chapitre et à l'article 295-1 du code pénal, qui au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour une infraction pénale d'après les principes généraux de droit reconnu par l'ensemble des nations, qu'ils aient ou non constitué une transgression du droit en vigueur à ce moment et dans ce lieu* ». Le législateur a sans doute remarqué que le seul fait de réformer le code pénal en y introduisant le crime de torture ne réglait pas le cas des faits qui se sont déroulés antérieurement et qui sont susceptibles de constituer des crimes de torture selon le droit international coutumier. L'appréciation de la criminalité des actes se faisant au moment où ils ont été commis, les articles 295-1 et 431 ne pouvaient concerner des situations antérieures. L'article 431-6 est venu donc insérer une exception relative aux actes qui au moment où ils étaient commis étaient tenus pour infraction d'après « *les principes généraux du droit* ». Nous le voyons, le prétexte de la nécessaire incrimination dans un texte pénal national des infractions au droit international n'est que très peu opérant et d'ailleurs cette rétroactivité a été le motif d'une décision négative de la Cour de justice de la CEDEAO contre l'Etat du Sénégal <sup>18</sup>.

De ce fait nous pouvons dire que les juridictions supérieures sénégalaises ont manqué dans le cas de l'affaire Habré l'occasion de donner pleine effectivité aux normes coutumières du droit international. Et disons-le cela est allé à rebours de l'évolution de ce droit qui a tendu vers une plus grande responsabilité des Etats certes, mais aussi et surtout des individus à l'égard des règles conventionnelles et coutumières du droit international <sup>19</sup>. L'individu n'étant plus seulement bénéficiaire de droits consacrés par les instruments internationaux, il s'est vu attribuer des devoirs vis-à-vis de la communauté internationale et le manquement à ces obligations est de nature à engager sa responsabilité. <sup>20</sup> De ce fait l'instruction aurait dû ne pas être annulée et le juge aurait dû poursuivre son instruction sur les faits de crimes contre

<sup>17</sup> Le *jus cogens* renvoie à la notion de droit impératif en droit international.

<sup>18</sup> Voir infra Chapitre II, section I.

<sup>19</sup> Pour Jean François ROULOT « *ce n'est rien de moins que de parler dans un style différent de celui qui sera utilisé à Nuremberg, du crime contre la paix, du crime de guerre voire du crime contre l'humanité, et de montrer que les gouvernants sont liés par les règles du droit international coutumier, pas nécessairement consenties, mais qui néanmoins s'imposent ; une sorte de droit international coutumier impératif* » : Jean François ROULOT, *Le crime contre l'humanité*, Paris, L'Harmattan, 2003 p.59

<sup>20</sup> Voir Theodor MERON, « International Criminalization of Internal Atrocities », *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 559-562.

l'humanité reprochés à Hissène Habré parce qu'au moment des faits ceux-ci étaient incriminés par le droit international coutumier.

Pour la seconde partie du raisonnement du juge d'appel qui a été repris par celui de cassation, là aussi nous sommes obligés de constater que les juridictions suprêmes en sont arrivées au même résultat à savoir faire échec à l'application des normes internationales. Cependant pour cette partie, la source des normes en cause était d'origine conventionnelle puisque le débat s'est cristallisé autour de l'applicabilité de la Convention des Nations unies du 10 décembre 1984 contre la torture.<sup>21</sup> Nous avons vu que le juge d'appel, pour être en phase avec la logique qui lui a permis d'écarter l'application des faits de crimes contre l'humanité, a d'abord constaté que l'infraction de torture a été criminalisée par la loi 96-16 du 28 août 1996 en son article 295-1. Néanmoins le juge a ensuite estimé que le législateur n'est pas allé au bout des prescriptions de la convention puisque l'article 5 de ladite convention, qui exhorte les Etats à établir leur compétence, n'a pas fait l'objet d'une incorporation dans le code de procédure pénale, plus précisément au niveau de l'article 669 qui détermine les cas dans lesquels des crimes commis à l'étranger peuvent être poursuivis au Sénégal.

Il faut relever ici que la question qui s'est posée au juge renvoie à la problématique de l'effet direct des normes de droit international, plus connu sous l'anglicisme « self-executing ». Rappelons que le Sénégal a adopté la conception moniste dans l'article 79 de la constitution d'alors qui pose en sus la primauté des conventions internationales sur les dispositions législatives.<sup>22</sup> Les conventions sont directement applicables et sont supérieures aux lois, tel est ce que dit en somme l'article 79. La primauté des normes conventionnelles internationales sur celles nationales a été affirmée depuis fort longtemps dans la communauté internationale. Elle est fondée sur la règle coutumière *pacta sunt servanda* et a été aussi consacrée par les articles 26 et 27 de la convention de Vienne de 1969 sur le droit des traités, à laquelle le Sénégal est aussi partie.

Donc aucun obstacle juridique en principe ne s'opposait à l'application de la convention contre la torture qui avait été signée, ratifiée et publiée par l'Etat sénégalais. Or le juge sénégalais invoque justement une disposition législative, en l'occurrence l'article 669 du code de procédure pénale pour empêcher l'application d'un traité. Au moins et il faut le saluer, le juge d'appel n'a pas hésité à faire un petit développement pour donner les raisons de sa décision. Il déclare en effet dans deux considérants que : « ...la matière qui nous intéresse est

<sup>21</sup> Voir Christine CHANET : « La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants », Annuaire français de droit international, volume 30, 1984, pp. 625-636 ;

<sup>22</sup> C'est aussi la conception de la Constitution de la Vème République française en son article 55 et aussi des constitutions russe de 1993 (Article 15 alinéa 3 et 4) et bulgare de 1991 (article 5 alinéa 4 ;

*relative à la justice pénale; qu'elle est bâtie sur deux grandes règles : d'une part les règles de fond qui définissent les infractions et fixent les peines et d'autre part, les règles de forme qui déterminent la compétence, la saisine et le fonctionnement des juridictions ;*

*Elle a toujours manifesté son autonomie par rapport aux autres normes juridiques ; que cette particularité est due au caractère sanctionnateur du droit pénal qui tend à la protection des intérêts de la société comme ceux des individus en cause et exige un certain formalisme de procédure ;*

*...de ce fait que toute comparaison avec les autres branches du droit est vouée à l'échec, que l'arrêt cité pour soutenir la compétence universelle ne saurait prospérer en l'espèce, que l'incrimination universelle ne peut se confondre avec la compétence universelle »;*

L'autonomie du droit pénal a été ainsi le prétexte de la décision de la chambre d'accusation pour écarter le caractère self-executing de la Convention du 10 décembre 1984. Certes le droit pénal est à bien des égards un droit spécial ce qui explique qu'il reste toujours la chasse gardée de la souveraineté étatique et demeure imperméable à l'internationalisation de plus en plus croissante du droit interne.

Mais cette autonomie doit-elle être interprétée et appliquée de manière absolue, si nous prenons notamment comme témoin de l'effritement de cette autonomie le développement récent d'un « *droit international pénal* », nouvelle discipline juridique marquée par une interpénétration de règles nationales et internationales ?

Nous demeurons convaincu du contraire dans le cas de l'affaire Habré. En effet en mettant comme condition à l'application de la convention ratifiée et publiée une modification législative, la décision de la chambre d'accusation et donc de cassation a enlevé tout principe actif à la règle posée par l'article 79 de la constitution. Aussi la chambre a-t-elle cru aux dispositions incitatives de l'article 5 de la convention de New York. Mais en nous intéressant de plus près à cet article nous nous rendons compte qu'il pose une règle ponctuelle. Il dispose en effet que « *tout Etat partie prend également les mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître desdites infractions dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction* ». Cet article pose ainsi la condition de la présence de l'auteur présumé de l'infraction de torture sur le territoire de l'Etat poursuivant, mais il ne veut certainement pas signifier que les Etats parties ont l'obligation d'établir leur compétence s'ils veulent poursuivre. D'ailleurs la mise en œuvre de la convention telle qu'elle résulte de l'interprétation des juridictions suprêmes sénégalaises de cet article, s'avérerait lourde puisqu'il reviendrait à un Etat d'attendre qu'une personne

accusée de crimes de torture soit présente sur son territoire pour voter des lois en vue de rendre ses juridictions compétentes pour la poursuivre. De ce fait seule la ratification, ou toute autre mesure ayant pour effet de faire de l'Etat signataire partie à la convention, devrait suffire pour asseoir l'applicabilité de la convention. Et le fait que, comme l'a souligné l'Avocat général devant la Cour de cassation, d'autres Etats comme la France ont pris des mesures législatives pour rendre applicable ladite convention ne saurait écarter l'effet self-executing. Comme le souligne le professeur Mactar Kamara « *ainsi, un traité est self-executing lorsque l'opposabilité de ses stipulations au plan national est directement fondée sur sa ratification et sa publication par l'Etat partie concerné, abstraction faite de l'édiction de toute mesure interne complémentaire.* »<sup>23</sup>

En conclusion sur la décision de la cour de cassation et celle de la cour d'appel, nous pouvons dire qu'elles sont fondées en droit mais nous regrettons qu'elles n'aient pas daigné aller au-delà des règles classiques de compétence nationale. C'est dire donc que ce réflexe souverainiste voire nationaliste des juges sénégalais est allé à contre-courant de l'évolution du droit qui tend vers une plus grande reconnaissance de normes juridiques qui procèdent des ordres juridiques international et supranational.<sup>24</sup>

Si la décision de la Cour de cassation peut être défendable en droit, en revanche celle de la Cour d'appel concernant la demande d'extradition d'Hissène Habré ne peut prétendre à un tel jugement.

#### **Paragraphe 2 : l'avis de la Cour d'appel du 25 novembre 2005 ;**

L'affaire Habré, l'on pouvait s'en douter, ne s'est pas arrêtée à la décision de la cour de cassation. Au contraire elle a pris de nouvelles dimensions qui ont dépassé le territoire sénégalais. L'audace du juge d'instruction qui avait inculpé l'ancien président tchadien devait en effet interrompre la paisible retraite de cet hôte spécial au Sénégal et donner le ton pour la poursuite des infractions qu'il aurait commises dans son pays. Les victimes qui avaient déposé une plainte allaient d'abord saisir le Comité des Nations unies contre la torture pour porter des réclamations contre l'Etat du Sénégal. Parallèlement, d'autres personnes se réclamant victimes des agissements d'Hissène Habré avaient aussi déposé une plainte contre ce dernier en Belgique. Les 21 personnes dont trois disposaient de la nationalité belge profitaient ainsi de la compétence universelle établie par la loi belge et qui permettait aux

<sup>23</sup> Mactar KAMARA : « *De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne* », Anuario Colombiano de Derecho Internacional n°4, p. 130 ;

<sup>24</sup> En atteste la présence plus que jamais décisive du droit OHADA dans le système judiciaire sénégalais.

*juridictions belges de poursuivre les violations des droits de l'homme quel que soit l'endroit où ces violations ont eu lieu et quelle que soit la nationalité des victimes ou des auteurs.*

Le 19 septembre 2005 le juge belge Fransena avait émis un mandat d'arrêt international contre Hissène Habré et demandé au Sénégal son extradition vers la Belgique pour y être jugé conformément à la loi. La procédure d'extradition ayant été enclenchée en conformité avec la loi<sup>25</sup>, Hissène Habré avait été arrêté le 16 novembre 2005 et au terme de la procédure la chambre d'accusation de la cour d'appel fut amenée à donner un avis motivé qui a fait l'objet de beaucoup de critiques<sup>26</sup>.

### **I- Consécration d'une immunité et d'un privilège de juridiction au profit d'Hissène Habré**

Ainsi le cas Habré tel un boomerang revenait devant la chambre d'accusation de la cour d'appel de Dakar. Mais cette fois c'était en vertu de la procédure particulière de l'extradition. Pour preuve, il n'était plus demandé à la cour de statuer par une décision contradictoire mais de donner un avis motivé sur la demande d'extradition soumise par les autorités belges.<sup>27</sup>

Et pour cette nouvelle traduction d'Hissène Habré devant la Chambre d'accusation, la Cour d'appel va également s'appuyer sur une question d'incompétence pour mettre fin à la procédure. En résumé elle reconnaît à Hissène Habré une immunité de juridiction basée sur l'article 101 de la constitution sénégalaise de 2001. Ainsi Elle déclare d'abord dans son considérant introductif que « *la constitution du Sénégal en son article 101 et la loi organique du 14 février 2002 sur la Haute Cour de Justice ont institué une procédure spéciale, exorbitante de droit commun pour tout acte de poursuite à l'encontre du Président de la République ;* ». <sup>28</sup>

Ensuite la chambre d'accusation fait bénéfice de la procédure spéciale de cet article à Hissène Habré en invoquant le motif selon lequel les actes qui lui sont reprochés ont été prétendument accomplis dans l'exercice de ses fonctions de Président de la République Tchadienne. La chambre décline ainsi sa compétence pour « *les actes d'instruction et de poursuites engagés*

<sup>25</sup> La procédure d'extradition est régie par la Loi 71-77 du 28 décembre 1977 Titre II ;

<sup>26</sup> Voir Elizabeth MELLE et Mathieu FAU-NOUGARET, « *la responsabilité pénale internationale et l'immunité du chef de l'Etat. Le cas Hissène Habré.* » in François PAUL BLANC et autres (sous la direction), *Le chef d'Etat en Afrique*, Cahiers du CERJEMAF n° 9, pp. 427 et suivantes.

<sup>27</sup> Article 16 de la loi 71-77 précitée : « Dans le cas contraire la Cour d'appel donne un avis motivé sur la demande d'extradition. »

<sup>28</sup> L'article 101 qui se trouve dans le Titre X de la constitution intitulé « *De la Haute Cour de justice* » dispose que « *le Président de la République n'est responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de haute trahison. Il ne peut être mis en accusation que par les deux assemblées, statuant par un vote identique au scrutin secret, à la majorité des trois cinquièmes des membres les composant, il est jugé par la haute cour de justice,* »

---

*contre un chef d'Etat* » qui selon le juge sont en amont de la procédure d'avis. Elle poursuit en affirmant que l'extradition, procédant elle-même d'acte de poursuite ou d'exécution de l'Etat requérant doit se conformer, en tout état de cause, dans sa phase judiciaire, aux règles d'ordre public de compétence et d'organisation des juridictions répressives, bastion de la souveraineté nationale. Poursuivant sur sa lancée, la chambre en conclut qu'Hissène Habré doit bénéficier de cette immunité de juridiction en citant pour exemple l'arrêt Yéro Abdoulaye Ndombasi du 14 février 2002 rendu par la Cour internationale de justice dans le litige opposant le Royaume de Belgique à la République démocratique du Congo.

Enfin la cour d'appel rappelle à titre superfétatoire que « *ce privilège a vocation à survivre à la cessation de fonction du Président de la République quelle que soit sa nationalité et en dehors de toute convention d'entraide* ».

## II- *Un avis sujet à critique*

L'avis de la chambre d'accusation s'est essentiellement fondé sur la qualité de président de la République d'Hissène Habré. En cela il a invoqué les règles relatives à la responsabilité pénale du chef de l'Etat sénégalais. Dans le fonctionnement du système politique du Sénégal hérité du système français, le Président de la République ayant toujours eu une place aussi spéciale que prépondérante, un statut pénal tout aussi spécial lui a été réservé. En effet dans le schéma initial du régime politique français, le Président de la République ne disposant pas d'un pouvoir politique affirmé, une certaine irresponsabilité politique lui a été concédée, étant entendu que la responsabilité va de pair avec le pouvoir.<sup>29</sup>

Cette irresponsabilité a ainsi été transposée dans son statut pénal et fait qu'il n'est responsable des actes commis dans l'exercice de ses fonctions qu'en cas de « *haute trahison* ». Il est aussi justiciable devant une juridiction spéciale, la Haute Cour de justice qui est mise en place par un vote du parlement. De ce fait une immunité de juridiction à double ressort lui a été aménagée. D'une part une immunité de fond puisque le Président ne peut être responsable des actes qu'il a commis dans l'exercice de ses fonctions que dans le cas hypothétique et indéterminé de la haute trahison. D'autre part une immunité de procédure qui fait que le Président dispose d'un privilège de juridiction tenant à la procédure et à la juridiction spéciale pour le juger.

Voilà donc en résumé « *le régime exorbitant de droit commun* » dont la chambre a fait application à Hissène Habré. Cependant nous ne pouvons pas nous abstenir de nous interroger sur un tel raisonnement qui s'apparente fort bien à un raisonnement par analogie.

D'abord en élaborant la loi sur l'extradition, le législateur n'avait pas prévu le cas où l'extradé aurait la fonction d'un président de la République. Cela peut être aussi compréhensible parce que cette question n'aurait sa pertinence que si l'extradé serait un sénégalais, alors que le Sénégal fait application du principe selon lequel on n'extrade pas ses nationaux. Qui plus est la procédure spéciale pour mettre en accusation le Président de la République n'est prévue qu'en matière pénale et contentieuse. Ainsi les questions qui ont motivé la transposition du régime juridique spécifique au Président de la République sénégalais au bénéfice de l'ancien chef d'Etat tchadien demeurent.

Ensuite au regard du droit international l'avis de la cour d'appel est en complet déphasage avec le développement de règles qui ont tendu à écarter le bénéfice de l'immunité dont

---

<sup>29</sup> Pour avoir une réelle compréhension de la place du Président de la République française dans le régime et le système politique français voir Marie ANNE-COHNDET, *Le Président de la République*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, mars 2002 ;

pourrait se prévaloir les personnes poursuivies pour crimes graves. Ces règles, dont nous pourrions dire aujourd'hui qu'elles relèvent d'un consensus de l'ensemble des acteurs des relations internationales, avaient déjà été précisées textuellement dans le Statut du Tribunal Militaire de Nuremberg. L'article 7 refusait en effet que l'immunité de juridiction soit accordée aux accusés ayant agi « *en qualité de chef d'Etat ou de gouvernement* ». Ce principe a ensuite été confirmé dans la Résolution 45 adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies le 11 décembre 1946, l'article 4 de la Convention contre le génocide du 9 décembre 1948, l'article 6§2 du Statut du TPIR, et l'article 7§2 du Statut du TPIY<sup>30</sup>. L'article 27 alinéa 2 du statut de la Cour pénale internationale indique d'une manière non équivoque que « *les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne* ».<sup>31</sup>

Même s'il faut rappeler que la Cour pénale internationale ne peut se saisir des faits reprochés à Hissène Habré, il y a eu des précédents juridictionnels dans lesquels la problématique de la qualité officielle de la personne poursuivie s'était posée. Le 16 octobre 1998 Augusto Pinochet ancien président du Chili et sénateur alors, est arrêté à Londres où il s'était rendu pour des raisons médicales. Les autorités judiciaires britanniques exécutaient ainsi deux mandats d'arrêt internationaux assortis de demandes d'extradition lancés contre lui par deux juges espagnols. Augusto Pinochet invoquait l'immunité diplomatique que lui procurerait son statut d'ancien chef d'Etat et qui le soustrairait ipso facto de toute poursuite ou arrestation devant les tribunaux britanniques. La Haute Cour (High Court) de l'ordre judiciaire britannique, recevant les arguments de l'ancien président, avaient annulé le mandat d'arrêt émis par un magistrat anglais à la demande de l'Espagne aux motifs qu'il violait l'immunité dont bénéficie Pinochet en tant qu'ancien chef d'un Etat souverain.

La Chambre des Lords avait ensuite été saisie pour statuer en dernier appel comme il est de droit quand « *une question de droit d'une importance publique générale* » se pose. La majorité des trois juges, sur les cinq qui composent la Chambre des Lords, a écarté le bénéfice

<sup>30</sup> Pour une application de ces dispositions voir pour le TPIY *Procureur c. Milosevic*, (Cas No IT.2.54.PT), Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, paragraphes 26-34.

Pour le Tribunal spécial pour la Sierra Léone : *Procureur c. Taylor* (Cas No. SCSL 2003-01-i) Decision on immunity from Jurisdiction, 31 may 2004, paragraphe 28.

<sup>31</sup> Cet article a été sensiblement repris dans le Statut des Chambres africaines dans l'article 10§3 : « *La qualité officielle d'un accusé, soit comme Chef d'État ou de Gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif d'atténuation de la peine encourue.* »

de l'immunité dont voulait se prévaloir Augusto Pinochet.<sup>32</sup> Pour cela ils se sont basés sur la loi « State Immunity Act » de 1978 qui reprend, tradition dualiste oblige,<sup>33</sup> l'essentiel des règles contenues dans les conventions auxquelles la Grande-Bretagne est partie et qui sont relatives aux privilèges et immunités diplomatiques.

Par une motivation en deux temps, la majorité a d'abord rejeté le bénéfice de l'immunité pour les actes dits actes d'Etat (en anglais Acts of State) en faisant échec aux arguments selon lesquels les agissements reprochés à Auguste Pinochet ont été commis dans le fonctionnement régulier de l'Etat chilien. Pour les juges, le législateur anglais a expressément permis aux juridictions anglaises de poursuivre de tels actes dans les cas de torture et de prise d'otages reprochés à des gouvernements étrangers.<sup>34</sup>

Ensuite pour ce qui est relatif à l'immunité personnelle de l'ancien Président chilien, les juges ont reconnu que le State Immunity Act aurait pu s'appliquer si l'ex-Président était encore en exercice puisque cette immunité est appréciée telle une immunité de chef de mission diplomatique dont le régime est établi par la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques.<sup>35</sup> Selon les juges, pour un ancien chef d'Etat, l'immunité ne concerne que « *les actes effectués dans l'exercice de ses fonctions* ». Ayant ensuite examiné si les actes qui ont été reprochés à Pinochet entrent dans l'exercice de ses fonctions, les juges en concluent que de tels actes, notamment la torture, qui constituent des violations graves du droit international ne peuvent manifestement relever de la fonction de chef d'Etat. Ainsi Augusto Pinochet ne peut se réfugier derrière une immunité.<sup>36</sup>

Si nous nous interrogeons sur ce cas-ci, nous ne pouvons résister à la tentation d'en faire un parallèle avec l'affaire relative à l'extradition d'Hissène Habré. En effet dans les deux cas il s'agit d'une demande d'extradition qui concerne un ancien Président qui ne relève de la nationalité d'aucun des Etats en cause.

Cependant pour appuyer sa motivation, la chambre d'accusation a invoqué un autre précédent relatif à l'affaire Yérodi Abdoulaye Ndombasi. En 2002, le juge belge Damien Wandermeersch, par ailleurs grand militant de la compétence universelle, avait émis un mandat d'arrêt international contre celui qui était alors le Ministre des affaires étrangères de la

<sup>32</sup> La Chambre des Lords, à l'instar de la Cour internationale de justice admet l'opinion dissidente d'un juge qui n'est pas en accord avec la majorité,

<sup>33</sup> Voir supra p. 8

<sup>34</sup> Torture : *Criminal Justice Act 1988*, article 134 § 1 ; Prise d'otages : *Taking of Hostages Act 1982*, article 1 § 1.

<sup>35</sup> Voir l'article 20 du State Immunity Act et les articles 31 et 39-2 de la Convention de Vienne de 1961 ;

<sup>36</sup> FICHET I. et BOYLE D. - "Le jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire Pinochet : un commentaire". - *Actualité et Droit International*, décembre 1998 (<http://www.ridi.org/adi>).

République démocratique du Congo. S'étant offusqué d'une telle démarche, l'Etat congolais a attiré la Belgique devant la Cour internationale de justice de La Haye. La Cour dans son arrêt du 14 février 2002 a donné raison aux autorités congolaises en déclarant par treize voix contre trois que : « *que l'émission, à l'encontre de M. Abdulaye Yerodia Ndombasi, du mandat d'arrêt du 11 avril 2000, et sa diffusion sur le plan international, ont constitué des violations d'une obligation juridique du Royaume de Belgique à l'égard de la République démocratique du Congo, en ce qu'elles ont méconnu l'immunité de juridiction pénale et l'inviolabilité dont le ministre des affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo jouissait en vertu du droit international* ».

Si la position des juges de la Haye est claire néanmoins il est important de constater que le ministre congolais n'était pas dans la même situation qu'Hissène Habré. La différence fondamentale réside dans le fait qu'il était un ministre des affaires étrangères en exercice alors qu'Habré avait cessé ses fonctions depuis belle lurette. Encore que l'immunité des responsables étatiques en exercice demeure une question qui suscite un vif débat dans la doctrine et les cercles de réflexion, à l'heure où un mandat d'arrêt international a été lancé par la Cour pénale internationale contre le Président soudanais en exercice Oumar Al Bachir.<sup>37</sup>

D'ailleurs la Cour de La Haye prend les soins de préciser que l'immunité de juridiction de Monsieur Ndombasi ne signifie pas qu'il bénéficie d'une impunité. Elle peut selon la Cour faire obstacle aux poursuites pendant un certain temps ou à l'égard de certaines infractions, mais elle ne saurait exonérer la personne qui en bénéficie de toute responsabilité pénale.

Et de toutes les manières l'immunité de juridiction dont pourrait se prévaloir Hissène Habré a été levé par l'Etat du Tchad lui-même lors de la Conférence nationale de 1993.<sup>38</sup> Donc Hissène Habré était bien justiciable devant les juridictions belges en dépit de sa qualité d'ancien chef d'Etat.

Tout ce que nous venons de voir montre que la qualité officielle de chef d'Etat n'impressionne plus le droit international.<sup>39</sup> Et si les trois juges anglais ont accepté de coller à cette évolution contre toute forme d'impunité pour les crimes graves, nous ne pouvons pas en

<sup>37</sup> Voir l'opinion dissidente jointe à l'arrêt de la CIJ sur l'affaire Ndombasi de Mme Van den Wyngaert juge ad hoc ;

Voir aussi La Cour de cassation française qui a accordé l'immunité au Président Mouammar Kadhafi : Cass. Crim. 13 mars 2001, R.G.D.I.P., 2001, 474 et note Fl. POIRAT.

<sup>38</sup> Voir la lettre du 7 octobre 2002 du Ministre de la justice Tchadien au Juge Franssen, (<http://www.hrw.org/french/press/2002/tchad1205a.htm>), consulté le 15 juin 2013.

<sup>39</sup> Voir l'éditorial de Ignacio RAMONET : « Présidents traqués », le monde diplomatique, Août 2001 ;

dire autant pour leurs homologues sénégalais et les deux autres juges anglais qui ont émis une opinion dissidente<sup>40</sup>.

A la lumière de ce que nous venons de voir, nous pouvons dire que l'affaire Habré a démontré que les juridictions sénégalaises sont de plus en plus confrontées à la problématique de l'application des normes de droit international public, et le moins que nous pouvons dire est que les deux solutions que nous avons analysées, établissent qu'ils demeurent un peu réfractaires à la pleine effectivité de ce droit dans l'ordre juridique interne. Ce qui est regrettable en sus est que cette façon de voir aurait pu se comprendre si elle émanait des juges de première instance, réputés être plus proches et plus attachés aux normes nationales, mais elle demeure difficilement recevable de la part des juridictions supérieures qui devraient avoir une vue plus panoramique du droit donc plus réceptive à des normes qui procèdent d'un ordre juridique extérieure aux lois nationales. C'est dire aussi que ces décisions vont à contre-courant d'un mouvement irréversible tendant vers une « internationalisation » du droit, parce que la souveraineté ou le « domaine réservé » des Etats ne peut plus leur permettre à eux ou à leurs dirigeants de se soustraire de leurs obligations qu'ils tirent de normes consignées dans des traités auxquels ils sont parties, ou relevant tout simplement d'une pratique répétée et acceptée par les Etats comme fondement d'une règle obligatoire.

En tout état de cause l'affaire Habré ne s'est pas terminée dans les prétoires des juridictions sénégalaises. Les deux décisions d'incompétence ont eu des conséquences qu'il convient d'examiner.

## **Section II : les conséquences de ces deux décisions d'incompétence**

Parmi les conséquences engendrées par les décisions des juges sénégalais deux méritent que nous nous appesantissions sur elles eu égard à leur importance tenant au bouleversement apporté à la législation pénale pour l'une et à la mise en responsabilité de l'Etat sénégalais devant la justice internationale.

### **Paragraphe I : La réforme de la législation pénale de 2007**

La première conséquence découle de l'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001 qui a confirmé celui de la Cour d'appel. En effet puisque l'application de la Convention du 10

---

<sup>40</sup> La responsabilité des chefs d'Etat africains n'est quasiment mise en branle que devant les juridictions internationales. Sur le plan interne la justice africaine hésite encore. Voir Téléphore ONDO, « réflexions sur la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain », R.T.D.H. N°1, 2007, pp. 153-209.

décembre 1948 était au sens de ces arrêts suspendue à la réforme de l'article 669 du code de procédure pénale, la suite logique pour l'Etat sénégalais serait de faire un toilettage dudit article pour y inclure la compétence universelle. La cour d'appel disposait ainsi dans un de ses considérants que : « *que la législateur sénégalais devrait parallèlement à la réforme entreprise dans le Code Pénal apporter des modifications à l'article 669 du Code de Procédure Pénale en y incluant l'incrimination de torture, qu'en le faisant il se mettrait en harmonie avec les objectifs de la convention et reconnaîtrait par conséquent le principe de la compétence universelle; »*.

Cette position a le mérite d'être clair mais le législateur a attendu 6 années après cette recommandation pour conformer sa législation pénale du Sénégal avec ses engagements internationaux.

Toujours est-il que deux lois ont été adoptées par l'Assemblée nationale, en l'occurrence les lois 2007-02 et 2007-5 du 12 février 2007<sup>41</sup>, il est intéressant d'observer que les actes législatifs ont introduit des réformes aussi bien pour le droit pénal sénégalais de fond que pour la procédure pénale. Serait-ce pour se conformer à ce considérant de la cour d'appel rappelant que « *la matière qui nous intéresse est relative à la justice pénale; qu'elle est bâtie sur deux grandes règles : d'une part les règles de fond qui définissent les infractions et fixent les peines et d'autres part, les règles de forme qui déterminent la compétence, la saisine et le fonctionnement des juridictions ; »* ?

#### **I- La codification des crimes internationaux**

Nous pouvons avant d'examiner lesdits crimes nous interroger sur la pertinence de codifier des crimes qui sont déjà consacrés dans le droit international coutumier, même s'il est vrai que des conventions auxquelles le Sénégal est partie ont tout aussi intégré ces crimes dans leur corpus. La codification a certes le mérite de consigner des règles dans des textes accessibles et auxquels les juges pourraient facilement recourir.<sup>42</sup> Elle a peut-être aussi le mérite d'être conforme à l'exigence d'une interprétation stricte en droit pénal. Mais son défaut est sa lourdeur et son immuabilité, ce qui aura pour conséquence de limiter les marges de manœuvres des juges, ce qui a son importance dans une discipline où la rigueur ou la rectitude des textes ne sont que très peu opérantes.

<sup>41</sup> Loi 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le code pénal, J.O.R.S. 10 mars 2007, 6332 :2377 ;

Loi 2007-05 du 12 février 2007 modifiant le code de procédure pénale, J.O.R.S. 10 mars 2007, 6332 : 2384.

<sup>42</sup> Philippe CURRAT : « *L'interprétation du Statut de Rome* », Revue québécoise de droit international, 2007 20.1, p. 137

Voyons à présent les différents crimes qui ont été définis par la loi 2007-02 du 12 février 2007. Pour des raisons d'opportunité nous n'examinerons que les cas des crimes contre l'Humanité et du génocide car leur rédaction présente une certaine différence avec les grands textes qui ont consacré ces crimes.

Il est opportun de commencer d'abord par ce crime dont l'absence d'une définition dans le code pénal avait conduit à l'annulation de la procédure d'instruction. La loi a ainsi ajouté un article 431-2 au code pénal pour incriminer et réprimer les crimes contre l'Humanité. S'il est aujourd'hui admis par la Communauté internationale que les « crimes contre l'Humanité » font partie intégrante du droit international coutumier, en revanche la détermination des crimes constitutifs de la locution générique de « crimes contre l'Humanité » ainsi que les éléments qui caractérisent ces crimes ne font pas l'objet d'une certaine unanimité. La loi a sensiblement repris la définition élaborée par l'article 7 du statut de la Cour internationale de justice qui avait amélioré le concept établi par le Statut du Tribunal de Nuremberg : *« constitue un crime contre l'Humanité, l'un des actes ci-après commis à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématiquement lancée contre toute population civile. »*

Cependant il est à noter quelques libéralités avec le Statut de Rome et d'autres définitions données par la jurisprudence du TPI pour le Rwanda notamment. D'abord l'article 431-2 semble faire fi de tout élément moral dans la caractérisation de l'infraction. L'expression « *en connaissance de cette attaque* » contenue dans le libellé du Statut de Rome a été omise par la loi 2007-02. De même en ce qui concerne le mobile du crime l'innovation apportée par le Statut du TPIR n'a pas non plus été reprise. L'article 3 alinéa 1 de ce Statut précise en effet que le crime doit être commis pour des motifs discriminatoires, notamment d'ordre national, politique, ethnique, racial ou religieux.<sup>43</sup> La détermination de l'élément intentionnel est incontournable en matière criminelle et nous pouvons nous étonner de cette absence dans le libellé du code pénal. La conséquence de cette carence fait-elle que la définition adoptée par le législateur sénégalais est plus large, parce que le juge ne serait pas amené à chercher un quelconque élément intentionnel ou un mobile du crime ? Espérons qu'un jour l'avenir nous le dise.

Ensuite nous pouvons faire remarquer des crimes cités aussi bien dans le Statut de Rome que dans celui du TPIR n'ont pas été repris. Il s'agit des « *persécutions* » et « *l'emprisonnement et autre forme de privation grave de liberté physique* ».

<sup>43</sup> ADJOVI Roland et MAZERON Florent, « *l'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002* », Actualité et droit international, février 2003, p.7, <http://www.ridi.org/adi> ; Pour une application jurisprudentielle voir TPIR-96-4-T, 2 sept. 1998 Affaire Jean-Paul Akayesu ;

Les mêmes observations en ce qui concerne les crimes contre l'Humanité sont valables pour ce qui est de l'incrimination du génocide. L'article 431-1 a repris avec quelques aménagements les mêmes éléments constitutifs qui ont été déterminés par la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948, l'article 4 du Statut du TPIY, l'article 2 du Statut du TPIR et l'article 6 du Statut de Rome.<sup>44</sup>

D'abord relevons qu'il est salubre que la définition légale a élargi la particularisation du groupe visé puisque le groupe y est « *déterminé à partir de tout autre critère* ».

Cependant le terme « *meurtre* » contenu dans les définitions des différents textes cités ci-dessus est remplacé par « *l'homicide volontaire* ». Cet aménagement est conforme à l'acception du terme « meurtre » dans l'article 280 du code pénal. Cependant cette retouche aurait pu être plus pertinente si nous avions eu comme langue officielle l'anglais puisque le terme « *killing* » qui existe dans la version anglaise de ces textes peut signifier aussi bien l'homicide volontaire ou involontaire.

L'autre élément qui mériterait d'être relevé concerne le point 2 de l'article 431-1 qui est relatif à « *l'atteinte grave à l'intégrité physique ou morale du groupe* ». En tenant compte de la caractérisation de l'infraction faite dans les autres textes ainsi que la jurisprudence des cours et tribunaux internationaux pénaux, nous pensons que la rédaction de cette partie n'est pas heureuse. En effet il aurait été beaucoup plus logique de parler d'atteinte physique aux « *membres du groupe* » comme il a été dit ailleurs. Il va de soi qu'un groupe ne dispose pas d'une existence physique mais morale. Est-ce la raison pour laquelle le législateur a choisi de remplacer l'adjectif « *mentale* » par « *morale* », deux mots qui n'ont pas du tout la même signification. Dans un cas comme dans l'autre nous voyons mal comment une atteinte à l'entité abstraite du groupe pourrait constituer un acte matériel du crime contre l'Humanité.

A côté de ces incriminations, la loi a aussi modifié l'article 669 du code de procédure pénale afin de rendre formellement les juridictions sénégalaises compétentes pour juger ces crimes, et cela peu importe le lieu où ils auraient été commis.

---

<sup>44</sup> Article 431-1 du code pénal : « *Constitue un crime de génocide, l'un des actes ci-après commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel, ou déterminé à partir de tout autre critère :*

1. *L'homicide volontaire ;*
2. *L'atteinte grave à l'intégrité physique ou morale du groupe ;*
3. *La soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction totale ou partielle ;*
4. *La mesure visant à entraver les naissances au sein du groupe ;*
5. *Le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ;* »

## II- La consécration d'une compétence universelle

La compétence universelle peut être définie comme un écueil à la règle de la territorialité en procédure pénale. Cette dernière exige qu'un Etat, par le biais de ses juridictions, ne puisse poursuivre des infractions que celles qui sont commises sur son territoire. Ce principe encore en vigueur a été pendant longtemps compréhensible, de prime abord pour la raison selon laquelle l'infraction viole l'ordre public de l'Etat sur le territoire duquel elle a été commise. Ensuite en invoquant une autre explication plus pratique, ce sont les services judiciaires de ce pays qui seront mieux outillés du fait de la proximité pour recueillir les moyens de preuve, arrêter et présenter les auteurs devant ses juridictions.

Cependant l'histoire a évolué, le progrès a fait ses œuvres et les moyens de nuisance aussi. Les infractions et donc leurs auteurs ont enjambé de plus en plus les frontières des Etats faisant apparaître de nouveaux défis pour ces derniers. C'est ainsi que les rigueurs du principe de la territorialité ont été adoucies un tant soit peu avec le développement de nouvelles règles de compétence dites « *extraterritoriales* ». Aussi la règle de la personnalité active permettait désormais à un Etat de poursuivre ses ressortissants qui commettraient des infractions sur le territoire d'un pays étranger et celle de la personnalité passive de poursuivre les auteurs d'infractions dont seraient victimes ses ressortissants.<sup>45</sup> Mais comme nous pouvons le constater, nous notons toujours la présence vigoureuse de l'Etat du for dans la mise en œuvre de ces règles de compétence. En effet il faut remarquer dans ces cas que même si l'infraction a été commise à l'étranger, elle l'a été par ou sur ses ressortissants.

C'est pour pallier ces obstacles d'ordre territorial que la théorie de la compétence universelle a pris corps. Elle affranchit en principe tout lien de rattachement territorial entre l'Etat poursuivant (l'Etat du for) et l'infraction. Ainsi elle permet à une juridiction de l'Etat du for de se saisir d'infractions commises à l'étranger sans qu'il soit besoin que les auteurs ou les victimes aient la nationalité de l'Etat.<sup>46</sup>

Les motivations philosophiques de la compétence universelle sont à chercher dans la nécessité de préserver et protéger des valeurs fondamentales qui, au-delà des contingences relatives aux Etats et aux hommes, unissent l'Humanité dans sa conception certes idéaliste mais volontairement humaniste. Cette obligation dépassant les frontières souveraines particulières des Etats, il ressort dès lors de la responsabilité de l'ensemble de mettre en œuvre des

<sup>45</sup> Voir notamment en ce qui concerne le Sénégal le code de procédure pénale Titre XII, articles 664 et suivants ;

<sup>46</sup> D. VANDERMEERSCH, « La compétence universelle en droit belge », in *Poursuites pénales et extraterritorialité = Strafprocesrech en extraterritorialiteit*, Dossier de la Rev. dr. pén., n°8, 2002, p. 41.

mécanismes qui puissent permettre d'enjamber les obstacles liés à la souveraineté des Etats, afin de pouvoir punir des atteintes graves aux valeurs précitées.<sup>47</sup>

Grande sœur de la Cour internationale de justice, la Cour permanente de justice internationale avait déjà dégagé le principe, dans l'arrêt *Lotus*, de la liberté législative et juridictionnelle des Etats pour étendre leur juridiction pour des actes commis en dehors de leur territoire. Le Professeur M. Henzelin déclarait à ce propos que : « *«l'arrêt Lotus justifie ainsi la présomption de légalité et de légitimité de l'application unilatérale du principe de l'universalité»*.<sup>48</sup>

A la suite de cet arrêt des conventions internationales multilatérales ont aussi consacré le principe de la compétence universelle en enjoignant aux Etats de la mettre en œuvre pour réprimer les atteintes aux règles qu'elles ont édictées. C'est le cas des Conventions de Genève du 12 août 1949, de la Convention européenne du 27 janvier 1977 pour la répression du terrorisme, et de la Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants du 10 décembre 1984 qui a retenu notre attention.<sup>49</sup>

Pour mettre la justice sénégalaise au diapason de la compétence universelle, l'article 669 a ainsi été modifié : « *Tout étranger qui, hors du territoire de la République s'est vu reproché d'être l'auteur ou le complice d'un des crimes visés aux articles 431-1 à 431-5 du code pénal, (...) peut être poursuivi et jugé d'après les dispositions des lois sénégalaises ou applicables au Sénégal, s'il est arrêté au Sénégal ou si une victime réside sur le territoire de la République du Sénégal, ou si le gouvernement obtient son extradition»*.

Nous voilà désormais devant la disposition qui selon la Cour de cassation faisait obstacle à la poursuite d'Hissène Habré devant les juridictions sénégalaises. En soumettant un bref analyse à cette disposition novatrice, nous pouvons noter qu'elle consacre une approche étendue de compétence universelle en prévoyant des critères de la poursuite au Sénégal. En effet même si à travers le libellé, le territoire détermine toujours la compétence des juridictions sénégalaises soit parce que l'accusé y est arrêté soit parce qu'une victime y réside, en revanche le cas alternatif de l'extradition pose un point non moins déterminant. Une interprétation normale de

---

<sup>47</sup> Statut de la Cour pénale internationale dans son préambule :

- « *Affirmant que les crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale ne sauraient rester impunis et que leur répression doit être effectivement assurée par des mesures prises dans le cadre national et par le renforcement de la coopération internationale. (...) Rappelant qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux ... »*

<sup>48</sup> M. HENZELIN, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2000, pp. 138-147.

<sup>49</sup> Voir supra Chap. I, Section I, paragraphe II ;

ce texte peut permettre de dire que les juridictions sénégalaises peuvent établir leur compétence à l'étranger, simplement en mettant en œuvre le mécanisme de l'extradition, pour des faits commis par un étranger et sans qu'il soit besoin qu'il se trouve sur son territoire ou qu'une victime réside sur son territoire.

Cet article aurait-il ainsi créé une compétence universelle absolue à l'image de la loi belge du 16 juin 1993 qui avait soulevé de vives réactions notamment des tenants de la souveraineté des Etats en matière pénale ? Cette loi avait ainsi été modifiée à deux reprises avant d'être abrogée par la loi du 5 août 2003.

En 2008 la Constitution sénégalaise a été aussi modifiée pour ajouter une exception au principe de la non rétroactivité. L'article 9 tel que modifié permet ainsi de poursuivre les auteurs « *d'actes ou d'omissions qui, au moment où ils étaient commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre* ».

Toujours est-il qu'avec l'adoption de la loi, tous les paramètres juridiques étaient enfin réunis les juridictions sénégalaises allaient enfin pouvoir connaître de l'affaire Habré. Que nenni. Et le Sénégal devait donc répondre de cette abstention.

#### **Paragraphe II : Le Sénégal au ban de la justice internationale**

Après la procédure d'extradition de 2005 et au terme de laquelle la Cour d'appel s'était déclarée incompétente, l'Etat du Sénégal avait déjà fait l'objet d'une plainte par les victimes devant le Comité des Nations unies contre la torture. Le Comité dira dans sa décision du 17 mai 2006 que le Sénégal a failli à ses obligations internationales de poursuivre Hissène Habré ou de l'extrader vers la Belgique.

C'est à nouveau autour de ces obligations que le litige entre la Belgique et le Sénégal va se cristalliser au niveau de la Cour Internationale de Justice que la Belgique avait saisie d'une requête le 19 février 2009. Dans sa requête introductive d'instance, la Belgique demande à la Cour de dire et juger que le Sénégal a l'obligation de poursuivre pénalement Hissène Habré ou, à défaut, de l'extrader vers la Belgique. Elle a aussi demandé à la Cour de dire que le Sénégal, en s'abstenant de juger ou d'extrader l'ancien président tchadien, a violé ses obligations au titre des articles 6 paragraphe 2 et 7 paragraphe 1 de la Convention contre la torture.

La Belgique a en outre fait remarquer l'étroitesse des liens qui existent entre l'article 5, qui enjoint aux Etats d'introduire dans leur législation des règles aux fins de rendre compétentes

leurs juridictions, et les obligations du Sénégal de procéder immédiatement à une enquête préliminaire en vue d'établir des faits (article 6 paragraphe 2) et de soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7 paragraphe 1).

Le Sénégal, pour sa défense, a soutenu qu'il n'a violé aucune disposition de la convention en ce que l'obligation de poursuivre ou d'extrader se décompose en une série d'actes dont l'exécution est laissée pour une large part à la discrétion des Etats. L'Etat sénégalais a indiqué en outre qu'il a pris la décision de juger Hissène Habré à travers un procès juste équitable et dans un délai raisonnable, en procédant à des modifications constitutionnelles et législatives conformément à l'article 5 de la Convention contre la torture. Il a ajouté que les mesures restrictives de liberté prises à l'encontre d'Hissène Habré, en application de l'article 6 de la Convention, ainsi que les autres mesures prises dans le cadre de la préparation du procès notamment sous l'égide de l'Union Africaine, doivent être considérées comme commencement d'exécution de son obligation de poursuivre prévue à l'article 7 de la Convention.

La décision de la Cour internationale de justice a relevé deux obligations que l'Etat du Sénégal a violées.

#### *1- La violation de l'obligation de procéder à des enquêtes préliminaires*

Dans sa décision, La Cour de La Haye commence par relever que l'obligation qu'ont les Etats à travers l'article 5 de la Convention de prendre des mesures nécessaires à l'établissement de la compétence de leur juridiction, est une condition nécessaire pour pouvoir procéder à des enquêtes préliminaires (article 6 paragraphe 2) et soumettre l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale (article 7 paragraphe 1). Ensuite la Cour estime qu'en adoptant seulement en 2007 la loi donnant compétence à ses juridictions, le Sénégal a retardé la soumission de l'affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale puisque la Cour d'appel de Dakar et la Cour de cassation avaient depuis 2001 décidé que les juridictions sénégalaises étaient incompétentes pour poursuivre Hissène Habré, faute d'une législation appropriée qui pût permettre des poursuites. La Cour en conclue que ce retard accusé a nécessairement affecté l'exécution par le Sénégal de ses obligations qui découlent des articles 6 paragraphe 2 et 7 paragraphe 1 de la Convention.

En ce qui est relatif à l'obligation de procéder à une enquête préliminaire prévue par l'article 6 paragraphe 2, la Cour a rappelé l'argument de défense du Sénégal qui a consisté à dire que cette obligation n'est que de résultat dans la mesure où l'enquête vise à l'établissement des

faits et ne débouche pas forcément sur des poursuites puisqu'il appartient au Procureur à l'issue de l'enquête préliminaire de déterminer s'il y a lieu de poursuivre. Cependant la Cour constate que le Sénégal n'a déposé aucun élément tendant à faire croire qu'elle a respecté l'obligation de procéder à une enquête préliminaire et qu'il aurait dû recueillir la coopération des autorités tchadiennes ou de tout autre pays qui a eu à connaître de l'affaire, en faisant allusion certainement à la Belgique où le juge d'instruction Fransen avait ouvert une information et n'avait pas hésité à se rendre au Tchad pour enquêter.

La Cour a ensuite soutenu que si le choix des moyens pour se conformer à l'obligation de l'article 5 reste entre les mains de l'Etat, en revanche la convention requiert que des mesures soient prises aussitôt que le suspect est identifié sur le territoire de l'Etat, afin de procéder à une enquête. La Cour en déduit que l'établissement des faits s'imposait au moins à partir de l'an 2000, lorsqu'une plainte a été déposée contre Hissène Habré et qu'une procédure n'avait pas non plus été enclenchée en 2008, lorsqu'une nouvelle plainte avait été déposée par les victimes, après les réformes législatives de 2008. Le Sénégal, selon les juges de La Haye, ayant en outre déclaré devant la Cour de la justice de la CEDEAO<sup>50</sup> qu'aucun acte de procédure n'avait été pris à l'encontre d'Hissène Habré, la Cour en conclut que le Sénégal a manqué à son obligation au titre de l'article 6 paragraphe 2 en n'engageant pas une enquête préliminaire.

## II- *La violation de l'obligation de poursuivre ou d'extrader*

Pour l'obligation relative à l'article 7 de la Convention<sup>51</sup>, la Cour, par un raisonnement pédagogique, a commencé d'abord par donner un sens à l'obligation en indiquant que l'extradition n'est qu'une faculté et que la seule obligation est relative à la poursuite des accusés s'ils sont identifiés sur le territoire.

Elle a ensuite précisé la portée temporelle du respect de ses obligations conventionnelles par le Sénégal en estimant que la Belgique est en droit d'engager la responsabilité du Sénégal à partir du 25 juillet 1999, date d'entrée en vigueur de la Convention de New York en Belgique. Enfin la Cour a examiné si le Sénégal s'est conformé à l'obligation *aut dedere aut judicare*, en rappelant les prétentions de chaque partie. La Belgique avait soutenu en effet que l'Etat sur

<sup>50</sup> Les avocats de Hissène Habré ont aussi porté l'affaire devant la Cour de justice de la CEDEAO (Communauté Economique des Etats de l'Afrique de l'Ouest) en soutenant que l'Etat du Sénégal avait violé les droits d'Hissène Habré relativement à certains principes fondamentaux du procès pénal. Voir infra.

<sup>51</sup> L'article 7 dispose entre autres que « l'Etat partie sur le territoire sous la juridiction duquel l'auteur présumé d'une infraction visée à l'article 4 est découvert, s'il n'extrade pas ce dernier, soumet l'affaire dans les cas visés à l'article 5, à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ».

le territoire duquel se trouve le suspect ne peut retarder indéfiniment l'exécution de son obligation de saisir les autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, les attermolements dudit Etat pouvant porter atteinte aux droits des victimes et même de l'accusé. La Belgique avait ensuite estimé que le Sénégal ne saurait invoquer des difficultés financières pour se soustraire à son obligation, encore moins la saisine de l'Union africaine ou une décision de la CEDEAO.

Les arguments du Sénégal tenaient quant à eux aux efforts fournis pour respecter ses obligations en revenant sur les appuis financiers recherchés pour préparer dans de bonnes conditions un procès très particulier, compte tenu du nombre de victimes, de l'éloignement des témoins et de la difficulté de rassembler des preuves. L'Etat du Sénégal avait aussi précisé qu'en saisissant l'Union africaine, il ne s'entendait nullement se soustraire de ses obligations et qu'en ce qui concerne l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO même s'il ne concerne aucune contrainte d'ordre interne, il n'en est pas moins soumis à l'autorité de cette Cour qui l'a enjoint à créer un tribunal *ad hoc* à caractère international.

Dans sa décision du 20 juillet 2012, La Cour a estimé que l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO ne saurait affecter les obligations conventionnelles du Sénégal, que les difficultés financières alléguées ne sauraient non plus justifier le défaut de poursuites et qu'enfin la saisine de l'Union africaine ne saurait expliquer le retard pris par le Sénégal dans le respect de ses obligations conventionnelles.

Poursuivant, la Cour déclare qu'en vertu de l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui reflète le droit international coutumier, le Sénégal ne pourrait être fondé à justifier son manquement à l'obligation de l'article 7 paragraphe 2 en invoquant son droit interne, notamment les décisions d'incompétence de ses juridictions en 2000 et 2001, ou le fait qu'il n'ait réformé sa législation pénale qu'en 2007.

La Cour fait observer enfin que même si l'obligation *aut dedere aut judicare* ne contient aucune indication quant aux délais de mise en œuvre, il va de soi que celle-ci doit se faire dans un délai raisonnable. Elle ajoute que dans le cas d'espèce le Sénégal aurait dû mettre en œuvre les poursuites dans les meilleurs délais, en particulier une fois que la première plainte avait été déposée en 2000 et qu'en ne l'ayant pas fait, le Sénégal a violé et viole les obligations qui lui incombent au titre de l'article 7 paragraphe 1.

Les enseignements qu'il faut tirer de l'arrêt de la Cour internationale de justice sont que le Sénégal a été sanctionné principalement à cause des lenteurs de sa justice, cause apparente qu'ont certainement sous-tendue d'autres causes extra-judiciaires. Le fait est qu'en effet, au

moment où la Cour rendait sa décision en 2012, malgré les efforts proclamés de bonne foi par le Sénégal pour organiser le procès de l'affaire Habré, il s'était écoulé plus d'une décennie depuis la première plainte déposée devant juge d'instruction du premier cabinet du Tribunal régional de Dakar en 2000. Il ne faut pas non plus occulter le fait que les victimes avaient déposé une nouvelle plainte après les réformes de 2007, plainte restée sans suite. De même de nouvelles demandes d'extradition ont été adressées par la Belgique les 15 mars 2011, 5 septembre 2011 et le 17 janvier 2012. Les deux premières ont été sanctionnées d'une irrecevabilité pour des pièces manquantes et la troisième est restée sans suite.

Dans tous les cas cette sanction du Sénégal par l'instance judiciaire internationale suprême et très respectée du système des Nations unies est apparue comme une pilule amère à avaler par les nouvelles autorités sénégalaises. Le Sénégal est en effet ce qu'on pourrait appeler un bon élève de la Communauté internationale puisque c'est un pays qui a toujours été prompt à ratifier les traités progressistes.<sup>52</sup> De même au plan interne pour un pays qui a toujours été félicité pour la stabilité de ses institutions et de sa démocratie, la décision de la Cour de la Haye faisait désordre, surtout pour le nouveau régime qui était arrivé au pouvoir à la suite d'une nouvelle alternance démocratique. Il fallait donc prendre des mesures drastiques et c'est ainsi qu'au terme de nouveaux rebondissements, une juridiction était enfin instituée pour se saisir de l'Affaire Habré, encore que celle-ci allait aussi soulever beaucoup de questions.

---

<sup>52</sup> Le Sénégal a été ainsi le premier pays à ratifier le Traité de Rome qui a institué la Cour pénale internationale.

## **Chapitre II : L'institution des Chambres Africaines Extraordinaires**

L'avènement des chambres africaines extraordinaires est à vrai dire un peu inattendu. L'évolution de l'affaire avait emprunté des voies qui ne laissaient pas présager de l'issue que nous connaissons actuellement.

Déjà dans la partie V de sa décision du 20 juillet 2012 intitulée « Les remèdes », la Cour internationale de justice soulignait que le Sénégal, en manquant à ses obligations au titre du paragraphe 2 de l'article 6 et du paragraphe 1 de l'article 7 de la Convention contre la torture, avait engagé sa responsabilité internationale. Elle ajouta que dès lors, « *s'agissant d'un fait illicite à caractère continu, il est tenu d'y mettre fin en vertu du droit international général en matière de responsabilité de l'Etat pour fait internationalement illicite. Le Sénégal doit ainsi prendre sans autres délai les mesures nécessaires en vue de saisir ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il n'extrade pas M. Habré.* »

Voilà donc le bon prétexte qui devait conduire au procès d'Hissène Habré. Le Sénégal demeurait dans l'illégalité internationale et cette situation était de plus en plus intenable pour les autorités. Cependant nous allons voir que la configuration qui a été finalement retenue à la suite de toutes ces péripéties pour la tenue du procès a soulevé d'autres questions juridiques pour la justice sénégalaise et à cette heure des défis majeurs restent toujours à être relevés pour qu'enfin l'affaire Habré connaisse un dénouement.

### **Section I : Problématique de la création des Chambres africaines extraordinaires**

Au lendemain de l'avis du 25 novembre 2005 de la Cour d'appel de Dakar sur la première demande d'extradition formulée par la Belgique, le Ministre de l'Intérieur de la République du Sénégal avait pris un arrêté pour mettre Hissène Habré « *à la disposition du Président de l'Union africaine* ». Le 27 novembre 2007 il était dit dans un communiqué du Ministre des affaires étrangères sénégalais que « *qu'il appartient au sommet de l'Union africaine d'indiquer la juridiction compétente pour juger cette affaire* ».

L'organisation régionale africaine, par une Résolution du 26 août 2006 prise lors de la Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement tenue à Khartoum, avait décidé de mettre en place un « Comité d'éminents juristes africains » qui sera tenu « *d'examiner tous les aspects et toutes les implications du procès d'Hissène Habré ainsi que les options disponibles pour son jugement* ».

A la suite de cette résolution le processus pour mettre en place le procès va s'enliser dans d'interminables avancées ponctuées de reculades, avec des positions des autorités sénégalaises pas toujours conformes avec la seule logique qui valait, à savoir la tenue du procès.

Au terme de ce « méli-mélo politico-judiciaire », le 22 août 2012 le Sénégal et l'Union africaine ont signé un accord pour la création d'un tribunal spécial et intégré dans le système judiciaire sénégalais. Il portera le nom évocateur des « *Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais* ».

Nous verrons que l'origine de l'institution de ces chambres est venue d'une décision de la Cour de justice de la CEDEAO qui après avoir sanctionné le Sénégal l'a exhorté à créer un tribunal *ad hoc* à caractère international.

#### **Paragraphe I : l'Etat du Sénégal sanctionné par la Cour de justice de la CEDEAO**

Par requête en date du 1<sup>er</sup> octobre 2008 les conseils d'Hissène Habré avaient saisi la Cour de justice de la CEDEAO afin que celle-ci constatât que le Sénégal avait violé ses droits en allant contre les principes juridiques fondamentaux que sont entre autres : la non rétroactivité de la loi pénale, le recours effectif, l'autorité de la chose jugée, l'égalité devant la loi et la justice, l'indépendance de l'autorité judiciaire, la séparation des pouvoirs et le droit à un procès équitable.

En outre Hissène Habré avait sollicité que la Cour constatât que l'obligation du Sénégal de respecter ces principes cités ci haut, faisait obstacle à la mise en œuvre de toute procédure à son encontre et intimât au Sénégal de se conformer auxdits principes en cessant toutes poursuites ou actions contre lui.

Attrait devant la juridiction régionale qui connaît depuis quelques années un regain d'activités dû à sa compétence nouvelle pour connaître du contentieux relatif à la violation des droits de l'Homme au sein des pays membres de la Communauté<sup>53</sup>, le Sénégal avait naturellement développé ses moyens de défense. Il avait soulevé d'abord une exception tirée de l'incompétence de la Cour aux motifs qu'aucune procédure judiciaire n'avait été engagée contre Hissène Habré et une exception d'irrecevabilité relative à la saisine par les avocats du comité des Nations unies contre la torture. La Cour avait rejeté ces exceptions comme mal fondées. Au fond, le Sénégal avait déclaré qu'il n'avait réformé sa législation pénale et sa

<sup>53</sup> Sur la redynamisation de la Cour de justice de la CEDEAO voir Alioune SALL, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, Paris, L'Harmattan, p. 150 et suivantes.

Constitution que pour se conformer à ses engagements internationaux ainsi qu'à la Décision du Comité des Nations unies contre la torture.

Dans sa décision du 18 novembre 2010, la Cour a relevé cinq points de droit sur lesquels elle a cru pertinent de répondre et pour notre part aussi nous pencherons que sur ceux qui sont pertinents par rapport à notre problématique.

S'agissant du premier tiré de la violation des droits d'Hissène Habré relativement à l'égalité devant la loi et la justice, à l'autorité de la chose jugée et au droit à un procès équitable, la Cour a donné gain de cause à l'Etat du Sénégal en estimant que les violations alléguées, pour être pertinentes, exigent au préalable l'existence de poursuites contre Hissène Habré sur le fondement des réformes entreprises par le Sénégal. Or la Cour ayant constaté qu'aucun acte de poursuite à l'encontre d'Hissène Habré n'existait alors, elle en a conclu que les violations n'étaient que potentielles.

Sur le troisième point de droit lié à la violation du droit au recours effectif, Hissène Habré avait soutenu que le Sénégal avait violé ce droit consacré par le Pacte international sur les droits civils et politiques en excluant les personnes physiques de la possibilité d'introduire un recours contre la constitutionnalité d'une loi. La Cour n'a pas fait droit aux moyens du demandeur en estimant que le recours effectif est différent du recours constitutionnel limitativement réservé par les dispositions légales d'un Etat à un nombre d'individus.

Sur le cinquième et dernier point relatif à la violation du principe de non-rétroactivité, Hissène Habré avait soutenu que le Sénégal avait violé ce principe en adoptant l'article 431.6 du code pénal et 9 de la Constitution qui dispose que : *« Toutefois, les dispositions de l'alinéa précédent ne s'opposent pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatives aux faits de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerres »*. Il avait expliqué en appui à cette prétention qu'avant les réformes entreprises par le Sénégal pour incriminer les chefs dont il était poursuivi, la justice sénégalaise avait constaté que les infractions de crimes contre l'Humanité, de génocide, de crimes de guerre et de torture n'existaient pas alors dans le code pénal. Il en avait conclu que le Sénégal en modifiant sa législation pénale avait pour but affiché de le juger, et qu'en agissant ainsi il violait le principe de non rétroactivité de la loi pénale et allait surement violer ses droits découlant 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.

Dans sa décision, la Cour a d'abord décidé d'une manière péremptoire que l'Etat du Sénégal, en dépit de ses arguments de pure forme avait « *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* ».

Ensuite la Cour n'a pas manqué de prendre conscience que le préjudice invoqué par Hissène Habré n'est qu'éventuel puisqu'il a lui-même reconnu que les violations de ses droits ne pourraient intervenir qu'après la mise en œuvre de poursuites sur la base des réformes élaborées par l'Etat du Sénégal. La Cour a rappelé à travers sa jurisprudence et celle de la Cour européenne des droits de l'Homme ainsi que l'article 34 de la Convention européenne des droits de l'Homme qu'elle ne peut connaître des violations *in abstracto*.<sup>54</sup>

Cependant toujours en faisant référence à la jurisprudence de la Cour européenne des Droits de l'Homme, la Cour a soutenu que cette position a fait l'objet d'une atténuation en indiquant que l'évocation de « *circonstances tout à fait exceptionnelles a fait admettre que le risque d'une violation future confère à un Requérent la qualité de victime d'une violation de la Convention* »<sup>55</sup>. La Cour a déclaré en sus que pour que la requérante puisse être considérée comme victime, il faut l'existence d'indices raisonnables et convaincants de la probabilité de la réalisation d'une violation personnelle, de simples suspicions ou conjectures étant insuffisantes.

En examinant le comportement de l'Etat du Sénégal, la Cour a constaté que celui-ci a sollicité et obtenu de l'Union africaine un mandat pour juger Hissène Habré. Elle a en outre relevé que le Sénégal, pour exécuter le mandat, a réformé sa législation pénale pour y incriminer les infractions dont sa justice en avait acquitté Hissène Habré par des décisions devenues définitives. La Cour a noté également que l'Etat du Sénégal a procédé à la désignation d'un juge d'instruction pour instruire dans la procédure à suivre contre Hissène Habré et aurait reçu une partie des fonds destinés à couvrir les frais du procès. La Cour a relevé enfin que le Sénégal aurait retiré le passeport d'Hissène Habré, l'aurait mis en résidence surveillée et interdit de quitter le territoire sénégalais. La conclusion que la Cour a tiré de tout cela est : « *des indices raisonnables et convaincants de probabilité de réalisation de la violation des articles 7.2 et 11.2 de la Charte Africaine des Droits de L'Homme et des Peuples et de la Déclaration Universelle des Droits de L'Homme au détriment de Monsieur Hissène Habré* ».

<sup>54</sup> La Cour a rappelé son arrêt Mani Koraou c. l'Etat du Niger et l'arrêt de la CEDH Fédération Chrétienne des Témoins de Jéhovah c. la France ;

<sup>55</sup> Requête n° 282 ou/95 Noel Naru Tauira et 18 autres c/France dec, 4.12.95 OR 83 p.112 ;

Arrêt Dudgeon c/Royaume Uni du 22 octobre 1989, Arrêt Soering c/ Royaume Uni du 7 juillet 1989) ;

Il existe plusieurs raisons pour ne pas être en phase avec l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO<sup>56</sup>. Ne serait-ce que le fait pour la Cour de s'appuyer sur des faits (le retrait du passeport d'Habré, sa mise en résidence surveillée, la désignation d'un juge d'instruction et la réception d'une partie des fonds destinés au procès) dont la preuve est rapportée au conditionnel, peut laisser perplexe.

Cependant ce qui nous intéresse ici est que nous voyons qu'avant même la décision de la Cour internationale de justice, le Sénégal avait déjà été sanctionné en partie à cause des tergiversations de sa justice. L'impression qui doit être tirée de tout cela est que la justice sénégalaise a tourné en rond au lieu de maintenir le cap vers le procès du régime d'Hissène Habré. La preuve la plus éclatante est que l'Etat du Sénégal, personne morale civilement responsable de sa justice et devant répondre des dysfonctionnements de celle-ci, a défendu une chose et son contraire devant les deux instances internationales devant lesquelles il a été traduit. D'abord lors de la procédure à la Cour de la justice de la CEDEAO il a assuré du fait que la justice sénégalaise n'avait engagé aucune poursuite à l'encontre d'Hissène Habré. Ensuite devant la Cour de justice de La Haye, le Sénégal a vainement tenté de convaincre de sa volonté ferme et inébranlable d'aller au procès. D'ailleurs pour prouver le contraire de cette proclamation la Cour a relevé la position du Sénégal devant la Cour de justice de la CEDEAO.

Dans tous les cas dans la partie finale de sa décision, la Cour s'est octroyé le droit de donner des conseils au Sénégal pour l'exécution du mandat de l'Union africaine. C'est ainsi que la Cour a déclaré que « *la mise en œuvre du mandat de l'Union Africaine doit se faire selon la coutume internationale qui a pris l'habitude dans de telles situations de créer des juridictions ad hoc ou spéciales* ».

---

<sup>56</sup> Pour une critique détaillée de la décision voir Alioune SALL, *L'Affaire Hissène Habré, Aspects judiciaires nationaux et internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp. 60 et suivantes ;

L'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO a été même critiqué par une autre juridiction à caractère international à savoir le Tribunal Spécial pour le Liban, mis en place par la Résolution 1757 du Conseil de sécurité des Nations unies pour juger les responsables des attentats perpétrés dans ce pays à partir de 2004. Dans sa décision préjudicielle sur le droit applicable rendue le 16 février 2011, la Chambre d'appel s'est fondé sur l'article 15-2 du Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 pour dire que le raisonnement de la Cour de la CEDEAO n'est pas « *juridiquement fondé* ».

**Paragraphe 2 : De la légalité et de la légitimité des Chambres africaines**

Le Sénégal s'est ainsi conformé à cette exhortation de la Cour de justice régionale relativement à la création d'une juridiction *ad hoc* internationale. Cette intention avait été d'ailleurs clairement mise en avant devant la Cour internationale de justice quand l'Etat du Sénégal avait défendu le fait qu'il est soumis à l'autorité de l'arrêt de la Cour de justice de la CEDEAO. L'Union africaine a également suivi cette « directive » d'une Cour qui émane pourtant d'une organisation sous régionale ouest africaine.

Toujours est-il que la Cour de justice de la CEDEAO n'a jamais explicitement désigné le modèle des chambres extraordinaires cambodgiennes pour la définition de ce « tribunal *ad hoc* à caractère international ». Alors pourquoi l'Union Africaine et l'Etat du Sénégal, en signant le traité du 22 août 2012, ont-ils adopté le modèle cambodgien en poussant le mimétisme jusqu'à la dénomination même des dites chambres ? Nous verrons que la question n'est pas impertinente eu égard à la problématique que la création de ces chambres a engendrée et qui est relative à leur légalité et à leur légitimité.

**I- Le modèle cambodgien était-il pertinent ?**

En suggérant au Sénégal d'établir un tribunal *ad hoc*, en vue de contourner les obstacles juridiques pour juger Hissène Habré, les juges communautaires de la CEDEAO se doutaient ils que l'Union africaine et le Sénégal allaient instituer « les chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises » ? En effet l'idée des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* renvoie immédiatement aux deux tribunaux créés par le Conseil de sécurité des Nations unies dans les années 90, en l'occurrence le Tribunal pénal international pour l'Ex-Yougoslavie et le Tribunal pénal international pour le Rwanda.

Or le simple examen de la dénomination des chambres trahit leur source d'inspiration. Les juristes de l'Union africaine se sont donc inspirés des « Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens ». Celles-ci ont été instituées au Cambodge en 2003 à la suite d'un accord avec l'Organisation des Nations Unies, afin de juger les derniers dirigeants encore en vie du régime du « Kampuchéa démocratique » des fameux khmers rouges. Cependant les négociations entre le gouvernement cambodgien et les Nations unies ont été longues et laborieuses. C'est en effet en 1997 que le gouvernement avait demandé l'aide des Nations unies en vue de juger les responsables khmers rouges. Deux années après, le premier accord entre le premier ministre cambodgien et le représentant spécial du secrétaire général des Nations unies, a conclu à la création d'une structure juridique cambodgienne spécifique

répondant aux normes internationales<sup>57</sup>. Cependant le 10 août 2001 le Roi cambodgien Norodom Sihanouk promulgue la loi sur la création des Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens. Les Etats Unis et les Nations unies n'étant pas d'accord avec la formule qui a été retenue demandent alors au gouvernement cambodgien de procéder à des modifications en vue de rendre les chambres conformes aux standards internationaux. Les Nations unies se sont même retirées des négociations en février 2002 à la suite des lenteurs observées par le Cambodge pour appliquer les recommandations. Un accord est finalement signé le 6 juin 2003 entre le Cambodge et l'ONU prévoyant que les poursuites judiciaires se feraient conformément à la loi cambodgienne modifiée pour la conformer aux critères internationaux. Les négociations continueront pour la mise en place d'un règlement intérieur qui ne verra jour que le 12 juin 2007.

L'intérêt de remonter sur l'historique de la mise en place des chambres cambodgiennes réside dans le désir de faire ressortir le fait qu'elles résultent d'une situation temporelle et locale donnée d'une part ; et que d'autre part les Nations unies ont vivement veillé à ce que les chambres soient établies conformément aux standards internationaux qui procèdent des deux tribunaux *ad hoc* ainsi que de la Cour pénale internationale. Donc nous voyons mal ce besoin de recopier le modèle cambodgien et cela d'autant plus que la conjoncture sénégalaise est très différente de celle cambodgienne.<sup>58</sup>

Il est bien vrai que le fait de s'inspirer d'un modèle n'est pas nouveau dans la justice pénale internationale et que des auteurs ont tenté de systématiser le modèle des chambres extraordinaires<sup>59</sup> puisque dans le sillage d'autres structures ont été mises en place. Il s'agit du Tribunal spécial pour la Sierra Léone, les panels de crimes graves des tribunaux du Timor Oriental, les panels dans les tribunaux du Kosovo, la chambre spéciale des crimes de guerre de la Cour d'Etat de la Bosnie-Herzégovine et plus récemment du Tribunal Spécial pour le

<sup>57</sup> Voir le site des chambres : (<http://www.eccc.gov.kh/fr>)

<sup>58</sup> Voir L'article du professeur Kader BOYE, « Vers des déconvenues juridiques » : ([http://www.rewmi.com/vers-des-deconvenues-juridiques-par-abdel-kader-Boye\\_a73933.html](http://www.rewmi.com/vers-des-deconvenues-juridiques-par-abdel-kader-Boye_a73933.html))

<sup>59</sup> Pazartzis PHOTINI, « Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ? » in : *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003, pp. 641-661. Disponible sur le site ([http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi\\_0066-3085\\_2003\\_num\\_49\\_1\\_3770](http://www.persee.fr/web/revues/home/prescript/article/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3770)).

Liban. Ainsi on a pu parler de « *tribunaux pénaux internationalisés* »<sup>60</sup> ou de « *troisième génération de juridictions pénales internationales* »<sup>61</sup>

Cependant le fait est que chaque juridiction a été créée dans un contexte historique qui lui est particulier et toute entreprise d'importation, au-delà du reproche relatif au mimétisme, n'est pas synonyme d'un succès garanti.

Aussi l'un des prétextes du modèle cambodgien a été le manque d'indépendance, d'impartialité et de compétence du système judiciaire au Cambodge. Sans verser dans une certaine autoglorification il faut dire que le système judiciaire sénégalais demeure loin de ces griefs. Et en général la différence fondamentale entre la situation sénégalaise et les différents exemples de tribunaux « *internationalisés* » est que le Sénégal n'a pas été le « *théâtre des opérations* ». Les faits qui ont prévalu à l'érection de ces juridictions se sont tous passés dans ces pays et ont même été à l'origine d'une certaine déliquescence de l'Etat, ce qui a eu pour conséquence d'empêcher le fonctionnement normal de l'appareil judiciaire. Les faits qui sont reprochés au régime d'Hissène Habré n'ont jamais eu lieu au Sénégal.

De ce fait fallait-il paraphraser le prototype cambodgien ? Cela d'autant plus que l'Etat du Sénégal n'a pas ménagé ses efforts devant les chancelleries occidentales et devant la Cour Internationale de Justice pour témoigner de sa ferme volonté de tenir le procès d'Hissène Habré. Et la modification de sa législation pénale comme constitutionnelle ont servi de preuve de cette intention inébranlable. La tenue du procès dans le cadre du fonctionnement régulier des cours et tribunaux sénégalais était ainsi la suite logique qui se trouvait dans le sillage des efforts de l'Etat du Sénégal qui avaient – nous devons le croire – dépassé le stade de la simple profession de foi.

Qui plus est, si l'on se penche sur le Statut des Chambres africaines nous nous rendons compte de leur contingence. En effet la législation sénégalaise aurait amplement suffi. Les crimes internationaux pour lesquels Hissène Habré pourrait être poursuivi dans le Statut des Chambres ont été incriminés dans le code pénal sénégalais et sont parfois même beaucoup plus détaillés<sup>62</sup>. Ensuite il est déterminant de relever qu'à la différence des autres juridictions pénales internationales, les chambres africaines ne disposent point d'un règlement de

<sup>60</sup> Ibid. p. 642;

C. ROMANO et T. BOUTRUCHE : « Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice hybride », RGDIP, 2003, pp. 109-124 ;

L. DICKINSON, « The Promise of Hybrid Courts », AJIL, vol 97, 2003, pp. 295-310 ;

<sup>61</sup> C. LAUCCI, « Projet de Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ? », *L'Observateur des Nations unies*, N°9, 2000, pp. 195-217.

<sup>62</sup> Voir l'article 431-3 du code pénal et article 7 du Statut pour les crimes de guerre.

procédure. Ainsi l'on note que le Statut renvoie à plusieurs reprises au code de procédure pénale sénégalais. Mais puisque le Statut contient peu ou prou de règles de procédure, il faut constater que les juges vont appliquer pour la plupart du temps la procédure sénégalaise. L'article 16 du Statut intitulé « Droit applicable » dit d'ailleurs clairement que les Chambres africaines extraordinaires appliquent « *pour les cas non prévus au présent Statut* » la loi sénégalaise<sup>63</sup> sans que l'on sache quelle définition précise il faut donner à l'expression générique de « *loisénégalaise* ». De même l'article 37 *in fine* du Statut dispose que les juridictions sénégalaises seront en charge de toutes les questions qui pourraient survenir postérieurement à la dissolution des Chambres africaines extraordinaires.

A la lumière de ce qui précède notre assertion s'en sort renforcée. La législation et juridictions sénégalaises auraient suffi avec peut-être quelques aménagements pratiques dus à la complexité de l'affaire relativement à l'éloignement du lieu des faits, du nombre de victimes, et des aspects éminemment politiques de l'affaire. Mais c'est ici que nous avons aussi conscience que les juridictions sénégalaises avaient décliné leur compétence pour des motifs dirimants relatifs à la non intégration dans le code pénal de certains crimes internationaux et à l'immunité de l'ancien chef d'Etat tchadien, et qu'il a été peut-être judicieux de ne pas porter l'affaire à nouveau devant elles.

Dans tous les cas l'institution des chambres africaines extraordinaires n'a pas éludé certaines interrogations relativement à leur conformité avec l'ordre juridique sénégalais.

## **II- De la conformité des Chambres africaines extraordinaires avec l'ordre juridique sénégalais et international**

Les questions relatives à la légalité et à la légitimité des juridictions pénales internationales ne sont pas nouvelles. Nous pouvons même dire qu'elles sont congénitales à ces juridictions. Celles-ci relevant souvent de situations ou d'évènements historiques donnés et non comme en droit interne du fonctionnement régulier des attributs souverains de l'Etat, elles ont nécessairement besoin d'une assise pour imposer leur pouvoir juridictionnel<sup>64</sup>. Cette préoccupation est d'autant plus prégnante pour une juridiction qui officie dans une région où la justice étatique officialisée et formalisée est le plus souvent délaissée au profit d'autres

<sup>63</sup> Pour d'autres renvois voir articles 13, 14-5, 17, 22, 26.

<sup>64</sup> Voir cette réflexion d'Anthony DUFF: "The legitimacy of International Tribunals comes not from the shaky political authority that creates them, but from the manifested fairness of their procedures and punishment", Anthony DUFF « Authority and Responsibility in International Criminal Law » in Samantha BESSON and John TASIIOULAS (eds), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 589-604.

mécanismes traditionnels de règlement des conflits. En outre nous vivons à l'heure où la justice pénale internationale, à travers notamment l'activité de la Cour pénale internationale, est pointée du doigt accusateur des africains qui lui reprochent une certaine sélectivité dans ses poursuites. Les chefs d'Etat et de gouvernement africains ne ratent d'ailleurs plus une occasion pour s'offusquer de ce qu'ils considèrent comme un acharnement<sup>65</sup>.

Les Chambres africaines extraordinaires auraient-elles besoin elles aussi d'asseoir leur légalité et leur légitimité ?

Vis-à-vis de l'Union africaine il ne fait pas de doute que celles-ci sont acquises. En effet depuis que l'ancien président de la République sénégalaise avait décidé de refiler le dossier à l'Union, celle-ci s'est démenée pour en faire une affaire africaine dont l'aboutissement a été la signature du Traité du 22 août 2012. Dans un contexte marqué comme nous l'avons relevé par la contestation de la juridiction de la Cour pénale internationale, la mise en œuvre du procès d'Hissène Habré en Afrique et par les soins de l'organisation régionale africaine doit apparaître comme un réel motif de satisfaction. A un moment donné l'Union africaine était même prête à organiser le procès au Rwanda. Lors de sa 18<sup>ème</sup> session de janvier 2012, la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement avait noté que le Rwanda était prêt à organiser le procès de M. Habré et avait « *demandé à la Commission de poursuivre les consultations avec les pays et institutions partenaires, et la République du Sénégal, ainsi qu'avec la République du Rwanda, en vue d'assurer l'organisation rapide du procès d'Hissène Habré, et d'examiner les modalités pratiques ainsi que les implications juridiques et financières du procès* ».

Si la légalité et la légitimité des Chambres africaines semblent acquises à l'égard de l'organisation régionale qui a été à l'origine de leur création peut-on en dire de même de l'ordre juridique sénégalais ? Certes il faut relever que les Chambres n'ont pas encore eu l'occasion de se prononcer sur cette question au contraire des juridictions pénales dites

---

<sup>65</sup> Lors du Sommet de Malabo en 2011, L'Union africaine a ainsi exhorté ses Etats membres à ne pas collaborer avec la CPI à la suite du mandat d'arrêt lancé contre le Président libyen. Elle a en effet demandé « *aux Etats membres de ne pas coopérer à l'exécution du mandat d'arrêt et...au Conseil de sécurité des Nations unies de mettre en œuvre les dispositions de l'article 16 du Statut de Rome en vue d'annuler le processus de la CCPI sur la Libye dans l'intérêt de la justice ainsi que de la paix et de la justice dans ce pays* ». UA, Conférence de l'Union, 17<sup>ème</sup> session ordinaire, 30 juin-1<sup>er</sup> juillet 2011, Malabo (Guinée Equatoriale), Décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la Cour pénale internationale, Assembly /AU//Dec. 366(XVII) ; Voir Aussi Union africaine, Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement, 13<sup>ème</sup> session ordinaire, Syrte (Libye), Décision sur le Rapport de la Commission sur la Réunion des Etats partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 1<sup>er</sup>-3 juillet 2009 Assembly AU/Dec. 245 (XIII). Vu dans James Mouangue KOBILA, *L'Afrique et les juridictions internationales pénales*, Université Panthéon-Assas, Centre Thucydide, Cahier N°10, Février 2012, p. 3.

*ad hoc*<sup>66</sup>. En effet si Hissène Habré et ses conseils contestent toute compétence ou légalité à ces chambres, ils n'ont pas encore formalisé cette contestation dans un moyen de droit devant les Chambres face auxquelles, depuis l'ouverture de la phase d'instruction, Hissène Habré observe un mutisme.

Mais c'est une nouvelle fois devant la Cour de justice de la CEDEAO qui leur avait donné raison en partie lors de la précédente saisine que les conseils d'Hissène Habré vont porter leur défense. De ce fait par une requête en date du 27 mars 2013, les conseils d'Hissène Habré ont saisi la Cour afin que celle-ci constate que d'une part l'Accord intervenu entre la République de Sénégal et l'Union Africaine et portant sur la création des chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises ainsi que le Statut desdites chambres violent la décision de la Cour de céans du 18 novembre 2010, le droit constitutionnel sénégalais ainsi que le droit international, et, d'autre part, qu'il résulte de la simple existence de l'Accord et du Statut desdites chambres la violation continue des droits de l'homme d'Hissène Habré.

En développant leurs moyens les avocats d'Hissène Habré ont soutenu que le mandat de l'Union africaine ainsi que la décision de la Cour Internationale de Justice avaient pour objet de mettre en œuvre des poursuites devant les juridictions sénégalaises compétentes et que de telles entreprises s'inscrivent en droite ligne de la violation des dispositions de l'arrêt de la Cour de Justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010 et ses droits de l'homme. Ils ont estimé ensuite que la procédure et le cadre juridique mis en œuvre par les chambres africaines ne « *répondent pas aux critères posés en matière de juridiction ad hoc et de procédure internationale ad hoc* ». Poursuivant, ils ont déclaré que les chambres africaines ne sont pas

---

<sup>66</sup> En 1946 déjà le Tribunal de Nuremberg, première juridiction pénale internationale avait eu à se prononcer sur sa légalité lorsqu'une partie des accusés avait contesté sa compétence. Le Tribunal répondra que les puissances signataires de l'Accord de Londres, en établissant le Tribunal « *avaient fait ensemble ce que chacune d'elle pouvait faire séparément* » et que « *La rédaction du Statut dépendait du pouvoir législatif souverain exercé par les Etats auxquels le Reich allemand s'était rendu sans condition ; le monde civilisé a reconnu à ces Etats le droit de faire la loi dans les territoires occupés* ». Voir « *La République française et al. Contre Hermann Wilhelm Göring et al.* », *Procès des grands criminels de guerre devant le Tribunal Militaire Internationale, Nuremberg, 14 novembre 1945-1<sup>er</sup> octobre 1946, Nuremberg, Tome I, 1947, 181, p. 230.*

Le TPIY a eu aussi à se prononcer sur sa légalité suite à une exception préjudicielle soulevée devant la chambre de première instance par les avocats du premier détenu à La Haye à savoir Dusko Tadic. La chambre de première instance par son jugement du 10 août 1995 a déclaré qu'elle n'était pas compétente pour statuer sur sa propre compétence, c'est-à-dire sur la conformité de sa création au regard du droit international et notamment de la Charte des Nations unies. C'est la Chambre d'appel qui dans son jugement du 2 octobre 1995 qui a considéré que le TPIY est bien « *un tribunal établi par la loi* » puisque le Conseil de sécurité qui l'a créé est un organe habilité par la loi, à savoir l'article 25 de la Charte des Nations unies, à prendre des décisions obligatoires. Voir TPIY, *Procureur c. Tadic*, (Cas No. IT-94-1-AR72), arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, 2 octobre 1995.

Pour le Rwanda La voir TPIR, *Procureur c. Kanyabashi*, (Cas No. ICTR-96-15-T) Décision, 18 juin 1997.

un tribunal établi conformément à la loi internationale et à la loi constitutionnelle. Ils ont aussi soutenu que leur statut est en contradiction avec les dispositions fondamentales de la Constitution sénégalaise de nature à garantir et protéger les droits des justiciables ainsi que leur égalité devant la loi, de même que la structure, l'organisation, la composition et les règles de procédure mises en place sont de nature à porter atteinte aux règles du procès équitable et à ses droits. Enfin ils ont allégué le fait que les règles relatives à la désignation des magistrats, aux règles de procédure qui renvoient au Code de procédure pénale sénégalais, aux règles gouvernant l'administration de la preuve, aux conditions d'intervention de la défense, ou encore en matière de recours, portent atteinte à l'indépendance des fonctions judiciaires au sein de ces chambres ou sont limitatives des droits de l'accusé.

Nous voilà ainsi devant les griefs que les conseils d'Hissène Habré reprochent aux chambres africaines. Cependant il faut dire que la Cour de justice de la CEDEAO n'a pas eu à répondre au fond sur ces griefs, puisqu'elle s'est déclarée en somme incompétente pour apprécier la validité de l'Accord entre l'Union africaine et le Sénégal ainsi que la légalité et l'indépendance des Chambres africaines extraordinaires. Cette décision est fort compréhensible et fondée en droit puisque la compétence de la Cour se limite au contentieux relatif à la mise en œuvre du droit communautaire de la CEDEAO. L'appréciation de la validité d'un traité au regard du droit international relève d'instances juridictionnelles autres que communautaires et sa constitutionnalité demeure manifestement du ressort de la juridiction qui en est chargée au niveau de l'ordre juridique interne des Etats.

Les Conseils d'Hissène Habré auraient dû donc soulever ces moyens devant la Chambre extraordinaire d'instruction et il appartiendrait à la Chambre extraordinaire d'accusation de se prononcer sur ces questions. Il aurait sans doute été intéressant d'entendre la réponse juridique de la Chambre extraordinaire d'accusation sur la légalité des chambres africaines extraordinaires. Aussi tiendraient-elles le même raisonnement qu'un autre type de « *tribunal pénal internationalisé* » à savoir le Tribunal Spécial pour la Sierra Leone ? Saisie à propos de la question de l'immunité de l'ancien président Charles Taylor, la Chambre d'appel a assimilé le Tribunal à un tribunal pénal international jouissant d'un statut et d'une autorité similaires à ceux des deux tribunaux *ad hoc* créés par le Conseil de sécurité en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies<sup>67</sup>.

Si par exemple cette même question relative à l'immunité de l'ancien chef d'Etat tchadien venait à être soulevée devant la Chambre extraordinaire d'instruction quel serait pour sa part

<sup>67</sup> TSSL, *Procureur c. Kallon et al.* (CAS No. SCSL -2004-15-AR72-E), Decision on constitutionality and lack of jurisdiction, 13 mars 2004)

la réponse de la Chambre extraordinaire d'accusation ? Elle s'appuierait fort probablement sur le Traité du 22 août 2012 pour asseoir la légalité des Chambres. Cependant d'une part ce Traité peut-il s'imposer péremptoirement à Hissène Habré qui n'est pas jusqu'à preuve du contraire de nationalité sénégalaise, ce qui aurait pour conséquence de le mettre sous l'autorité des obligations conventionnelles du Traité ? Nous comprenons ici que l'Etat du Tchad aurait dû être inclus dans la conclusion de la convention. D'autre part la réponse de la Chambre extraordinaire d'accusation aurait été d'un intérêt certain si nous nous rappelons que la Cour d'appel au sein de laquelle siège cette chambre a eu à soulever d'office l'immunité de l'ancien chef d'Etat Tchadien pour asseoir l'incompétence des juridictions sénégalaises de droit commun pour juger Hissène Habré.<sup>68</sup> Certes il pourrait toujours en réponse être objecté du caractère international ou du moins « *internationalisé* » des Chambres. Cependant toujours est-il que l'avis de la Chambre extraordinaire d'accusation aurait été vivement requis.

En ce qui concerne la conformité des Chambres africaines extraordinaires à l'ordre juridique sénégalais et plus précisément à la Constitution sénégalaise, il faut ici constater également que les conseils d'Hissène Habré se sont manifestement fourvoyés à propos de l'instance judiciaire qui devrait traiter cette question. En effet ce n'est certainement pas la Cour de justice de la CEDEAO, juridiction communautaire, qui est compétente pour juger de la conformité d'une convention internationale ou d'un statut juridictionnel avec la Constitution de la République du Sénégal.

C'est plutôt l'article 92 de la Constitution qui renseigne sur l'identité de cette juridiction puisqu'il dispose que « *le Conseil constitutionnel connaît de la constitutionnalité des lois, des règlements intérieurs des assemblées et des engagements internationaux, (...), ainsi que des exceptions d'inconstitutionnalité soulevées devant la Cour suprême* ». Cependant il faut reconnaître à la décharge des conseils d'Hissène Habré qu'ils ne disposaient d'aucune voie leur permettant de saisir le Conseil constitutionnel. En effet celui-ci est saisi par les deux voies que l'on appelle conventionnellement voie d'action et voie d'exception. La première qui permet de déférer l'acte devant le Conseil constitutionnel avant sa promulgation est réservée aux termes de l'article 74 de la Constitution au Président de la République et à un dixième des députés composants l'Assemblée nationale.

La seconde voie qui est relative à la voie d'exception permet à tout citoyen qui estime à l'occasion d'un litige qu'une loi en cause est anticonstitutionnelle peut provoquer une

<sup>68</sup> Voir Supra l'avis de la Cour d'appel du 25 novembre 2005, Chapitre I, Section I, paragraphe II.

« *question préjudicielle* » qui sera déférée par la Cour suprême au Conseil constitutionnel. Or une exception soulevée devant les Chambres ne peut en principe atterrir au niveau de la Cour suprême. En effet même si aucun article du Statut des Chambres n'écarte pas la possibilité de déférer les décisions de la Chambre extraordinaire d'accusation devant la Cour suprême nous pouvons penser que celle-ci rejeterait *ipso facto* un recours porté devant elle contre une décision de cette Chambre<sup>69</sup>.

De toutes les manières cette sorte de « neutralisation » des avocats d'Hissène Habré n'empêche pas les questions relatives à la constitutionnalité de l'Accord du 22 août 2012 d'éclorre<sup>70</sup>. En effet si nous nous appesantissons sur certaines dispositions du Statut nous ne pouvons manquer de nous interroger sur leur conformité avec la loi suprême sénégalaise. Ainsi l'article 11 du Statut, prévoyant la nomination des juges composant les chambres par le Président de la Commission de l'Union africaine, apparaît en contradiction avec l'article 90 de la Constitution sénégalaise qui dispose que les magistrats sont nommés par le Président de la République après avis du Conseil Supérieur de la Magistrature. Quand bien même c'est sur la proposition du Ministre de la Justice du Sénégal, la nomination de magistrats sénégalais, exerçant leur fonction dans des Chambres se trouvant au sein de juridictions sénégalaises, par le président de l'exécutif de l'Organisation régionale, n'est pas conforme avec la Constitution sénégalaise.

Au Cambodge, modèle ayant directement inspiré les juristes de l'Union africaine, c'est pour éviter cette contrariété avec la loi cambodgienne que les magistrats siégeant dans les chambres extraordinaires sont nommés par le Roi.

Même s'il faut encore une fois rappeler le fait que cette inconstitutionnalité de l'Accord du 22 août 2012 ne risque pas de poser quelque problème juridique au fonctionnement des Chambres africaines extraordinaires, il peut paraître toujours inconvenant pour la justice sénégalaise de voir subsister dans son ordre juridique des dispositions qui violent sa norme suprême. Et cela est d'autant plus regrettable que la Constitution a prévu un mécanisme permettant de prévenir d'éventuelles contrariétés avec les engagements internationaux. En effet l'article 97 de la Constitution dispose que « *si un engagement international comporte*

---

<sup>69</sup> L'article 92 al. 4 de la Constitution dispose que « *En toute autre matière, la Cour suprême se prononce par la voie du recours en cassation sur les jugements rendus en dernier ressort par les juridictions subordonnées* ». Cette disposition peut-elle habiliter la Cour à se prononcer en cassation sur une décision de la Chambre extraordinaire d'accusation ? Le Statut en son article 25 réserve la fonction de cassation à la Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel mais il ne dit aucun mot sur les décisions de la Chambre extraordinaire d'accusation ni le sort qui leur est réservé. Le Statut aurait ainsi pu être beaucoup plus explicite à ce sujet.

<sup>70</sup> Voir la réflexion du professeur Kader Boye *ibid.*

*une clause contraire à la Constitution, l'autorisation de le ratifier ou de l'approuver ne peut intervenir qu'après la révision de la Constitution ».*

Le coup est déjà parti dirait-on. Mais il reste maintenant à se pencher sur les défis de l'heure pour les Chambres africaines, des défis qui concernent certainement la justice sénégalaise au moins par le fait que ce sont ses ressources humaines et sa procédure pénale qui ont été mobilisées.

## **Section II : les défis relatifs à l'instruction du procès**

Les Chambres africaines ont été officiellement installées le 8 février 2013. Le Procureur a saisi d'un réquisitoire la Chambre extraordinaire d'instruction qui a ouvert une information qui se poursuit à l'heure où nous écrivons ces lignes.

Il peut exister des motifs réels pour se gargariser du fait que pour la toute première fois un Etat africain, sous l'égide de l'Union africaine va organiser le procès pénal international d'un ancien chef d'Etat africain et de son régime. Et le fait que cela se déroule dans un contexte où la juridiction de la Cour pénale internationale est accusée de ne s'intéresser qu'aux africains, peut être un autre motif de satisfaction.

Cependant il ne faudrait peut-être pas crier victoire sitôt puisque le procès devra relever des défis pour aller jusqu'à son terme et la phase d'instruction qui se déroule actuellement peut témoigner des difficultés majeures auxquelles les Chambres africaines sont et seront confrontées dans leur fonctionnement.

Pour notre nous avons relevé deux défis majeurs parmi tant d'autres et qui méritent d'être passés en revue. Il s'agit de la place de la défense et de la durée du procès.

### **Paragraphe I : quelle place pour la défense ?**

Ce sera sans aucun doute le premier défi que les Chambres devront relever. La question de la place à accorder à la défense est immanente à celle relative à la légalité et à la légitimité des Chambres. Mieux, leur crédibilité en dépend. Cette question renvoie également à la problématique du procès équitable devant les juridictions pénales internationales et qui s'est imposée comme la nouvelle donne incontournable lorsqu'on s'intéresse au fonctionnement de toute juridiction pénale internationale<sup>71</sup>.

---

<sup>71</sup> Voir les travaux de Salvatore ZAPPALA, notamment son ouvrage *HumanRights in International criminalproceedings*, Oxford, Oxford UniversityPress, 2003, p. 45 ;

Il faut dire que le droit international et les tribunaux pénaux *ad hoc* ont longtemps négligé les interrogations relatives aux droits et garanties qui devraient être accordés à ceux qui sont traduits devant les juridictions pénales internationales. Les droits des victimes ont été trop souvent privilégiés. Cependant le développement parallèle des instruments internationaux de protection des droits humains allait inévitablement pénétrer les prétoires des juridictions pénales internationales. La Déclaration universelle des droits de l'Homme de 1948, le Pacte international sur les droits civils et politiques de 1966 ou encore la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'Homme de 1953 ont défini des principes garantissant les droits de toute personne mise en cause devant une juridiction civile et surtout pénale<sup>72</sup>.

Ces principes ont ensuite été systématisés et en quelque sorte judiciarisés grâce à la jurisprudence de certaines juridictions nationales ou internationales notamment la Cour Européenne des Droits de l'Homme<sup>73</sup>.

Même si nous ne pouvons aujourd'hui parler d'une procédure pénale internationale applicable universellement à l'ensemble des juridictions qui jugent les personnes accusées de crimes internationaux, il n'en demeure pas moins que des canaux d'analyse peuvent être tirés de l'expérience des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* ainsi que de la Cour pénale internationale. Cette dernière s'est appuyée sur les premières tentatives des tribunaux *ad hoc* pour l'élaboration des droits des accusés à travers leur jurisprudence et l'adoption de « *Règlement de procédure et de preuve* ». Les travaux relatifs à la mise en place de la Cour pénale internationale vont poursuivre le processus en intégrant lesdits progrès dans le Statut et le règlement de procédure et de preuve<sup>74</sup>.

---

Vu dans Rosette BAR HAIM, « *Une vision du droit pénal international : « L'Humanisme judiciaire », régulation du droit pénal international par la codification des garanties internationales d'équité du procès pénal* » in Revue Québécoise de droit international, Hors-série, 2010, p. 343.

<sup>72</sup> L'article 10 de la Déclaration universelle disposait déjà que : « *Toute personne a le droit, en pleine égalité, à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement par un tribunal indépendant et impartial, qui décidera, soit de ses droits et obligations, soit du bien fondé de toute accusation pénale dirigée contre elle* ». Voir Rés. AG 217 (III) doc off. AG NU, 3<sup>ème</sup> sess. Supp. N°13 Doc. NU A/810 (1948) ;

L'article 6 de la Convention européenne des droits de l'homme est plus volubile : « *Toute personne a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement, publiquement et dans un délai raisonnable, par un tribunal indépendant et impartial, établi par la loi, qui décidera, soit des contestations sur ses droits et obligations de caractère civil, soit du bien-fondé de toute accusation en matière pénale dirigée contre elle* ».

Voir aussi article 14.2 du Pacte international relatif aux droits civils et politiques, 19 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 : « *Toute personne accusée d'une infraction pénale est présumée innocente jusqu'à ce que sa culpabilité ait été légalement établie* » ;

<sup>73</sup> Pour une vue d'ensemble Voir le site de la Cour : (<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home&c=fr>)

<sup>74</sup> Article 21-3 du Statut de Rome : « *L'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'article 7 paragraphe 3, l'âge, la race la couleur, la religion, ..., ou toute autre qualité* »

Dans les cas des chambres africaines extraordinaires le souci d'un procès soigneux de ces règles ci-dessus n'a pas attendu leur érection pour être intégré dans la problématique de la tenue du procès. De ce fait, la Conférence des Chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union africaine avait, dès la Résolution du 24 janvier 2006, demandé au Comité des juristes de tenir compte dans le cadre de ses travaux : « *du respect des normes internationales en matière de procès équitable, notamment l'indépendance du judiciaire et l'impartialité des procédures.* » De même alors que l'ancien président de la République sénégalais faisait de la possibilité de l'extradition d'Hissène Habré vers le Tchad un moyen qui servait ses ambitions politiques personnelles, la Communauté internationale ainsi que les Organisations non gouvernementales mettaient toujours la pression sur le Sénégal à cause de l'absence de garanties d'un procès respectueux des droits d'Hissène Habré au Tchad.

Ainsi nous pouvons dire au moins qu'au plan moral il y a eu des préoccupations relatives à la garantie des droits d'Hissène Habré chez les créateurs et autres inspirateurs des Chambres africaines. Reste à voir ensuite si celles-ci ont été prises en compte dans les textes fondateurs. A ce propos l'Accord du 22 août 2012 auquel est annexé le Statut des Chambres africaines contient des dispositions qui garantissent les droits des personnes accusées. L'article 7 fait en effet bénéficier au conseil des personnes mises en causes d'une immunité et d'une inviolabilité dans les actes accomplis dans l'exercice de ses fonctions, y compris ses paroles et écrits<sup>75</sup>.

Le Statut quant à lui a sensiblement repris les dispositions contenues dans les statuts des trois tribunaux pénaux internationaux de référence<sup>76</sup>. En effet l'article 21 du Statut reprend quasi-textuellement l'article 67 du Statut de Rome en disposant notamment que « *tout accusé a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement* ».

En outre l'article 19 qui reprend l'article 20§3, b) précise qu'une personne peut être rejugée par les Chambres africaines, si la procédure devant la juridiction devant laquelle elle a été jugée « *n'a pas été au demeurant de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international* ». Cet article présente un intérêt certain dans l'affaire Habré. En effet les garanties d'un procès respectueux des droits de l'accusé sont loin d'être réunies au Tchad où d'ailleurs Hissène Habré a déjà été condamné

<sup>75</sup> Pourtant le Procureur général près les Chambres a menacé de porter plainte contre le tonitruant avocat de la défense Me El Hadj Diouf après que celui-ci s'est montré particulièrement virulent à son égard.

<sup>76</sup> Article 20 du Statut du TPIY, article 20 du Statut du TPIR et article 67 du Statut de Rome.

à mort par contumace par la Cour criminelle de Ndjamena, un procès auquel il n'avait ni été présent ou représenté par un conseil<sup>77</sup>.

L'autre motif de satisfaction est la présence du double degré de juridiction, garantie fondamentale d'une personne présentée devant une juridiction répressive<sup>78</sup>. D'abord dans le corpus même du Statut, l'article 25 prévoit la compétence en appel de la Chambre extraordinaire d'assises d'appel pour les décisions rendues par la Chambre extraordinaire d'assises. De même la Chambre extraordinaire d'accusation est compétente pour examiner en appel les décisions de la Chambre extraordinaire d'instruction alors même que textuellement le Statut ne l'a pas précisé. Cette Chambre a d'ailleurs commencé à exercer ses compétences lors d'une première décision et doit examiner en appel l'ordonnance de la Chambre extraordinaire d'instruction qui a rejeté la constitution de partie civile de l'Etat du Tchad<sup>79</sup>.

Il est certain que ces éléments sont de bons points pour la capacité des Chambres africaines à tenir un procès équitable conforme aux standards juridiques internationaux. Cependant si nous nous permettons de creuser un peu sous le vernis, des motifs d'inquiétude peuvent aussi légitimement être ressortis quant au respect des droits de la défense.

D'abord il est regrettable que les Chambres n'aient pas pu disposer d'un « *règlement de procédure et de preuve* ». Ce texte de procédure, adopté pour la première fois par les juges du Tribunal Pénal pour l'ex-Yougoslavie alors qu'il n'était pas prévu par le Statut, a procédé de la nécessité d'établir des règles spécifiques à la procédure devant ces juridictions internationales<sup>80</sup>. Adopté à nouveau par le Tribunal pénal international pour le Rwanda, La Cour pénale internationale a pu ainsi profiter des balbutiements des tribunaux *ad hoc* pour codifier un règlement de procédure et de preuve qui sert aujourd'hui de référence en matière de procédure pénale internationale. Or le Statut des Chambres africaines a prévu l'application subsidiaire des lois sénégalaises mais, comme relevé précédemment, le Statut ne contenant que trop peu de règles de procédure, les juges vont appliquer pratiquement les règles de procédure pénale sénégalaise. Aussi faudrait-il s'interroger sur la capacité des lois de procédure sénégalaises à faire respecter les droits de la défense dans le cadre d'une juridiction

<sup>77</sup> La prohibition de la peine de mort fait désormais partie du modèle universel du procès équitable et le Statut des Chambres africaines ne prévoit pas la sentence capitale dans son article 24 à propos des peines applicables.

<sup>78</sup> Le double degré a été notamment consacré par l'article 14-5 du PIDCP : « *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* »

<sup>79</sup> La Chambre s'est en effet prononcée en appel sur une ordonnance de la Chambre extraordinaire d'instruction concernant le turban d'Hissène Habré.

<sup>80</sup> Serge GUINCHARD, *Le Droit processuel, droit commun et droit comparé du procès*, Paris, Dalloz, voir la partie relative à « *l'exportation du modèle universel vers les juridictions régionales* ».

« *internationalisée* »<sup>81</sup>. Et en poussant le bouchon plus loin cette interrogation peut se reporter au niveau de l'ensemble du système judiciaire sénégalais, des enquêteurs jusqu'aux magistrats, la matière des crimes internationaux et la procédure y afférente étant jusque-là inconnues d'eux.

Ensuite en nous appesantissant sur les premiers pas des Chambres africaines, nous pouvons tirer deux éléments sur lesquels il faudrait être vigilant, si nous prenons le parti de la nécessité de respecter la défense des personnes mises en cause devant les Chambres.

Le premier concerne le rôle des Organisations non gouvernementales (ONG) et autres structures de la société civile. Elles ont été présentes depuis le début de l'affaire et grâce à leur pouvoir de pression ou même d'investigation elles ont donné une orientation parfois décisive à l'affaire<sup>82</sup>. S'il est dorénavant admis qu'elles sont des actrices à part entière des relations internationales au même titre que les Etats<sup>83</sup>, leur immixtion volontaire et volontiers partisane dans les affaires judiciaires internationales peut poser problème. Ainsi dans l'affaire qui nous intéresse l'ONG Human Rights Watch est allée sur le terrain au Tchad et a découvert les archives de la DDS (Direction de la Documentation et de la Sécurité), police politique du régime d'Hissène Habré. Elle a aussi recueilli avec la Fédération internationale des ligues des droits de l'Homme (FIDH) les témoignages de centaines de présumées victimes du régime d'Hissène Habré. De ce fait la manipulation d'éléments de preuve et le recueil de témoignages par des organes non juridictionnels de surcroît partisans, sont des motifs d'inquiétude<sup>84</sup>. Et ces interrogations sont loin de s'arrêter dans la phase des conjectures si l'on en juge les critiques qui ont fusé à la suite d'une déclaration de l'actuel Ministre de la Justice sénégalaise, par ailleurs ancien dirigeant de la FIDH, qui a traité Hissène Habré de « *bourreau* ». En outre l'article 17-4 du Statut des Chambres africaines permet au Procureur d'ouvrir une information « *sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, organisations internationales et non-gouvernementales...* ».

L'autre élément sur lequel il faudra aussi être aux aguets est relatif au rôle du Tchad dans le procès. Nous savons déjà que l'actuel président de la République du Tchad est un ancien apparatchik du régime d'Hissène Habré et qu'il a même été son conseiller militaire. C'est lui aussi qui, à la tête d'un mouvement subversif l'a chassé du pouvoir. C'est un secret de

<sup>81</sup> Pour preuve des limites du Code de procédure pénale sénégalais, les juges de la Chambre extraordinaire d'instruction ont été obligés d'étendre les délais de communication de la procédure, compte tenu du volume des dossiers d'information. Les dossiers physiques ont été aussi remplacés par leur version numérique.

<sup>82</sup> L'ONG Human Rights Watch a fait de la tenue du Procès d'Hissène Habré son cheval de bataille. Voir le site de l'ONG : ([www.hrw.org/fr](http://www.hrw.org/fr).)

<sup>83</sup> Sur le rôle qui doit être accordé à la société civile voir Alioune SALL, *ibid.*, pp. 45 et suivantes.

<sup>84</sup> Rosette BAR HAIM, *ibid.* p. 346.

polichinelle que l'existence d'Hissène Habré est vue comme une menace permanente pour Idriss Deby et son régime qui est tout sauf démocratique. Or le Tchad fait partie des pays donateurs pour le financement du procès d'Hissène Habré.

Le financement des juridictions internationales est une question épineuse à laquelle elles ont toujours été confrontées et malheureusement elle peut avoir un impact sur l'appréciation de leur indépendance ou impartialité<sup>85</sup>. Et cette question est d'une plus grande acuité en ce qui concerne les tribunaux « *pénaux internationalisés* » dont le financement est tributaire des contributions volontaires de certains pays, à la différence des tribunaux mis en place dans le système des Nations unies et qui profitent des lignes budgétaires onusiennes. Ainsi la Chambre d'appel du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone a dû répondre au reproche d'un accusé quant au manque d'indépendance du Tribunal vis-à-vis des bailleurs ainsi que du rôle du Comité de gestion composé des principaux pays bailleurs<sup>86</sup>. Dans sa réponse la Chambre a fait sien le raisonnement de la Cour suprême des Etats unis qui recherche dans pareil cas si le mode de financement est de nature à exercer une influence sur les juges.

Dans le cas d'espèce l'Etat du Tchad est le plus gros contributeur au Budget des Chambres africaines<sup>87</sup>. Celles-ci ne sont pas ainsi à l'abri de pression de la part du régime d'Idriss Déby. Cependant les premiers pas de la Chambre d'instruction ont démontré un certain gage d'impartialité. Elle n'a pas hésité en effet à rejeter la constitution de partie de l'Etat Tchadien qui est manifestement irrecevable. Espérons que la Chambre extraordinaire d'accusation qui va se prononcer en appel en fera de même.

Nous le voyons, la place qui sera réservée aux droits de la défense est un paramètre indispensable pour la crédibilité d'une juridiction vigoureusement contestée. Cependant il est regrettable que les conseils de la défense ne jouent pas leur rôle devant les Chambres et préfèrent porter leurs actions devant d'autres instances qui ne sont pas compétentes. C'est devant les Chambres qu'ils doivent porter leur contestation car il existe de réels motifs pour soulever des problèmes juridiques sur lesquels la réponse des Chambres africaines serait intéressante.

L'autre défi majeur à relever pour les Chambres africaines concerne le temps du procès.

<sup>85</sup> « *C'est le nerf de la guerre!* », Olivier de FROUVILLE, *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, sous la direction d'Hélène Luiz FABRI et Jean Marc SOREL, Paris, Pedone, 2010, p. 161.

<sup>86</sup> TSSL, Chambred'appel, *The Prosecutor against Sam HingaNormam*, Decision on Preliminary Motion Based on lack of jurisdiction (Judicial Independence), 13 mars 2004.

<sup>87</sup> Lors de la Table Ronde des Donateurs organisée à Dakar le 24 novembre 2010, le budget a été fixé à 5 621 551 490 francs CFA. Le Tchad s'engage à fournir 2 milliards.

## Paragraphe II : Le temps du procès

Les procès pour crimes internationaux sont tout sauf de petites affaires criminelles. Par la nature souvent politique des affaires, le nombre de victimes et de témoins, l'ampleur des tâches d'investigations, d'enquêtes ou de rassemblement des éléments de preuve, ou encore la situation rétrospective des faits, la durée de ces procès se calcule en terme d'années. Pour preuve les deux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* mis en place par les Nations unies dans les années 90 n'ont pas encore rendu leur dernière décision. De même les Chambres extraordinaires cambodgiennes, instituées en 2003 viennent seulement de rendre leur deuxième arrêt.

Aussi incroyable que cela puisse paraître la durée de fonctionnement des Chambres africaines a été confinée dans un délai maximal de 36 mois par l'Union africaine<sup>88</sup>. Les raisons invoquées sont relatives à des contraintes budgétaires.

Et pour l'heure nous pouvons sans conteste dire que les Chambres africaines sont très loin d'être dans les temps. La Chambre d'instruction a d'abord démarré avec quelques mois de retard par rapport au timing initial. En sus le déroulement de l'instruction fait actuellement face à des obstacles qui ralentissent sa progression.

Ces écueils tiennent d'abord à l'ampleur des travaux à accomplir et à l'éloignement du lieu des faits de la cause. Les juges d'instruction se sont rendus au Tchad à travers deux commissions rogatoires et ils ont procédé à l'audition de centaines de témoins et de victimes. A ce jour près de 2800 actes d'instruction ont été accomplis. Il a dû être fait appel à des experts internationaux pour procéder à des exhumations dans des charniers ainsi qu'à l'examen médico-légal des corps.

Cependant le plus grand mur qui se dresse devant la Chambre extraordinaire d'instruction et devant l'ensemble des Chambres africaines, est l'attitude du gouvernement tchadien. Le fait qu'un régime, qui a des intérêts dans un procès pénal international, mette des bâtons dans les roues du tribunal n'est pas nouveau. L'Etat yougoslave et le régime du Président Paul Kagamé ont eu de grosses frictions avec les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda<sup>89</sup>.

Dans le cas de l'affaire Habré il est évident que le gouvernement tchadien voudra avoir un droit de regard dans le fonctionnement des Chambres africaines. En effet malgré la focalisation inévitable sur Hissène Habré, le procès consiste comme il a été libellé dans

<sup>88</sup> Voir Annexe au Rapport intérimaire de la Commission sur l'affaire Hissène Habré in Conférence de l'Union, 16<sup>ème</sup> me session ordinaire 30-31 janvier 2011, Addis-Abeba (Ethiopie), Assembly, AU/9/ (XVI) Rev. 1.

<sup>89</sup> Olivier de FROUVILLE, *ibid.* p. 173 ;

l'article 3 du Statut « à poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions internationales ratifiées par le Tchad, commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1<sup>er</sup> décembre 1990. » Le Président Idris Deby était membre du régime et rien n'empêcherait qu'il puisse entrer dans la compétence *rationae personae* des Chambres.

Et pour l'heure le Tchad n'aide pas suffisamment le travail de la Chambre extraordinaire d'instruction. Pourtant un accord de coopération judiciaire a été signé entre le Sénégal et l'Etat du Tchad le 3 mai 2013. Malgré l'émission de mandats d'arrêt internationaux, le Tchad ne fait rien pour transférer les personnes détenues au Tchad et qui pourraient être inculpées à Dakar par la Chambre extraordinaire d'instruction. Les autorités tchadiennes se réfugient derrière le principe selon lequel on n'extrade pas ses nationaux et la non prise en compte de ce cas de figure dans l'accord de coopération judiciaire<sup>90</sup>. Elles tablent désormais sur une modification de cet accord et il n'est pas certain que la Chambre d'instruction va attendre que les lourdeurs de la diplomatie interétatique fassent leurs œuvres pour continuer à instruire. Concernant les raisons de ce manque de volonté, il se dit que les autorités tchadiennes n'auraient pas apprécié le rejet de la constitution de partie civile de l'Etat du Tchad.

Dans tous les cas le fait est que la procédure d'instruction se retrouve dans une sorte de petite impasse et il a fallu prolonger le délai qui était prévu de 8 mois<sup>91</sup>. Il faudra ainsi de l'ingéniosité juridique pour les juges d'instruction pour sauter cet obstacle. L'arrivée du procès à son terme en dépend tout simplement.

## CONCLUSION GENERALE

Les Chambres africaines viennent de faire le bilan d'une année de fonctionnement<sup>92</sup>. L'affaire Hissène Habré sera donc jusqu'au bout une épreuve pour la justice sénégalaise et au-delà pour la justice pénale internationale en Afrique. Notre réflexion nous a permis de voir d'abord qu'elle a été un canal pour poser devant les juges sénégalais la problématique de la réception des normes de droit international par le droit national, problématique qui traverse aujourd'hui

<sup>90</sup> Voir les propos de Jean Bernard Padaré, ministre tchadien de la justice : (<http://www.rts.sn/articles-de-presse/justice/affaire-habre-dakar-et-ndjamena-travaillent-sur-lextradition-des-temoins.html>) (consulté le 25 juillet 2014).

<sup>91</sup> <http://www.chambresafriaines.org/index.php/le-coin-des-medias/evenements/588-affaire-habre-le-delai-d-instruction-a-ete-prolonge-de-8-mois.html> (consulté le 26 juillet 2014)

<sup>92</sup> [http://www.dakaractu.com/Chambres-africaines-extraordinaires-Le-premier-bilan-un-an-apres-l-incipation-d-Hissene-Habre\\_a69888.html](http://www.dakaractu.com/Chambres-africaines-extraordinaires-Le-premier-bilan-un-an-apres-l-incipation-d-Hissene-Habre_a69888.html) (consulté le 10 juillet 2014).

tous les ordres juridiques internes. L'heure est à l'internationalisation du droit et donc du contentieux porté devant les juridictions internes<sup>93</sup>.

L'affaire Habré aura été peut-être un ballon de sonde lancé dans l'atmosphère trop confinée de la justice nationale et tout ce qu'il faut dire est que les juges sénégalais, par les décisions qu'ils ont rendues sur l'affaire, n'ont pas emprunté la seule voie qui vaille à savoir celle l'effectivité des normes de droit international<sup>94</sup>.

En effet cette attitude souverainiste voire nationaliste des juridictions suprêmes sénégalaises, qui a consisté à s'arc-bouter sur une prétendue autonomie du droit pénal, est en complet déphasage avec le processus inéluctable de la pénétration de plus en plus certaine du droit interne par le droit international.

L'autre motif pour lequel nous pouvons dire que la Cour d'appel a raté le train du droit international positif concerne le bénéfice de l'immunité qui a été accordé à Hissène Habré. Ce qui a été le plus regrettable, c'est la confusion que la Cour a faite entre immunité de fond et de procédure en se référant notamment à un arrêt de la Cour internationale de justice qui n'avait pas traité d'un cas similaire. La qualité d'ancien chef d'Etat a visiblement impressionné la Cour d'appel alors qu'elle n'est plus un obstacle à la mise en œuvre de la responsabilité pour crime international. Des raisons politiques liées notamment à l'immixtion de l'exécutif dans la justice ont été avancées pour justifier les positions un peu surprenantes des juges sénégalais dans l'affaire Habré<sup>95</sup>. Il est toujours difficile de rapporter de tels éléments corroborant ses dires parce qu'il existe une forte présomption que les juges ont statué en âme et conscience en ayant comme seule bandoulière la loi. Cependant la gestion personnalisée du cas Habré par l'ancien président de la République laisse perplexe.

Toujours est-il que le seul motif de satisfaction à tirer peut-être des déclarations d'incompétence du juge sénégalais, est que cela a poussé à la réforme de la législation pénale sénégalaise pour la mettre au diapason des crimes internationaux et de la compétence universelle.

---

<sup>93</sup> Voir Marc HENZELIN et Robert ROTH, *le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Bruxelles, Genève, L.G.D.J., Georg, 2002, xvii +355 pages ; Cet ouvrage recueille les actes du colloque sur « *L'internationalisation du droit pénal* » qui s'est tenu à la faculté de droit de l'université de Genève les 16 et 17 mars 2001.

<sup>94</sup> Voir la critique d'Alioune SALL, *ibid.*

<sup>95</sup> Télesphore ONDO, *ibid.* p. 198.

---

A part cela les tergiversations de la justice sénégalaise ont servi à la mise en cause de la responsabilité de l'Etat du Sénégal devant la justice internationale et régionale.

A partir de là l'on aurait pu penser que l'institution des Chambres africaines à la suite d'un feuillet politico-judiciaire qui ne s'imposait pas réglerait le cas Habré définitivement. Que nenni. La configuration qui a été finalement retenue, au-delà du mimétisme trop facile des chambres cambodgiennes, a soulevé des questionnements juridiques quant au respect de l'ordre juridique sénégalais.

Dans tous les cas le sort en est jeté et les Chambres dites extraordinaires et africaines ont entamé leur travail. Elles font certes face à des difficultés certaines, à cause notamment de l'ambiguïté de la position tchadienne mais nous adhérons volontiers à l'opinion selon laquelle le procès du régime d'Hissène Habré est un défi pour les africains. A l'heure de la vive contestation des mandats d'arrêt lancés par le parquet de la Cour pénale internationale contre des dirigeants politiques africains en exercice, c'est peut être l'occasion pour la justice sénégalaise et donc africaine de démontrer sa capacité à juger les présumés auteurs africains de crimes internationaux. La balle est donc dans le camp des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises.

## ANNEXES

- I- Arrêt N°14 du 20 mars 2001 de la Cour de cassation du Sénégal.
  
- II- Statut des Chambres africaines extraordinaires.

Arrêt n° 14  
du 20-3-2001  
Pénal

-----  
Souleymane GUENGUENG ET AUTRES

()

Contre

Hissène HABRE

()

RAPPORTEUR:

Mireille NDIAYE

MINISTERE PUBLIC:

Ciré Aly BA

AUDIENCE:

20 mars 2001

PRESENTS:

Mireille NDIAYE, Président de Chambre,  
Président

Mamadou Badio CAMARA et Boubacar  
Albert GAYE, Conseillers

Ndèye Macoura CISSE, Greffier

MATIERE:

Pénale

REPUBLIQUE DU SENEGAL

-----  
AU NOM DU PEUPLE SENEGALAIS  
LA COUR DE CASSATION

-----  
PREMIERE CHAMBRE STATUANT  
EN MATIERE PENALE

A L'AUDIENCE PUBLIQUE ET ORDINAIRE DU  
MARDI VINGT MARS DEUX MILLE UN

ENTRE :

1°/ Souleymane GUENGUENG

2°/ Zakaria Fadoul KHIDIR

3°/ Issae Haroun ABDALLAK

4°/ Younouss MAHADJIR

5°/ Togoto Lonaye SAMUEL

6°/ Ramadame SOULEYMANE

7°/ Valentin Neatobet Bidi et l'Association des  
victimes de crimes et répression politiques au Tchad,  
tous demeurant à Ndjaména, République du Tchad,  
mais faisant élection de domicile au Sénégal en l'étude  
de Maîtres Boucounta DIALLO, 5, place de  
l'Indépendance, Dakar, Yérim THIAM, Sidiki KABA,  
tous avocats à la Cour à Dakar ;

demandeurs ;

*D'une part*

**ET :**

Hissène HABRE demeurant à Ouakam près de la  
gendarmerie dudit lieu, faisant élection de domicile en  
l'étude de Maîtres Madické NIANG, Hélène CISSE, El  
Hadj DIOUF, Souleymane Ndéné NDIAYE, Abdou  
Dialy KANE, tous avocats à la Cour à Dakar ;

défendeur ;

*D'autre part*

Statuant sur le pourvoi formé suivant déclaration souscrite au greffe de la Cour d'appel de Dakar le 7 juillet 2000 par Maître Boucounta DIALLO, avocat à la Cour à Dakar, muni de pouvoirs spéciaux, agissant au nom et pour le compte de Souleymane NGUENGUENG, Zakaria Fadoul KHIBIR, Issac Haroun ABDALLAH, Younouss MAHADJIR, Togoto Lonaye SAMUEL, Ramadane SOULEYMANE, Neatobet BIDI et l'association des victimes de crimes et répression politique au Tchad, contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar dans la poursuite exercée contre Hissène HABRE des chefs de complicité de crimes contre l'humanité, actes de torture et de barbarie et qui, rejetant les exceptions de recevabilité de la requête en annulation de la procédure introduite par Hissène HABRE de même que la dernière note en cours de délibéré de Maître Madické NIANG, conseil de l'inculpé, a déclaré recevable la requête sur la forme et au fond a annulé le procès verbal d'inculpation et la procédure subséquente pour incompétence du juge saisi ;

#### LA COUR

Vu la loi organique n° 92.25 du 30 mai 1992 sur la Cour de cassation ;

Oui Madame Mireille NDIAYE, président de chambre en son rapport ;

Oui Monsieur Ciré Aly BA, avocat général représentant le ministère public en ses conclusions ;

Après en avoir délibéré conformément à la loi ;

Sur les requêtes des 10 Août 2000, 18 août 2000 et 20 décembre 2000 ;

Attendu que Souleymane GUENGUENG et autres qui s'étaient pourvus le 7 juillet 2000 contre l'arrêt de la chambre d'accusation en date du 4 juillet 2000, ont produit au greffe de la Cour de cassation les requêtes suscitées contenant des moyens de cassation à l'appui de leur pourvoi ;

Mais attendu qu'il ne saurait être fait état de ces mémoires qui, n'ayant pas été déposés dans le délai d'un mois imparti par l'article 46 de la loi organique susvisée, ne saisissent pas la Cour de cassation des moyens qui y sont formulés ;

Vu le mémoire du 17 juillet 2000 régulièrement déposé et les mémoires en défense ;

Attendu qu'il appert de l'arrêt attaqué et des pièces de la procédure que courant janvier 2000, Souleymane GUENGUENG et autres, tous ressortissants tchadiens, ont déposé plainte avec constitution de partie civile auprès du juge d'instruction de Dakar contre personne non dénommée et Hissène Habré pour tortures, peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants dont ils auraient été victimes au Tchad entre juin 1982 et décembre 1990, période durant laquelle ce dernier a exercé la fonction de président de la République de ce pays ; que le 3 février 2000, le juge d'instruction a inculpé Hissène Habré de complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie en visant les articles 45, 46, 294 bis, 288 du code pénal et l'a placé en résidence surveillée ; que par requête du 18 février 2000, l'inculpé a saisi la chambre d'accusation aux fins de voir annuler la procédure pour incompétence des juridictions sénégalaises, défaut de base légale et prescription de l'action publique ; que par l'arrêt attaqué, la chambre d'accusation a fait droit à sa demande pour incompétence du juge saisi ;

**Sur le premier moyen de cassation** pris de la violation de l'article 165 alinéa 4 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation, répondant aux conclusions des parties civiles qui avaient fait valoir que l'inculpé demandeur à l'annulation, n'avait pas, dans sa requête, désigné, identifié et précisé le cabinet d'instruction saisi de la procédure, a déclaré recevable la requête aux motifs qu'au soutien de l'exception d'irrecevabilité de la requête qu'elles ont soulevée, les parties civiles n'ont cité aucun texte de loi ni précisé le fait sanctionné et qu'aucun obstacle n'empêche la chambre d'accusation, juridiction de second degré, de réclamer une procédure ; qu'il est loisible au juge, destinataire de la réclamation de demander des précisions nécessaires à l'identification de la procédure alors que les juges ne doivent pas se fonder sur une connaissance personnelle de l'affaire pour suppléer à la carence d'une partie demanderesse et alors que le texte suscitè exige que la requête en annulation soit motivée, que la réclamation du dossier soit immédiate et alors enfin que les règles touchant à l'organisation judiciaire sont d'ordre public et que la violation d'une règle touchant à l'organisation judiciaire doit être relevée d'office par les juges et que la chambre d'accusation, saisie sur le fondement de l'article 165 alinéa 1<sup>er</sup> du code de procédure pénale ne pouvait estimer qu'elle est une juridiction de second degré en l'absence d'un appel contre une ordonnance du juge d'instruction ;

Attendu que les griefs soulevés ne résultent pas de l'article 165 du code de procédure pénale ; que ce texte permet à l'inculpé de saisir la chambre d'accusation, en dehors de tout appel, pour voir annuler un acte entaché de nullité ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

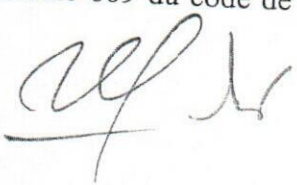
**Sur le deuxième moyen de cassation** pris de la violation de l'article 165 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a reçu et examiné une requête en date du 18 février 2000 qui a rectifié une omission matérielle contenue dans la requête initiale alors que le texte visé ne prévoit qu'une seule requête et non une requête rectificative dès lors que le débat était lié ;

Attendu qu'il résulte des pièces de la procédure que le 18 février 2000, Hissène Habré a adressé au « Président de la chambre d'accusation » une requête tendant à voir annuler le procès-verbal de son inculpation et les actes subséquents et que, le même jour, il a saisi « Monsieur le Président de la chambre d'accusation et Messieurs les Conseillers de la chambre d'accusation » d'une requête identique ;

Attendu que pour répondre aux parties civiles qui lui demandaient de déclarer la deuxième requête irrecevable et de juger qu'elle a été irrégulièrement saisie par la première, la chambre d'accusation énonce, à juste titre, qu'Hissène Habré a invoqué à l'appui de sa requête l'article 165 du code de procédure pénale qui autorise l'inculpé à saisir cette juridiction lorsqu'il estime qu'une nullité a été commise et, non son président dont les pouvoirs propres sont prévus par les articles 210 et suivants du même code ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

**Sur le troisième moyen de cassation** pris du défaut de réponse aux conclusions régulièrement déposées par les parties civiles selon lesquelles la chambre d'accusation qui n'est pas une juridiction de fond ne peut se prononcer sur la loi répressive de procédure de forme ou de fond susceptible de fixer l'incompétence des juridictions sénégalaises laquelle ne peut être appréciée qu'au regard des dispositions de l'article 669 du code de procédure pénale qui est applicable ou de celles de la Convention de New-



York du 10 décembre 1984 alors que la chambre d'accusation n'était saisie que d'un contentieux portant sur des nullités dont le régime est régi par les articles 101 à 105 du code de procédure pénale et que, dès lors, elle devait se borner à vérifier s'il y a eu méconnaissance d'une formalité substantielle prévue par le code de procédure pénale ou par toute autre disposition de procédure pénale qui aurait porté atteinte aux intérêts de l'inculpé ;

Attendu que l'incompétence des juridictions répressives est d'ordre public et peut être soulevée par toutes les parties en tout état de cause ou relevée d'office par le juge s'il y a lieu ;

D'où il suit que le moyen ne peut être accueilli ;

**Sur le cinquième moyen de cassation** pris de la dénaturation des faits en ce que la chambre d'accusation a constamment relevé qu' « Hissène Habré inculpé le 3 février 2000 des chefs de crime contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie et mis en résidence surveillée » alors que celui-ci n'a jamais été inculpé de crime contre l'humanité et que les parties civiles n'ont jamais allégué qu'il a été inculpé de ce chef ;

Attendu que l'arrêt attaqué a reproduit les termes de l'inculpation d'Hissène Habré ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

**Sur le huitième moyen de cassation** pris de l'erreur de texte applicable en ce que la chambre d'accusation a attribué à l'article 9 de la Convention de New -York du 10 décembre 1984 qui traite de l'entraide judiciaire entre les Etats parties le contenu de l'article 5 ;

Attendu qu'une erreur purement matérielle susceptible d'être réparée selon la procédure prévue à l'article 681 du code de procédure pénale, ne saurait donner ouverture à cassation ;

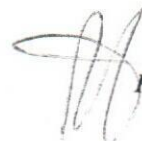
D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

**Sur le neuvième moyen de cassation** pris de la violation de l'article 669 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a exclu la compétence du juge d'instruction sans relever qu'Hissène Habré est un étranger ;

Attendu qu'il résulte des énonciations de l'arrêt attaqué qu'Hissène Habré a été inculpé des chefs sus-rappelés commis à Ndjaména durant une période au cours de laquelle il exerçait les fonctions de président de la République du Tchad... que les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger... ;

D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;

**Sur le dixième moyen de cassation** pris de la violation de l'article 166 du code de procédure pénale en ce que la chambre d'accusation a retenu que la nullité est substantielle sans préciser en quoi la nullité est substantielle, sans motivation suffisante et sans viser le texte sanctionnant la nullité ;



Attendu que statuant sur la compétence des juridictions sénégalaises à poursuivre Hissène Habré des chefs précisés, la chambre d'accusation relève que les règles de compétence sont d'ordre public, que leur méconnaissance doit être sanctionnée par une nullité qui est substantielle ;

D'où il suit que le moyen ne peut être admis ;

**Sur le quatrième moyen de cassation** pris de la violation de l'article 79 de la Constitution en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes au motif que la justice pénale a toujours manifesté son autonomie par rapport aux autres normes juridiques et a refusé d'appliquer le texte suscité qui est une norme juridique qui s'impose en toutes matières même en droit pénal ;

**Sur le sixième moyen de cassation** pris de la violation de la Convention de New -York contre la torture du 10 décembre 1984 en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes en refusant d'appliquer une convention internationale au motif que l'article 669 du code de procédure pénale constitue un obstacle aux poursuites contre Hissène Habré et à l'application de cette Convention alors que la Convention a été ratifiée par le Sénégal le 16 juin 1986 et publiée au journal officiel le 9 août 1986 ;

**Sur le septième moyen de cassation** pris de la violation du principe de compétence universelle en ce que la chambre d'accusation a déclaré les juridictions sénégalaises incompétentes au motif que la compétence universelle ne peut être admise sans modification de l'article 669 du code de procédure pénale alors que cet article ne peut faire échec à l'application d'une convention internationale édictant une compétence universelle ni aux dispositions de la Convention de Vienne, applicable au Sénégal, notamment en ses articles 27 et 53 qui ne permettent pas à un Etat signataire d'une convention internationale de s'abriter derrière les lacunes et les insuffisances de son droit interne pour se soustraire à ses engagements internationaux ;

Les moyens étant réunis ;

Attendu que pour annuler le procès-verbal d'inculpation d'Hissène Habré et la procédure subséquente, la chambre d'accusation énonce notamment que pour se conformer à l'article 4 de la Convention de New-York qui 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 peines appropriées, le législateur a promulgué la loi n° 96.15 du 28 août 1996 instituant l'article 295-1 du code pénal qui a incriminé ces actes lesquels, avant cette date, ne constituaient aux termes de l'article 288 du même code visé dans le procès verbal d'inculpation, que des circonstances aggravantes de certains crimes contre les personnes ; que les juges relèvent qu'aucune modification de l'article 669 du code de procédure pénale n'est intervenue et en déduisent que les juridictions sénégalaises sont incompétentes pour connaître des actes de torture commis par un étranger en dehors du territoire quelle que soit la nationalité des victimes ;

Attendu qu'en cet état, la Cour de cassation est en mesure de s'assurer que la décision n'encourt pas les griefs allégués ;

que l'article 5-2 de la Convention de New-York du 10 décembre 1984 contre la torture et autres peines ou traitements cruels inhumains ou dégradants fait peser sur chaque Etat partie l'obligation de

prendre des mesures nécessaires pour établir sa compétence aux fins de connaître des infractions visées à l'article 4 dans le cas où l'auteur présumé de celles-ci se trouve sur tout territoire sous sa juridiction et où ledit Etat ne l'extrade pas ;

qu'il en résulte que l'article 79 de la Constitution ne saurait recevoir application dès lors que l'exécution de la Convention nécessite que soient prises par le Sénégal des mesures législatives préalables ;

qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits qui entrent dans les prévisions de la loi du 28 août 1996 portant adaptation de la législation sénégalaise aux dispositions de l'article 4 de la Convention lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ; que la présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui ;

D'où il suit que les moyens ne peuvent être accueillis ;

Et attendu que l'arrêt est régulier en la forme ;

Rejette le pourvoi formé par Souleymane GUENGUENG et autres contre l'arrêt rendu le 4 juillet 2000 par la chambre d'accusation de Dakar ;

Prononce la confiscation de l'amende ;

Met les dépens à la charge des demandeurs.

Dit que le présent arrêt sera imprimé, qu'il sera transcrit sur les registres de la Cour d'appel en marge ou à la suite de la décision attaquée ;

Ordonne l'exécution du présent arrêt à la diligence du Procureur Général près la Cour de cassation ;

Ainsi fait, jugé et prononcé par la Cour de cassation, première chambre, statuant en matière pénale, en son audience publique tenue les jour, mois et an que dessus et où étaient présents Madame et Messieurs :

Mireille NDIAYE, Président de Chambre, Président Rapporteur;

Mamadou Badio CAMARA, Conseiller ;


Boubacar Albert GAYE Conseiller ;

*af* *Ab* *K* *MA*

En présence de Monsieur Ciré Aly BA, Avocat général représentant le ministère public et avec l'assistance de Maître Ndèye Macoura CISSE, Greffier ;

En foi de quoi, le présent arrêt a été signé par le Président Rapporteur, les Conseillers et le Greffier.

**LE PRESIDENT -RAPPORTEUR**



Mireille NDIAYE

**LES CONSEILLERS**

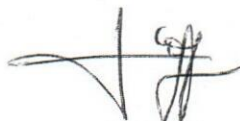


Mamadou B. CAMARA



Boubacar Albert GAYE

**LE GREFFIER**



Ndèye M. CISSE

ANNEXE

Statut des Chambres africaines extraordinaires  
au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite  
des crimes internationaux commis au Tchad durant la période  
du 7 juin 1982 au 1<sup>er</sup> décembre 1990

**Article premier – Objet**

L'objet du présent Statut est de mettre en œuvre la décision de l'Union africaine relative à la poursuite par la République du Sénégal des crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1<sup>er</sup> décembre 1990, et conformément aux engagements internationaux du Sénégal.

**Article 2 – Création des Chambres africaines extraordinaires**

Il est créé au sein des juridictions de la République du Sénégal des Chambres africaines extraordinaires comme suit:

- a) une Chambre africaine extraordinaire d'instruction au sein du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar ;
- b) une Chambre africaine extraordinaire d'accusation à la Cour d'appel de Dakar ;
- c) une Chambre africaine extraordinaire d'Assises à la Cour d'appel de Dakar ; et
- d) une Chambre africaine extraordinaire d'assises d'Appel près la Cour d'Appel de Dakar.

**Article 3 – Compétence**

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont habilitées à poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions internationales ratifiées par le Tchad, commis sur le territoire tchadien durant la période allant du 7 juin 1982 au 1<sup>er</sup> décembre 1990.

2. Les Chambres africaines extraordinaires peuvent choisir de poursuivre les crimes les plus graves relevant de leur compétence.

**Article 4 – Crimes relevant de la compétence des chambres africaines extraordinaires**

En vertu du présent Statut, les Chambres africaines extraordinaires ont compétence à l'égard des crimes suivants :

- a) le crime de génocide ;
- b) les crimes contre l'humanité ;
- c) les crimes de guerre ;
- d) la torture.

**Article 5 – Crime de génocide**

Aux fins du présent Statut, on entend par crime de génocide l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel:

my

f

- a) l'homicide volontaire de membres du groupe;
- b) l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe;
- c) la soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle;
- d) les mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe ;
- e) le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe.

#### **Article 6 – Crimes contre l'humanité**

Aux fins du présent Statut, on entend par crime contre l'humanité, l'un des actes ci-après commis à l'occasion d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile :

- a) le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la stérilisation forcée ou toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ;
- b) l'homicide volontaire ;
- c) l'extermination ;
- d) la déportation ;
- e) le crime d'apartheid ;
- f) la réduction en esclavage ou la pratique massive et systématique d'exécutions sommaires, d'enlèvement de personnes suivi de leur disparition ;
- g) la torture ou les actes inhumains causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique et psychique inspirées par des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste.

#### **Article 7 – Crimes de guerre**

1. Aux fins du présent Statut, constitue un crime de guerre l'un des actes ci-après lorsqu'il concerne des membres des forces armées, des prisonniers de guerre ou des civils ou des biens protégés par des dispositions des conventions de Genève du 12 août 1949 :

- a) l'homicide volontaire ;
- b) la torture ou les traitements inhumains, y compris, les expériences biologiques ou causant intentionnellement de grandes souffrances à l'intégrité physique et psychique ;
- c) la destruction et l'appropriation des biens, non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire ;
- d) le fait de contraindre un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée à servir dans les forces armées ;

- e) le fait de priver un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement;
- f) la déportation ou le transfert illégal ou la détention illégale;
- g) la prise d'otages.

2. Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes pour juger les personnes ayant commis des violations graves de l'article 3, commun aux Conventions de Genève du 12 août 1949 pour la protection des victimes en temps de guerre et du Protocole additionnel II auxdites Conventions du 8 juin 1977. Ces violations comprennent:

- a) les atteintes portées à la vie, à la santé et au bien-être physique ou mental des personnes, en particulier le meurtre, de même que les traitements cruels tels que la torture, les mutilations ou toutes formes de peines corporelles;
- b) les châtiments collectifs;
- c) la prise d'otages;
- d) les actes de terrorisme;
- e) les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants, le viol, la prostitution forcée et tout attentat à la pudeur;
- f) le pillage;
- g) les condamnations et les exécutions sans jugement rendu au préalable par un tribunal régulièrement constitué et assorti des garanties judiciaires reconnues comme indispensables par les peuples civilisés;
- h) la menace de commettre les actes précités.

#### **Article 8 – Torture**

Aux fins du présent Statut, le terme "torture" désigne tout acte par lequel une douleur ou des souffrances aiguës, physiques ou mentales, sont intentionnellement infligées à une personne aux fins notamment d'obtenir d'elle ou d'une tierce personne des renseignements ou des aveux, de la punir d'un acte qu'elle ou une tierce personne a commis ou est soupçonnée d'avoir commis, de l'intimider ou de faire pression sur elle ou d'intimider ou de faire pression sur une tierce personne, ou pour tout autre motif fondé sur une forme de discrimination quelle qu'elle soit, lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel ou à son instigation

ky

4

ou avec son consentement exprès ou tacite. Ce terme ne s'étend pas à la douleur ou aux souffrances résultant uniquement de sanctions légitimes, inhérentes à ces sanctions ou occasionnées par elles. Aucune circonstance exceptionnelle, quelle qu'elle soit, qu'il s'agisse de l'état de guerre ou de menace de guerre, d'instabilité politique intérieure ou de tout autre état d'exception, ne peut être invoquée pour justifier la torture.

#### **Article 9 – Imprescriptibilité**

Les crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires sont imprescriptibles.

#### **Article 10 – Responsabilité pénale individuelle et défaut de pertinence de la qualité officielle**

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont compétentes à l'égard des personnes physiques en vertu du présent Statut.

2. Quiconque a commis, ordonné, planifié ou incité à commettre, ou de toute autre manière aidé et encouragé à planifier, préparer ou exécuter un crime visé aux articles 5 à 8 du présent Statut est individuellement responsable dudit crime en tant qu'auteur ou complice.

3. La qualité officielle d'un accusé, soit comme Chef d'État ou de Gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif d'atténuation de la peine encourue.

4. Le fait que l'un quelconque des actes visés aux articles 5 à 8 du présent Statut ait été commis par un subordonné n'exonère pas son supérieur de sa responsabilité pénale s'il savait ou avait des raisons de savoir que le subordonné s'apprêtait à commettre cet acte ou l'avait fait et que le supérieur n'a pas pris les mesures nécessaires et raisonnables pour empêcher que ledit acte ne soit commis ou en punir les auteurs.

5. Le fait qu'un accusé ait agi en exécution d'un ordre d'un gouvernement ou d'un supérieur ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale mais peut être considéré comme un motif de d'atténuation de la peine.

#### **Article 11 – Composition des chambres africaines extraordinaires et nomination des Juges**

1. La Chambre africaine extraordinaire d'instruction du Tribunal Régional Hors Classe de Dakar sera composée de quatre (4) juges d'instruction titulaires de nationalité sénégalaise et deux (2) juges suppléants de nationalité sénégalaise nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la Justice du Sénégal.

2. La Chambre africaine extraordinaire d'Accusation de la Cour d'Appel de Dakar est composée de trois (3) juges titulaires de nationalité sénégalaise et d'un (1) juge suppléant de nationalité sénégalaise nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la Justice du Sénégal.

3. La Chambre africaine extraordinaire d'Assises de la Cour d'Appel de Dakar est composée d'un Président, de deux (2) juges titulaires de nationalité sénégalaise et de deux (2) juges suppléants de nationalité sénégalaise nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la Justice du Sénégal. Le Président de la Chambre est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union africaine.

4. La Chambre africaine extraordinaire d'assises d'Appel est composée d'un Président, de deux (2) juges titulaires de nationalité sénégalaise et de deux (2) juges suppléants sénégalais nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la Justice du Sénégal. Le Président de la Chambre est ressortissant d'un autre Etat membre de l'Union africaine.

5. Les juges sont choisis parmi des personnes jouissant d'une haute considération morale, connus pour leur impartialité et leur intégrité et ayant exercé les fonctions de juges pendant au moins dix (10) ans. Les Présidents des Chambres africaines extraordinaires d'assises et d'appel doivent réunir en plus les conditions requises dans leurs États respectifs pour l'exercice des plus hautes fonctions judiciaires.

#### **Article 12 – Ministère public**

1. Le Procureur général représente en personne ou par ses adjoints le ministère public auprès des Chambres africaines extraordinaires. Le Procureur général et ses trois (3) adjoints de nationalité sénégalaise sont nommés par le Président de la Commission de l'Union africaine sur proposition du Ministre de la Justice du Sénégal.

2. Les Procureurs doivent jouir d'une haute considération morale, être connus pour leur impartialité et leur intégrité, et avoir une expérience professionnelle d'au moins dix (10) ans, et une grande expérience des enquêtes et des poursuites pénales. Les Procureurs exercent leurs fonctions en toute indépendance.

3. Le ministère public exerce l'action publique devant les Chambres africaines extraordinaires et sauf disposition contraire du présent Statut. Il dispose, à cet effet, des pouvoirs qui lui sont conférés par le Code de Procédure pénale sénégalais.

#### **Article 13 – Greffe**

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont assistées d'un ou de plusieurs greffiers dont les attributions sont déterminées conformément au Code de procédure pénale sénégalais.

2. Les Greffiers des Chambres africaines extraordinaires sont nommés par le Ministre de la justice du Sénégal.



#### Article 14 – Principes généraux relatifs à la participation des victimes en qualité de partie civile

1. La constitution de partie civile peut avoir lieu à tout moment au cours de l'instruction et se fait par demande écrite de la victime ou son ayant droit au greffier. Le greffier communique la demande à la Chambre compétente, ainsi qu'au ministère public et à la défense.

2. Les victimes peuvent former des groupes et décider d'être représentées par un représentant choisi en commun. Lorsque l'intérêt de la justice le commande, les Chambres africaines extraordinaires peuvent exiger des victimes ou d'un groupe particulier de victimes le choix, au besoin avec l'assistance de l'Administrateur, d'un ou de plusieurs représentants communs. Le mandat ainsi donné peut être révoqué à tout moment.

3. Si les victimes ne sont pas en mesure de choisir un ou plusieurs représentants communs dans le délai imparti par la Chambre compétente, celle-ci peut demander à l'Administrateur de désigner un ou plusieurs représentants.

4. Si un groupe de victimes n'a pas les moyens de rémunérer un représentant commun, il peut demander l'assistance de l'Administrateur qui statue sur la demande.

5. Sous réserve des dispositions du présent Statut, les modalités de la participation des victimes sont régies par le Code de Procédure pénale sénégalais.

#### Article 15 – Administration des Chambres africaines extraordinaires

1. Le Ministre de la justice de la République du Sénégal nomme un Administrateur des Chambres africaines extraordinaires. L'Administrateur est en charge des aspects non-judiciaires de l'administration et du service des Chambres africaines extraordinaires. Il gère également les ressources en personnel des Chambres africaines extraordinaires en collaboration avec les différents Présidents de chambres et le Ministère public. L'Administrateur est assisté, dans l'exercice de ses fonctions, par le personnel nécessaire au fonctionnement des Chambres africaines extraordinaires.

2. L'Administrateur représente les Chambres africaines extraordinaires dans leurs relations avec la communauté internationale, y compris avec le Comité de Gestion établi par le Document Final de la Table ronde des donateurs du 24 novembre 2010.

3. L'Administrateur des Chambres africaines extraordinaires peut conclure les accords appropriés pour la mise en œuvre d'actions de sensibilisation et pour informer l'opinion publique africaine et internationale au sujet du travail des Chambres africaines extraordinaires.

4. L'Administrateur est chargé d'orienter et d'aider de toute manière appropriée les témoins et les victimes qui comparaissent devant les Chambres africaines extraordinaires ainsi que les autres personnes auxquelles les dépositions de ces

9

témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité. A cet effet, l'Administrateur coordonne son action avec les gouvernements du Tchad, du Sénégal et d'autres États concernés.

5. L'Administrateur contribue à l'établissement d'un mécanisme de coopération judiciaire entre le Sénégal et d'autres États.

#### **Article 16 – Droit applicable**

1. Les Chambres africaines extraordinaires appliquent, le présent Statut.
2. Pour les cas non prévus au présent Statut, elles appliquent la loi sénégalaise.

#### **Article 17 – Procédure et déclenchement de l'action publique**

1. Les Chambres africaines extraordinaires appliquent en premier lieu le présent Statut et pour les cas non prévus le Code de Procédure pénale sénégalais.
2. Les crimes énoncés aux articles 5 à 8 du présent Statut ne peuvent faire l'objet d'une procédure de médiation.
3. L'action publique ne peut être mise en mouvement que par le ministère public près les Chambres africaines extraordinaires.
4. Le Procureur peut ouvrir une information d'office ou sur la foi des renseignements obtenus de toutes sources, notamment des gouvernements, organisations internationales et non-gouvernementales ou sur plaintes des victimes sans préjudice de leur lieu de domiciliation.

#### **Article 18 – Enquêtes et procédures judiciaires antérieures**

1. Les Chambres africaines extraordinaires prennent toutes les mesures nécessaires pour la coopération judiciaire, la réception et l'utilisation, en cas de besoin, des résultats des enquêtes menées par les autorités judiciaires d'autres États pour les crimes visés par le présent Statut.
2. Elles peuvent solliciter tous transferts de poursuite pénale et dans ce cadre valider les procès-verbaux et tout élément de preuve établi par les autorités compétente des pays requis.

#### **Article 19 – Non bis in idem**

1. Sauf disposition contraire du présent Statut, nul ne peut être jugé par les Chambres africaines extraordinaires pour des actes constitutifs de crimes pour lesquels il a déjà été condamné ou acquitté par elles.
2. Nul ne peut être jugé par une autre juridiction pour les crimes visés des articles 5 à 8 pour lequel il a déjà été condamné ou acquitté par les Chambres africaines extraordinaires.

f

3. Quiconque a été jugé par une autre juridiction pour un comportement tombant aussi sous le coup des articles 5, 6, 7 ou 8 ne peut être jugé par les Chambres africaines extraordinaires que si la procédure devant l'autre juridiction :

- a) Avait pour but de soustraire la personne concernée à sa responsabilité pénale pour des crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires; ou
- b) N'a pas été au demeurant menée de manière indépendante ou impartiale, dans le respect des garanties d'un procès équitable prévues par le droit international, mais d'une manière qui, dans les circonstances, était incompatible avec l'intention de traduire l'intéressé en justice.

#### **Article 20 – Amnistie**

L'amnistie accordée à une personne relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires pour les crimes visés aux articles 5 à 8 du présent Statut ne fait pas obstacle à l'exercice de poursuites.

#### **Article 21 – Droits de l'accusé**

1. Tous les accusés sont égaux devant les Chambres africaines extraordinaires.
2. Tout accusé a droit à ce que sa cause soit entendue équitablement et publiquement, sous réserve des mesures ordonnées par les Chambres africaines extraordinaires pour assurer la protection des victimes et des témoins.
3. Tout accusé est présumé innocent jusqu'à ce que sa culpabilité ait été établie, conformément aux dispositions du présent Statut.
4. Lors de l'examen des charges portées contre lui conformément au présent Statut, tout accusé a droit au moins aux garanties suivantes :
  - a) être informé, dans le plus court délai, dans une langue qu'il comprend et de façon détaillée, de la nature et des motifs de l'accusation portée contre lui ;
  - b) disposer du temps et des facilités nécessaires à la préparation de sa défense et communiquer librement avec le conseil de son choix;
  - c) être jugé sans retard excessif ;
  - d) être présent à son procès et se défendre lui-même ou être assisté d'un conseil de son choix ; s'il n'a pas de conseil, être informé de son droit d'en avoir un, et, chaque fois que l'intérêt de la justice le commande, se voir commettre d'office un conseil, sans frais, s'il n'a pas les moyens de le rémunérer ;

*f*

*by*

- e) interroger ou faire interroger les témoins à charge et obtenir la comparution et l'interrogatoire des témoins à décharge dans les mêmes conditions que les témoins à charge ;
- f) se faire assister gratuitement d'un interprète s'il ne comprend pas ou ne parle pas la langue employée;
- g) ne pas être forcé de témoigner contre lui-même ou de s'avouer coupable.

#### **Article 22 – Audiences**

Les audiences sont publiques et les questions relatives à la conduite des audiences sont régies par le Code de procédure pénale sénégalais.

#### **Article 23 – Sentence**

1. La Chambre africaine extraordinaire d'assises prononce des sentences et impose des peines et sanctions à l'encontre des personnes convaincues de violations graves des droits de l'homme, du droit international et de la coutume internationale.
2. La sentence est rendue en audience publique à la majorité des juges de la Chambre africaine extraordinaire d'assises. Elle est établie par écrit et motivée.

#### **Article 24 – Peines applicables**

1. Les Chambres africaines extraordinaires peuvent prononcer contre une personne déclarée coupable d'un crime visé aux articles 5 à 8 du présent Statut l'une des peines suivantes :
  - a) une peine d'emprisonnement à temps de trente (30) ans au plus ; ou
  - b) une peine d'emprisonnement à perpétuité, si l'extrême gravité du crime et la situation personnelle du condamné le justifient.
2. À la peine d'emprisonnement, les Chambres africaines extraordinaires peuvent ajouter :
  - a) Une amende fixée selon les critères prévus par la loi sénégalaise;
  - b) La confiscation des profits, biens et avoirs tirés directement ou indirectement du crime, sans préjudice des droits des tiers de bonne foi.

#### **Article 25 – Procédures d'appel**

1. La Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel est compétente pour examiner en dernier ressort les appels interjetés par le Procureur ou les personnes condamnées ou les parties civiles quant à ses intérêts civils seulement par la chambre africaine extraordinaire d'Assises pour les motifs suivants :

4

- a) Une erreur de procédure ;
- b) Une erreur sur une question de droit matériel qui invalide la décision ; y compris une erreur sur la compétence ;
- c) Une erreur de fait qui a entraîné un déni de justice.

2. La Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel peut, selon le cas, confirmer, annuler ou réformer les décisions prises par la chambre africaine extraordinaire d'assises.

3. Les juges de la chambre africaine extraordinaire d'appel d'assises peuvent s'inspirer de la jurisprudence des cours ou tribunaux pénaux internationaux.

4. Les arrêts rendus par la Chambre africaine extraordinaire d'assises d'appel sont définitifs. Ils ne sont susceptibles d'aucune voie de recours même extraordinaire.

#### **Article 26 – Mesures de détention provisoire et exécution des peines**

1. Toute mesure de détention provisoire et de détention ordonnée par les Chambres africaines extraordinaires préalablement au jugement final est exécutée au Sénégal au sein des établissements pénitentiaires existants et conformément à la pratique et au droit sénégalais.

2. Les peines d'emprisonnement sont exécutées conformément aux standards internationaux. Si les circonstances l'exigent, le condamné peut purger sa peine d'emprisonnement dans l'un des États membres de l'Union africaine qui a conclu un accord d'exécution des peines avec le Sénégal.

3. Les conditions de détention, que ce soit au Sénégal ou dans un autre État membre de l'Union africaine, sont régies par la loi de l'État d'exécution et conformes aux standards internationaux. L'État d'exécution est lié par la durée de la peine.

4. Les juridictions nationales seront en charge de toutes procédures, relatives notamment à la détention, qui pourraient survenir postérieurement à la dissolution des Chambres africaines extraordinaires.

5. Les autorités nationales compétentes font exécuter les peines d'amende et les mesures de confiscation ordonnées par les Chambres africaines extraordinaires en vertu de l'article 22, conformément à la législation du lieu de localisation des biens et avoirs.

#### **Article 27 – Réparations**

1. Les réparations accordées par les Chambres africaines extraordinaires sont la restitution, l'indemnisation et la réhabilitation.

2. Les Chambres africaines extraordinaires peuvent décider que l'indemnité accordée à titre de réparation soit versée par l'intermédiaire du fonds visé à l'article 28 du présent Statut.

3. Avant de rendre une décision en vertu du présent article, les Chambres africaines extraordinaires peuvent solliciter les observations de la personne condamnée, des victimes et des autres personnes ou Etats intéressés.

4. Les dispositions du présent article s'entendent sans préjudice des droits que le droit interne ou le droit international reconnaissent aux victimes.

#### **Article 28 – Le fonds au profit des victimes**

1. Un fonds est créé, au profit des victimes de crimes relevant de la compétence des Chambres africaines extraordinaires et de leurs ayant droits. Ce fonds est alimenté par des contributions volontaires de gouvernements étrangers, d'institutions internationales, d'organisations non gouvernementales et d'autres sources désireuses d'apporter un soutien aux victimes.

2. Les réparations peuvent être attribuées aux victimes individuellement ou collectivement, qu'elles aient ou non participé aux procédures devant les Chambres africaines extraordinaires.

#### **Article 29 – Privilèges et immunités**

1. Les juges de nationalité étrangère, ainsi que les membres de leur famille qui font partie de leur ménage, jouissent des privilèges et immunités, exemptions et facilités, y compris fiscales, accordés aux agents diplomatiques conformément à la Convention de Vienne de 1961 sur les relations diplomatiques. Ils sont exonérés d'impôts sur leurs traitements, émoluments et indemnités au Sénégal.

2. Les Juges, les Procureurs, les Greffiers, l'Administrateur et les autres membres du personnel des Chambres africaines extraordinaires de nationalité sénégalaise jouissent, conformément à la Convention générale de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA) sur les privilèges et immunités, des privilèges et immunités suivants :

- a) de l'immunité de juridiction pénale et civile pour tous les actes (y compris leurs paroles et écrits) qu'ils accomplissent dans l'exercice de leurs fonctions. Cette immunité est maintenue après qu'ils ont quitté le service des Chambres africaines extraordinaires.
- b) de l'exonération de tout impôt sur les traitements, indemnités et émoluments qui leur sont versés dans le cadre de leur participation aux Chambres africaines extraordinaires.

#### **Article 30 – Langue de travail**

La langue de travail des Chambres africaines extraordinaires est la langue française.

*A*

### **Article 31 – Dispositions pratiques**

1. La mise en place des Chambres africaines extraordinaires se fait selon l'ordre chronologique suivant :

- a) Les Procureurs et les procureurs adjoints, les juges d'instruction de la Chambre africaine extraordinaire d'accusation de la Cour d'appel de Dakar et les Greffiers sont nommés lors de la première étape de création des Chambres africaines extraordinaires.
- b) Lors de la phase d'instruction, les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Accusation sont saisis et statuent sur tout recours qui leur sera déféré en vertu du Code de Procédure pénale du Sénégal. La décision de la Chambre africaine extraordinaire d'accusation est définitive et sans recours.
- c) Les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises seront appelés à siéger de manière permanente à la fin de l'instruction. Les juges de la Chambre africaine extraordinaire d'Assises d'Appel siégeront au moment où un appel est interjeté à l'encontre de la décision rendue en premier ressort par la Chambre africaine extraordinaire d'Assises.

2. Le mandat des juges se termine à l'issue de leurs phases d'intervention respectives.

### **Article 32 – Budget**

1. La mise en place et le fonctionnement des Chambres africaines extraordinaires sont financés par le budget approuvé par la Table ronde du 24 novembre 2010.

2. Des ressources financières supplémentaires peuvent être mobilisées en cas de besoin au moment opportun.

### **Article 33 – Accès au procès**

Toutes les mesures raisonnables seront prises afin de garantir l'accès au procès de toutes les parties concernées ainsi que des représentants de la presse, des observateurs de la communauté internationale et de l'Union africaine et des représentants de la société civile.

### **Article 34 – Protection des parties et témoins au procès**

Le gouvernement du Sénégal assure, sur son territoire, la protection des parties et témoins au procès pendant toute la durée des procédures et jusqu'à leur terme.

### **Article 35 – Protection des témoins et experts**

La protection des témoins et experts pour les actes accomplis au cours de la procédure devant les Chambres africaines extraordinaires est régie par l'Accord

f

relatif à la création des Chambres africaines extraordinaires conclu entre l'Union africaine et le Gouvernement de la République du Sénégal.

**Article 36 – Enregistrement des audiences**

Les audiences devant les Chambres africaines extraordinaires, sous l'autorité du Procureur général, sont filmées et enregistrées afin d'être diffusées sauf si cela contrevient aux mesures nécessaires à la protection des témoins et autres participants.

**Article 37 – Durée d'existence des Chambres africaines extraordinaires**

1. Les Chambres africaines extraordinaires sont dissoutes de plein droit une fois que les décisions auront été définitivement rendues.
2. Les dossiers sont archivés au Greffe de la Cour d'appel de Dakar une fois que les Chambres africaines extraordinaires auront été dissoutes.
3. Les juridictions nationales sont en charge de toutes les questions qui pourraient survenir postérieurement à la dissolution des Chambres africaines extraordinaires.



# BIBLIOGRAPHIE

## **I- Textes et documents officiels**

Accord entre le gouvernement de la République du Sénégal et l'Union africaine du 22 aout 2012.

Loi 2007-02 du 12 février 2007 modifiant le code pénal, J.O.R.S. 10 mars 2007, 6332 :2377.

Loi 2007-05 du 12 février 2007 modifiant le code de procédure pénale, J.O.R.S. 10 mars 2007, 6332 : 238.

## **II- Ouvrages généraux**

ANNE-COHNDET Marie, *Le Président de la République*, Dalloz, coll. Connaissance du droit, mars 2002.

CARREAU Dominique, *Droit international*, Paris, Pedone, 6<sup>ème</sup> édition.

COMBACAU (J.) et SUR (S.), *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 6<sup>ème</sup> éd., 809 pages.

HENZELIN Marc et ROTH Robert, *le droit pénal à l'épreuve de l'internationalisation*, Paris, Bruxelles, Genève, L.G.D.J., Georg, 2002, xvii +355 pages

HENZELIN Marc, *Le principe de l'universalité en droit pénal international*, Bruxelles, Bruylant, 2000.

ROULOT Jean François, *Le crime contre l'humanité*, Paris, L'Harmattan, 2003.

SALL Alioune, *L'Affaire Hissène Habré, Aspects judiciaires nationaux et internationaux*, Paris, L'Harmattan,

SALL Alioune, *Les mutations de l'intégration des Etats en Afrique de l'Ouest*, Paris, L'Harmattan.

ZAPPALA Salvatore, *Human Rights in International criminal proceedings*, Oxford, Oxford University Press, 2003.

## **III- Articles**

ABI-SAAB G., Droits de l'homme et juridictions pénales internationales, Mélanges Valticos, Pédone, 1999.

ADJOVI Roland et MAZERON Florent, « *l'essentiel de la jurisprudence du TPIR depuis sa création jusqu'à septembre 2002* », Actualité et droit international, février 2003, p.7, <http://www.ridi.org/adi> ;

BAR HAIM Rosette, « *Une vision du droit pénal international : « L'Humanisme judiciaire », régulation du droit pénal international par la codification des garanties internationales d'équité du procès pénal »* in *Revue Québécoise de droit international*, Hors-série, 2010.

CHANET Christine : « *La Convention des Nations unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants* », *Annuaire français de droit international*, volume 30, 1984, pp. 625-636 ;

CURRAT Philippe: « *L'interprétation du Statut de Rome* », *Revue québécoise de droit international*, 2007.

De FROUVILLE Olivier, *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, sous la direction d'Hélène Luiz FABRI et Jean Marc SOREL, Paris, Pedone, 2010,

DECENCIERE-FERRANDIERE A.: « *Considérations sur le droit international dans ses rapports avec le droit de l'Etat* », 1933, in *Mél. Decencière-Ferrandière*,

DICKINSON L., « *The Promise of Hybrid Courts* », *AJIL*, vol 97, 2003, pp. 295-310;

DUFF Anthony « *Authority and Responsibility in International Criminal Law* » in Samantha BESSON and John TASIOLAS (eds), *The Philosophy of International Law*, Oxford, Oxford University Press, 2010, pp. 589-604.

FELDMAN Jean-Philippe : « *Crime contre l'humanité* », in *Dictionnaire de la culture juridique*, dir. Denis Alland et Stéphane Rials, éd. PUF, 2003.

FICHET I. et BOYLE D. - "Le jugement de la Chambre des Lords dans l'affaire Pinochet : un commentaire". - *Actualité et Droit International*, décembre 1998 (<http://www.ridi.org/adi>).

KAMARA Mactar : « *De l'applicabilité du droit international des droits de l'homme dans l'ordre juridique interne* », *Anuario Colombiano de Derecho Internacional* n°4.

LAUCCI C., "Projet de Tribunal Spécial pour la Sierra Leone : vers une troisième génération de juridictions pénales internationales ?", *L'Observateur des Nations unies*, N°9, 2000, pp. 195-217.

MELLE Elizabeth et Mathieu FAU-NOUGARET, « *la responsabilité pénale internationale et l'immunité du chef de l'Etat. Le cas Hissène Habré.* » in François PAUL BLANC et autres (sous la direction), *Le chef d'Etat en Afrique*, Cahiers du CERJEMAF n° 9, pp. 427 et suivantes

MERON Theodor, « *International Criminalization of Internal Atrocities* », *American Journal of International Law*, vol. 89, 1995, pp. 559-562.

ONDO Téléphore, « *réflexions sur la responsabilité pénale internationale du chef d'Etat africain* », *R.T.D.H.* N°1, 2007, pp. 153-209.

PHOTINI Pazartzis, « *Tribunaux pénaux internationalisés: une nouvelle approche de la justice pénale (inter)nationale ?* » in : *Annuaire français de droit international*, volume 49, 2003, pp. 641-661 ROMANO C. et T. BOUTRUCHE : « *Tribunaux pénaux internationalisés : état des lieux d'une justice hybride* », *RGDIP*, 2003, pp. 109-124 ;

VANDERMEERSCH D., « *La compétence universelle en droit belge* », in *Poursuites pénales et extraterritorialité = Strafprocesrech en extraterritorialiteit*, Dossier de la *Rev. dr. pén.*, n°8, 2002.

ZOLLER Elisabeth, "La définition des crimes contre l'humanité", *Journal du droit international*, vol. 120(3), juil-sept. 1993.

#### **IV- Thèses et mémoires**

LUGAZ Marie, « *Les chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises : vers un nouveau modèle de justice pénale internationale ?* », Mémoire de master 2, Université Aix-Marseille, 2014.

#### **V- Jurisprudence**

TPIR *Procureur c. Taylor* (Cas No. SCSL 2003-01-i) Decision on immunity from Jurisdiction, 31 may 2004, paragraphe 28.

TPIR-96-4-T, 2 sept. 1998 Affaire Jean-Paul Akayesu ;

TPIR, *Procureur c. Kanyabashi*, (Cas No. ICTR-96-15-T) Décision, 18 juin 1997

TPIY, *Procureur c. Tadic*, (Cas No. IT-94-1-AR72

TPIY *Procureur c. Milosevic*, (Cas No IT.2.54.PT), Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, paragraphes 26-34.

TSSL, *Procureur c. Kallon et al.* (CAS No. SCSL -2004-15-AR72-E), Decision on constitutionality and lack of jurisdiction, 13 mars 2004)

TSSL, Chambred'appel, *The Prosecutor against Sam HingaNormam*, Decision on Preliminary Motion Based on lack of jurisdiction (Judicial Independence), 13 mars 2004.

## TABLE DES MATIERES

INTRODUCTION .....	1
Chapitre I : La justice sénégalaise à l'épreuve de la compétence universelle. ....	5
Section I : la question de la compétence des juridictions sénégalaises. ....	5
Paragraphe I : L'arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 2001 .....	5
I – le cas Habré devant les juridictions suprêmes sénégalaises .....	6
II- le Droit international face à l' autonomie du Droit pénal .....	8
Paragraphe 2 : l'avis de la Cour d'appel du 25 novembre 2005 ;.....	15
I- Consécration d'une immunité et d'un privilège de juridiction au profit d'Hissène Habré.....	16
II- Un avis sujet à critique .....	18
Section II : les conséquences de ces deux décisions d'incompétence.....	22
Paragraphe I : La réforme de la législation pénale de 2007 .....	28
I- La codification des crimes internationaux.....	28
II- La consécration d'une compétence universelle .....	26
Paragraphe II : Le Sénégal au ban de la justice internationale .....	28
I- La violation de l'obligation de procéder à des enquêtes préliminaires .....	29
II- La violation de l'obligation de poursuivre ou d'extrader .....	30
Chapitre II : L'institution des Chambres Africaines Extraordinaires .....	33
Section I : Problématique de la création des Chambres africaines extraordinaires.....	33
Paragraphe I : l'Etat du Sénégal sanctionné par la Cour de justice de la CEDEAO .....	34
Paragraphe 2 : De la légalité et de la légitimité des Chambres africaines.....	38
I- Le modèle cambodgien était-il pertinent ? .....	38
II- De la conformité des Chambres africaines extraordinaires avec l'ordre juridique sénégalais et international .....	41
Section II : les défis relatifs à l'instruction du procès .....	47
Paragraphe I : quelle place pour la défense ? .....	47
Paragraphe II : Le temps du procès .....	52
CONCLUSION GENERALE.....	54