

ALLOCUTION DE MAITRE

ELY OUSMANE SARR

BÂTONNIER DE L'ORDRE DES AVOCATS

Monsieur le Président,

Déjà 20 siècles avant notre ère, Sénèque, l'auteur de la «*colère*», sur le thème de la vengeance et de l'Etat, préconisait une étatisation de la Justice Pénale et la réduction du rôle de la victime dans les poursuites.

C'est là, une conception de l'ordre social assuré par une autorité centrale refré-
nant les pulsions destructrices des individus ou des groupes.

A la fin du moyen âge, l'Etat éteint tout droit à la vengeance.

La fonction pacificatrice de l'Etat moderne apparaît à l'époque contemporaine, car ce sont les hommes devenus citoyens, qui exigent le respect de la personne humaine au-delà de la justice souveraine des Etats.

L'Etat et les hommes en société semblent être liés dans un mouvement dialectique, dont l'évolution tendancielle s'oriente vers une universalité des Droits de la personne humaine.

L'astronome Américain Hubble, un ancien avocat, a découvert en observant la constellation d'Andromède, que l'Univers est en expansion.

Les Droits de l'homme, les droits à la vie, à l'intégrité physique, à la dignité, sont également en expansion continue.

La nécessaire conciliation entre le droit régalien de l'Etat de réguler la justice pénale et l'exigence de respect de la personne humaine, semble indiquer que la souveraineté des Etats sera plus humaine par la prévention surtout et la répression des grands crimes contre l'humanité.

Monsieur le Président, Mesdames et Messieurs,

L'histoire de l'Europe des XVI et XVII siècles révèle une cohabitation conflictuelle entre Princes qui s'affrontaient dans des guerres violentes.

La confrontation la plus désastreuse entre les royaumes d'Europe a été la guerre de «*Trente ans*» causée par le schisme religieux entre Chrétiens et Protestants. Cette guerre a décimé près de 30 % de la population d'Europe centrale. Elle a été à l'origine de la transformation radicale des relations internationales entre les différents royaumes d'Europe.

Tous les Princes s'accordèrent sur l'impérieuse nécessité d'établir la Paix et la tranquillité entre les royaumes, pour mettre fin au massacre des peuples.

Ainsi, les Traités de Westphalie de 1648, conclus entre les souverains d'Europe, posèrent pour la première fois, le Principe de non-ingérence dans les affaires intérieures d'un pays.

Ce principe de non-ingérence permettait d'éviter qu'un souverain incite ses coreligionnaires à se soulever contre un Prince d'une autre confession. Chaque Prince régnant, avait le droit de choisir la religion de ses sujets selon le principe «*Cujus regio, ejus religio*».

C'est manifestement le triomphe du principe de la souveraineté des Etats sur les droits de la personne humaine. L'Etat était le seul sujet de droit.

Pendant près de trois siècles, la souveraineté des Etats devenus des Etats - Nations au XVIIème et XVIIIème siècles et le principe de non-ingérence constituaient la clé de voûte des relations internationales.

Malice de l'histoire, Metternich fut à cette époque, l'homme d'Etat dont le génie politique préserva l'Autriche et la Paix en Europe, par le jeu diplomatique de l'équilibre des Forces.

Metternich succomba néanmoins au génie de Ludwig Van Beethoven, qui obtint de lui, en lui promettant une sonate à sa gloire et à celle de l'Empire, qu'il tordit le bras de la justice pour que la garde de son neveu lui fût confiée. La politique s'inclina devant la musique. Honorable défaite.

Les traités de Westphalie, en assurant la paix entre Etats, avaient laissé subsister les conflits entre ethnies, les guerres civiles et les atteintes graves aux droits de la personne, dont l'illustration la plus forte, a été la Révolution Française de 1789.

LA CESURE HISTORIQUE DE 1789 CONSACRA LA NAISSANCE DES DROITS DE L'HOMME.

La République était née, et avec elle, les Droits de l'homme qualifiés de Droits naturels et imprescriptibles, indissociables de la personne humaine.

Au moment de cette révolution Française, les peuples des colonies subissaient la traite négrière, avec ses conséquences désastreuses sur le devenir des peuples. Liberté, Egalité et Fraternité à l'intérieur, oppression dans les colonies.

C'est ainsi qu'à l'île Saint Domingue, Colonie Française dans les Caraïbes, la révolte des esclaves dirigée par Toussaint Louverture triompha de l'armée du Consul Bonaparte qui avait rétabli l'esclavage par une loi du 20 mai 1802. Haïti proclama son indépendance le 1er janvier 1804. La 1ère République Noire était née. Les libertés ne se donnent pas, elles se conquièrent.

LA CESURE TRANSITOIRE DE LA PREMIÈRE GUERRE MONDIALE DE 1914-1918 AVEC SON CORTEGE D'ATROCITES, BAPTISEE, LA «GUERRE DES TRANCHEES» A CONDUIT LES VAINQUEURS A CREER LA SOCIETE DES NATIONS EN 1925.

La société des Nations est la première organisation supranationale dont la volonté était de préserver la Paix mondiale.

Après l'abolition de l'esclavage au XIX^{ème} siècle, la Convention de Genève du 25 septembre 1926, incrimine l'esclavage comme crime contre l'humanité.

Durant la première guerre, la fraternité d'armes fondée sur l'égalité devant la souffrance et la mort, fut pour nos anciens combattants Africains, une démonstration éblouissante de leur dignité et de leur liberté.

C'est un fait de l'histoire du XVI au début du XX^e siècle, l'Afrique subsaharienne était privée du bénéfice des Droits de l'homme, alors qu'elle a contribué à sa défense.

La Révolution communiste d'Octobre 1917, venait de changer la face du monde et allait bouleverser la notion de souveraineté et les relations internationales.

Adolphe Hitler, élu démocratiquement Chancelier de l'Allemagne, fit brûler par les jeunes SS le Reichstag, le Parlement, symbole de Démocratie et accusa Dimitrov, chef du Parti Communiste Bulgare réfugié à Berlin.

Et pour sa propagande Nazi, Hitler organisa les jeux olympiques en 1936 à Berlin. C'est un fils d'esclave noir, victime de ségrégation raciale Jessie OWENS, quadruple médaille d'or (100, 200, relais x 4 x 100, longueur), qui lui infirma sur le stade la théorie officielle Nazi de la supériorité d'une race sur une autre.

Les atrocités racistes contre le peuple Juif et le drame de la Bombe atomique sur Hiroshima et Nagasaki ont entraîné une prise de conscience internationale sur les valeurs de Paix et de liberté.

AVEC LA CESURE EPISTEMOLOGIQUE DE LA DEUXIÈME GUERRE MONDIALE; LES DROITS DE L'HOMME, après 1945, acquièrent un statut nouveau, affectant même les relations internationales.

L'idée toute nouvelle acceptée de tous, que les Droits de l'homme revêtent un caractère universel, avait pris corps. Désormais, l'homme a des droits même contre l'Etat qui doit en assurer la protection.

Ce mouvement a conduit à un effort considérable de législation relative à la promotion et la protection des Droits de l'homme par la Communauté Internationale.

Dès 1948, les Nations-Unies adoptent la «*Déclaration Universelle des Droits de l'homme et la Convention contre le génocide*». Les quatre conventions de Genève de 1949, sont adoptées sous l'impulsion de la Croix Rouge Internationale.

L'article 3, commun aux quatre conventions de Genève de 1949, a une valeur absolue et proclame le droit à la vie, à l'intégrité physique de toute personne participant directement ou indirectement à des hostilités.

La Charte des Nations-Unies en son article 1 § 2 proclame le Droit des peuples à disposer d'eux-même, comme partie intégrante des grands principes du droit des gens (Jus Cogens) et offrait une base juridique à la lutte des peuples soumis à une domination étrangère, à un régime colonial ou raciste.

Les guerres d'Algérie en 1955, les luttes de libération nationale contre la colonisation Portugaise, le combat des peuples d'Afrique du Sud, de Namibie et de Zimbabwe démontraient la détermination des peuples d'Afrique à être maîtres de leur destin.

Le Pacte des Nations-Unies relatif aux droits économiques et sociaux, appelés les Droits de l'homme de la troisième génération, entre en vigueur le 03 janvier 1976.

Après une bataille engagée depuis 1972 par les Africains, la Résolution des Nations-Unies 51/99 de 1986 consacra le droit au développement, comme étant un Droit de l'homme. Symbolique coïncidence en cette année 1986.

A ce mouvement de législation, l'Afrique indépendante, a contribué au plan régional, en adoptant la Charte Africaine des Droits de l'homme et des peuples, qui entre en vigueur le 21 octobre 1986.

La rédaction de la Charte Africaine n'a pas prévu de dispositions précisant le caractère intangible du droit à la vie, l'interdiction de la torture ou de l'esclavage, même en cas de danger public exceptionnel ou d'état d'urgence. Et omet la reconnaissance des Droits syndicaux et du Droit de grève.

La procédure devant la commission fait une large place à la Conciliation et à la Confidentialité.

Cette situation reflète l'état de développement des démocraties en Afrique, qui affirme le primat de la souveraineté constitutionnelle dans les relations entre Etats Africains au sein des organisations régionales et sous-régionales.

Pourtant l'intervention de la CEDEAO dans le Conflit Libérien semble être en rupture avec cette orientation. Elle inaugure une ingérence collective qui aura sûrement une influence pour le règlement des conflits en Afrique de l'Ouest.

LA SOUVERAINETE DES ETATS SERA DESORMAIS PERTURBEE PAR LE DROIT D'INGERENCE OU D'INTERVENTION.

Le Droit humanitaire et les Droits de l'homme, en cette fin du XXème siècle, ont été brandis comme prétexte pour s'ingérer ou intervenir dans le domaine réservé de l'Etat.

Pourtant, les Nations-Unies «*De lege lata*» et la Cour Internationale de Justice «*De lege Ferranda*» ont affirmé que le principe est la souveraineté des Etats et l'ingérence, l'exception.

Quels sont alors, les critères déterminant le contenu du «*domaine réservé*» ? Dans l'affaire des «*activités militaires et paramilitaires*» au Nicaragua, l'intervention militaire des Etats-Unis était fondée sous le prétexte que les autorités du Nicaragua, avaient l'intention d'instaurer un régime communiste, ce qui est contraire à la protection des Droits de l'homme, selon le Congrès Américain.

L'article 2 § 7 de la Charte des Nations-Unis interdit l'intervention dans les affaires qui relèvent essentiellement de la compétence nationale «*d'un Etat*».

La Cour Internationale de justice saisie par le Nicaragua en 1986 a rendu un arrêt de référence dans lequel, elle indique que :

«D'après les formulations généralement acceptées, le principe interdit à tout Etat ou groupe d'Etats d'intervenir directement ou indirectement dans les affaires internes ou externes d'un autre Etat qui aurait opté pour une idéologie ou un système politique particulier. Car conclure autrement, ôterait de tout son sens le principe fondamental de la souveraineté des Etats sur lequel repose tout le droit international».

Et la Cour de préciser le domaine réservé en affirmant que : «*les orientations politiques internes d'un Etat relèvent de la compétence exclusive de celui-ci, pour autant qu'elles ne violent aucune obligation internationale*».

La Cour, après avoir constaté que le Nicaragua, n'a souscrit aucun engagement international dans le domaine où les Etats-Unis sont intervenus. Donc a déclaré l'intervention Américaine illicite.

L'enseignement de cet arrêt est qu'il existe une présomption d'appartenance au domaine réservé des Etats de toute matière, dont les Droits de la personne.

Toutefois, cette présomption supporte deux exceptions.

L'exception «*du domaine réservé*» ne peut être soulevée par un Etat tenu à un engagement international d'une part, et d'autre part, le Conseil de Sécurité dispose d'un droit d'action coercitive dans toute situation d'agression, de rupture ou de menace contre la Paix et la Sécurité internationales.

La Charte des Nations-Unies reconnaît au Conseil de Sécurité un droit discrétionnaire et exclusif dans l'appréciation et la qualification de la menace. Le Conseil de Sécurité peut engager ou permettre des actions militaires contre des Etats auteurs de violation massives des Droits de l'homme, telle la Résolution 688 de 1991 au Kosovo et récemment contre l'IRAK. Ces deux exceptions confirment le Droit d'intervention humanitaire.

Par ailleurs, **l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève cité** tantôt, s'applique aux conflits non-internationaux, et édicte des garanties essentielles et d'application automatique en cas de conflit interne donc ouvre une brèche dans le mur de la souveraineté des Etats qui ne peuvent invoquer l'exception d'ingérence contre le CICR et les organisations humanitaires. Car leurs actions sont sans incidence sur le statut juridique des parties en présence. Il s'agit là du Droit d'ingérence humanitaire en cas de conflits.

Citons Pérez De CUELLAR ancien Secrétaire Général des Nations-Unies :

L'ONU n'a pas besoin d'une nouvelle controverse idéologique. Ce qui est en jeu, ce n'est pas le droit d'intervention mais bien l'obligation collective des Etats de porter secours et réparation dans les situations d'urgence où les droits de l'homme sont en péril».

Mais alors, les Droits de l'homme relèvent-ils du domaine réservé ?

La nouvelle idée acceptée de tous, selon laquelle les Droits de l'homme revêtent un caractère universel, et sont exécutoires par les Nations-Unies ou par un groupe de pays, en cas de violation grave, affecte la nature même des relations internationales.

La Cour Internationale de Justice interrogée par l'Assemblée Générale des Nations-Unies sur la **possibilité de formuler des réserves à la convention sur le génocide de 1948, a souligné dans son avis du 28 mai 1951 que :**

L'intention des Nations-Unies est de condamner et de réprimer le génocide, comme un crime du droit des gens, impliquant le refus à l'existence de groupes humains entiers. Ce refus bouleverse la conscience humaine, inflige de grandes pertes à l'humanité et est contraire à la morale, à l'esprit et aux fins des Nations-Unies.

La Cour en déduit que : *«les principes qui sont à la base de la Convention sur le génocide sont des principes reconnus par les Nations civilisées comme obligeant les Etats même en dehors de tout lien conventionnel».*

C'est ainsi que La doctrine de la juridiction universelle, pose la nécessité de la sanction des crimes de génocide, crimes de guerre, la torture, quels que soient les auteurs et le pays où ils ont été commis sans que les Etats ne puissent soulever l'exception de souveraineté et de non-ingérence.

Mesdames et Messieurs,

Le glas a sonné contre l'impunité des auteurs de violations graves et massives des Droits humains.

La guerre est déclarée aux «*hostes humani generis*» les ennemis du genre humain, principe appliqué seulement aux Pirates pour les délits armés en haute mer échappant aux juridictions des Etats.

Cinquante sept ans, après le procès de Nuremberg, le statut portant création de la Cour Pénale Internationale est adopté le 17 juillet 1998 à Rome par la Conférence des Nations-Unies, et entre en vigueur le 11 avril 2002.

Le statut de la CPI a repris différents principes généraux du droit pénal international dans le but d'accroître l'efficacité de la lutte contre l'impunité des violations graves contre les droits humains.

Monsieur le Conseiller, le caractère exhaustif de votre exposé, nous incline à évoquer quelques aspects juridiques relatifs à la question des Immunités ; de la réparation au profit des victimes, des droits de la défense et de l'insertion dans le droit national du Traité de Rome.

- L'immunité ne peut être soulevée devant la CPI, car l'article 27 consacre «*le défaut de pertinence de la qualité officielle*». Par ce principe, les chefs d'Etats, ou de gouvernement, les membres d'un gouvernement ou d'un parlement, les représentants élus ou agents d'un Etat, ne peuvent en aucun cas être exonérés de la responsabilité pénale.

En outre, la qualité officielle ne peut constituer en tant que telle un motif de réduction de peine.

Néanmoins, des difficultés d'interprétation subsistent car l'Article 98 de la CPI stipule que la Cour ne peut présenter une «*demande qui contraindrait l'Etat à agir de façon incompatible avec ses obligations internationales, notamment en matière d'immunités d'Etats ou d'immunités diplomatiques, en vertu d'accords internationaux*».

Nous pouvons retenir que les exceptions ainsi prévues par l'article 98, ne sont applicables qu'à l'Etat dont les obligations à l'égard des diplomates ou Chefs d'Etats sont reconnues par le Droit international.

L'article 98 est applicable lorsqu'il existe des accords internationaux requérant le consentement de l'Etat d'envoi.

Des pays ont légiféré pour conformer leur législation pénale à ces exceptions de l'article 98 de la CPI.

Article 48 de la loi Canadienne créant la loi sur l'extradition. Article 23 de la loi du Royaume Uni portant sur la distinction Etat-Partie et Etat non-Partie.

Toutefois, lorsque le Conseil de Sécurité saisit la CPI d'une affaire, les Etats doivent exécuter la demande de remise présentée par la Cour sans égard à l'existence d'une immunité, que la personne soit ressortissante d'un Etat-partie ou non.

- Le Droit à la réparation pour les victimes est prévu par l'article 75 de la CPI. En effet, un fonds d'indemnisation pour les victimes et leurs familles doit être créé par l'Assemblée des Etats-Parties.

Le Fonds aura la double fonction de permettre à la CPI d'exécuter les ordonnances de réparation et les mesures de confiscation et d'amendes décidées par la Cour. Le Fonds pourra également allouer des sommes aux organisations d'assistance intergouvernementale, nationale ou internationale pour les activités et projets de réinsertion des victimes et leurs familles.

En outre, le statut de Rome, **en son article 68**, consacre, pour la première fois, le droit des victimes de participer à tous les stades de la procédure pour exprimer leurs avis et présenter leurs demandes et **peuvent être représentés par un Avocat**.

- Les Droits de la défense, au terme du statut de la CPI, sont garantis tels que reconnus par la Convention Internationale relatives à la protection des Droits de l'homme : présomption d'innocence ; droit à l'assistance d'un **Avocat** et d'un interprète ; droit de ne pas être détenu au delà d'un délai raisonnable ; droit d'être informé des charges et de leur nature et de leur cause, etc.

Les différents Barreaux des Etats membres de l'ONU, ont créé un Barreau Pénal International, auquel participe de façon effective et active le Barreau du Sénégal.

Les statuts du Barreau Pénal International et les éléments de procédure de constitution et d'intervention des Avocats devant la CPI, ont été élaborés et attendent d'être soumis à l'ONU.

Monsieur le Président,

- La mise en oeuvre du statut de la CPI par une loi nationale d'un Etat-Partie est indispensable pour l'efficacité de la Cour.

Le Sénégal a été le premier Etat à ratifier en 1999 le Traité de Rome créant la CPI.

Le Statut de Rome, n'édicte aucune obligation explicite, textuelle, d'incorporer les crimes du statut en droit interne. Le Traité de Rome, n'a pas un caractère «*self-executing*» qui se suffit à lui-même.

Cependant, les principes de coopération et de complémentarité constituent le fondement de la Cour Pénale Internationale.

En effet, l'article 86 du statut de Rome, indique l'obligation des Etats-Parties à coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites que la Cour mène pour les crimes relevant de sa compétence.

Cette coopération concerne l'arrestation et la remise des suspects, les enquêtes et poursuites et enfin le jugement des auteurs et leurs complices.

L'article 88 du statut de la CPI stipule : *«les Etats-Parties veillent à prévoir dans leur législation nationale, les procédures de toutes les formes de coopération visées dans le présent chapitre IX»*.

L'adhésion au Traité de Rome contient un engagement unilatéral de chaque Etat-Partie à respecter et à exécuter les obligations contenues dans le Traité.

Le préambule du point 6 du statut *«rappelle qu'il est du devoir de chaque Etat de soumettre à sa juridiction Criminelle les responsables des crimes internationaux»*.

Toutefois, en vertu du principe *«nulla crimen, nulla pene sine lege»*, les crimes prévus par le Statut de Rome, doivent être incorporés dans la loi pénale Sénégalaise, ainsi que la fixation d'une échelle des sanctions pénales contre ces crimes.

Cela permettrait la bonne application de la complémentarité, qui donne la primauté pour la poursuite et la répression des auteurs de crimes graves aux juridictions nationales, et une compétence subsidiaire à la CPI.

Chaque Etat-Partie au statut de Rome peut choisir la manière de mettre en oeuvre ses obligations. Les pays du Common Wealth ont l'obligation en vertu de leur Constitution, de préparer des lois de mise en oeuvre avant de ratifier un Traité international. En revanche, les Etats qualifiés de *«Systèmes monistes»* ratifient d'abord les Traités avant de les incorporer à leurs lois nationales.

Une loi d'incorporation aurait l'avantage de permettre la prévisibilité et la sécurité juridique dans le Droit Pénal National.

Prévisibilité et Sécurité, voilà deux viatiques que doivent suivre l'action des Nations-Unies, des Etats et des défenseurs des Droits de l'homme pour prévenir, ou résoudre les violations structurelles et massives des droits de l'homme en Afrique, dues essentiellement à l'absence de Démocratie, d'Etat de Droit, à la pauvreté et à l'ignorance.

Monsieur le Conseiller, vous avez tantôt parlé d'amnistie politique, comme solution d'apaisement dans certains conflits.

L'histoire de la Grèce nous enseigne que, pendant quelques mois, deux Athènes ont coexisté l'une oligarchique à Athènes même, et l'autre Démocratique au Pirée. Un accord fut conclu qui prônait «*l'amnésie et la réconciliation*». C'est l'origine de l'amnistie politique.

Si la Communauté Internationale est moins atteinte d'amnésie des Drames de notre histoire commune, elle développera une politique mondiale de solidarité et de Paix.

En effet, la Déclaration des Nations-Unies de Vienne de 1993 affirme : «*au delà de l'égalité souveraineté des Etats, un ordre humanitaire universel suppose l'égalité identité des hommes et des peuples, tous fondés à bénéficier des mêmes droits civils, politiques, économiques et socioculturels*».

Si l'Afrique privilégie la réconciliation à la confrontation meurtrière de nos identités ethniques. Elle empruntera la voie indiquée par le Traité d'ABUJA révisé en 1993 qui légitime la liaison entre Développement, Participation, Démocratie et Droits de l'homme.

L'avenir est ouvert, restons optimistes et écoutons les paroles sages de grand Poète Goethe qui a dit :

- «*Celui qui possède la science et l'art,*
- *Possède aussi la religion*
- *Celui qui ne les possède pas,*
- *Puisse t-il avoir la religion*»

La Nation Sénégalaise, possède la religion et l'art, puisse-t-elle conquérir la science ?

Le monde contemporain possède la science et l'art, puisse-t-il avoir la religion, pour bâtir en ce XXI^e siècle, une civilisation humaine solidaire et prospère.