

REPONSE AU PROFESSEUR ISMAILA MADIOR FALL:

On peut critiquer des juges, on ne les menace pas.

Dans une tribune publiée dans le quotidien national Le Soleil daté du vendredi 30 avril, le Professeur Ismaila Madior FALL, par ailleurs Ministre d'État auprès du Président de la République du Sénégal a commenté l'arrêt rendu par la Cour de justice de la CEDEAO dans l'affaire qui opposait le parti Union Sociale Libérale (USL) à l'État du Sénégal et par lequel elle a ordonné aux autorités sénégalaises « de lever tous les obstacles a une libre participation aux élections...par la suppression du système de parrainage électoral¹. »

Sans doute outré par la sanction infligée par trois juges « téméraires » de la Cour de justice au texte dont il est l'auteur, le Professeur Ismaila Madior FALL s'est employé a discréditer la Cour de justice, coupable à ses yeux, de s'être érigé en « juge suprême de la légalité nationale » et d'être sorti « de son champ de compétence et de sa politique jurisprudentielle favorable à la protection des droits de l'homme à partir des conventions internationales liant les États membres et non des textes nationaux comme les constitutions nationales². » Selon lui, « le Sénégal doit sauver le mécanisme original de protection juridictionnelle des droits de l'homme...en portant au niveau des instances communautaires, notamment la Conférence des Chefs d'état et de gouvernement une reforme de celle-ci.³ »

Venant du conseiller juridique du président de la République du Sénégal, cette proposition de mise au pas de la Cour de justice de la CEDEAO doit être prise très au sérieux et les militants des droits de l'homme et les défenseurs de l'état

¹ Voir Section XIII Dispositif de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal.

² Voir "Arrêt sur le Parrainage: Le Sénégal doit, d'urgence, sauver la Cour de justice de la CEDEAO selon le Professeur Ismaila Madior FALL" in Le Soleil No 15279 du vendredi 30 avril, samedi 1^{er} et dimanche 2 mai 2021, page 2.

³ Voir "Arrêt sur le Parrainage: Le Sénégal doit, d'urgence, sauver la Cour de justice de la CEDEAO selon le Professeur Ismaila Madior FALL" in **Le Soleil** No 15279 du vendredi 30 avril, samedi 1^{er} et dimanche 2 mai 2021, page 2.

de droit et de la démocratie en Afrique de l'ouest doivent se mobiliser pour tuer dans l'œuf cette énième tentative de destruction de l'organe le plus populaire de la CEDEAO, sinon du continent. Il nous faut au préalable, démonter, pièce par pièce, l'argumentaire utilisé par notre cher Professeur émérite pour discréditer la Cour de justice de la CEDEAO (« la Cour »). Et pour ce faire, il nous faut résumer l'affaire qui est à l'origine de cet important arrêt de la Cour.

A l'origine de la plainte contre le Sénégal est la loi No 2018-22 du 04 juillet 2018, qui généralise le système de parrainage en subordonnant toute candidature à une élection au parrainage par une liste d'électeurs (« loi sur le parrainage »). L'auteur de la plainte est l'Union Sociale libérale (USL), un parti politique sénégalais, qui reproche à la loi sur le parrainage d'être discriminatoire à l'égard de la majorité des partis politiques, de porter atteinte à leur statut et à leur libre participation aux consultations électorales et de manquer de transparence puisque les partis politiques n'ont aucune maîtrise des modalités et critères d'appréciation de la validité des signatures des parrains, bref, de violer les droits des partis politiques en ne respectant pas le droit international des droits de l'homme et le droit communautaire de la CEDEAO.

Plus concrètement, l'USL a demandé au juge communautaire de déclarer que la loi sur le parrainage viole le droit à la libre participation aux élections et d'ordonner à l'État sénégalais de lever tous les obstacles à une libre participation aux élections consécutifs à l'adoption de cette loi.

La Cour, dans son arrêt, constate qu'il n'y a pas de violation du statut des partis et que la loi querellée n'est pas discriminatoire à l'égard des partis politiques. S'agissant de l'entrave à la libre participation des partis politiques aux élections, elle révèle « qu'il ressort des pièces du dossier qu'à la date de publication du décret fixant le calendrier électoral, le nombre d'électeurs inscrits au fichier électoral était de six millions cinq cent mille (6.500.000). » Pour elle, « exiger qu'un candidat aux élections présidentielles obtienne .8% au minimum et 1% au maximum de parrains revient à lui demander de recueillir au minimum 53.467

parrains et au maximum 66.820 parrains repartis sur l'ensemble des sept (7) régions que compte le Sénégal a raison de deux milles (2000) signatures par région. Le nombre de partis politiques légalement constitués étant supérieur a trois cents (300), **l'application de la loi attaquée conduit à priver plusieurs partis politiques sénégalais de leur droit participer librement aux élections.**⁴ »

La Cour rappelle ensuite les dispositions des instruments juridiques internationaux prévoyant le droit de participer librement aux élections⁵ et du protocole de la démocratie et de la bonne gouvernance de la CEDEAO de 2001 dont l'article 1^{er} (i) dispose que « les partis politiques se créent et exercent librement leurs activités dans le cadre des lois en vigueur » et qu'ils « **participent librement et sans entrave ni discrimination a tous processus électoral. La liberté d'opposition est garantie.**⁶ »

C'est sur la base de tous ces éléments de fait et de droit que la Cour en arrive à la conclusion que la loi No 2018-22 du 04 février 2018 constitue une entrave au droit de participer librement aux élections parce que :

- Elle viole le secret du vote en obligeant les électeurs à déclarer à l'avance à quel candidat ils ont l'intention d'accorder leur suffrage puisqu'un électeur ne peut parrainer qu'une seule candidature;
- Elle comporte d'énormes risques pour les électeurs qui accordent leur parrainage a un candidat dans la mesure ou cet acte présume leur intention d'accorder leur suffrage a ce candidat;

⁴ Voir Section XI AU FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphes 95, 96 et 97 (c'est nous qui soulignons).

⁵ A savoir les articles 2 alinéa 1er et 21 alinéas 1 et 2 de la Déclaration universelle des droits de l'homme, l'article 26 du pacte international relative aux droits civils et politiques, les article2 et 13 alinéas 1 et 2 de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et les articles 3.7, 3.11, 4.2, 8.1 et 10.3 de la Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance.

⁶ Voir Section XI Dispositif de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 102.

- L'utilisation du fichier électronique et en support papier peut engendrer de nombreux abus et même des représailles contre certains électeurs par rapport à leur choix de parrainage⁷.

Elle décide, par conséquent, que « les formations politiques et les citoyens qui ne peuvent pas se présenter aux élections du fait de la modification de la loi électorale doivent être rétablis dans leurs droits par la suppression du **système de parrainage qui constitue un véritable obstacle à la liberté et au secret de l'exercice du droit de vote d'une part et une sérieuse atteinte au droit de participer aux élections en tant que candidat d'autre part.**⁸ »

Ou sont donc les erreurs de droit sur lesquelles notre cher Professeur s'est épanché? A vrai dire, Il y a dans cette réaction des contre-vérités et des erreurs d'analyse sur lesquelles il convient de revenir en détail.

I. Les contre-vérités:

-Première contre-vérité : il est fait dans l'argumentaire du Professeur FALL un parallèle entre la condamnation du parrainage par Cour et l'impossibilité totale d'une telle condamnation par les deux cours européennes qui s'occupent de droits de l'homme. Cette mise en contraste est fautive parce que :

- a) La Cour de la CEDEAO n'a jamais, dans son arrêt, rejeté le parrainage en lui-même, mais condamné les conditions dans lesquelles cette loi était appliquée. V. l'analyse appuyée sur les détails de statistiques et des calculs précis qu'elle fait aux paragraphes 95 et s de l'arrêt. Elle dit bien : « Elle constate que « *dans ces conditions* » les exigences imposées aux candidats violent le droit de participation aux élections.

⁷ Voir Section XIII Dispositif de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 104.

⁸ Voir Section XIII Dispositif de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 105. C'est nous qui soulignons.

b) Il est faux de laisser penser que les deux cours européennes n'ont jamais contesté des législations nationales restreignant de manière abusive le droit de participer à des élections. Dans l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) du 2 mars 2010, *Grosaru contre Roumanie*, où le requérant s'estimait victime d'une violation de ses droits garantis par le Protocole 1^{er} à la Convention européenne des droits de l'homme du fait du refus de l'administration de lui attribuer le mandat de député au nom de la minorité italienne de Roumanie, les juges, après avoir estimé que les droits garantis par l'article 3 du protocole 1 étaient cruciaux pour l'établissement et le maintien des fondements d'une véritable démocratie régie par la prééminence du droit, avaient quand même souligné qu'il y avait de la place pour des « limitations implicites », et que les États contractants devaient se voir accorder une marge d'appréciation en la matière. Ils ont cependant ajouté qu'il appartenait à la Cour « de statuer en dernier ressort sur l'observation des exigences de l'article 3 du Protocole 1. Il lui faut s'assurer que les conditions auxquelles sont subordonnées les droits de vote ou le fait de se porter candidat à des élections ne réduisent pas les droits en question au point de les atteindre dans leur substance et de les priver de leur effectivité, que ces conditions poursuivent un but légitime et que les moyens employés ne se révèlent pas disproportionnés. En particulier aucune des conditions imposées le cas échéant ne doivent entraver la libre expression du peuple sur le choix du corps législatif.⁹»

-Deuxième contre-vérité : La Cour de la CEDEAO ne se départit pas de sa jurisprudence sur la nécessité d'une violation concrète d'un droit.

Elle indique clairement que « les formations politiques et les citoyens du Sénégal qui ne peuvent se présenter aux élections du fait de la modification de la loi électorale par la loi 2018-22 du 4 février 2018 doivent être rétablis dans leurs

⁹ Voir les paragraphes 43 et 44 de l'Arrêt *Grosaru contre Roumanie*.

droits ». Au moment où elle est saisie, il y'a donc bien des personnes dont le droit a été violé, il y'a bien violation concrète d'un droit.

D'autre part, la Cour peut parfaitement dire dans le dispositif de la décision que :

a) il y a violation actuelle, concrète d'un droit (élections de 2019) ;

b) d'autres violations pourraient se produire à l'avenir. Le caractère illégal de la mesure est établi au moment où elle statue.

Dans l'arrêt du 13 juillet 2015 (*CDP contre Burkina Faso*), elle avait clairement dit que si elle devait attendre que des violations soient commises et consolidées, sa compétence en matière d'urgence n'aurait aucun sens. Selon le § 45 de l'arrêt rendu : « La Cour a toujours considéré que si, en principe, elle ne devait sanctionner que des violations effectives des droits de l'homme, des violations réelles, avérées et non des violations possibles, potentielles ou éventuelles, elle peut valablement se préoccuper de violations non encore réalisées, mais très imminentes ». V aussi arrêt *Hissène Habré c Etat du Sénégal*, 18 novembre 2010.

-Troisième contre-vérité : il est dit que dans l'affaire CDP (arrêt du 13 juillet 2015), la Cour « a reconnu pour l'État le droit d'apporter des restrictions au droit d'accès au suffrage ».

Il s'agit d'une lecture partielle de l'arrêt car la Cour a immédiatement ajouté que ces restrictions étaient abusives et injustifiées dans le cas d'espèce. L'extrait cité a donc été tronqué. La Cour, dans sa jurisprudence, admet qu'un État puisse apporter des restrictions au droit de participer aux élections, mais *contrôle, vérifie, apprécie* le bien-fondé d'une telle restriction ; ce n'est pas un droit discrétionnaire de l'État. Elle dit au § 29 de l'arrêt de 2015 : le droit de « restreindre l'accès à la compétition électorale (...) ne doit pas être utilisé comme un moyen de discrimination des minorités politiques ».

-Quatrième contre – vérité : On présente la décision comme hostile en totalité au Sénégal.

Cela est inexact. Il y a plusieurs demandes exprimées par le requérant et qui ont été rejetées par la Cour. Par exemple, la Cour a jugé qu'il n'y avait aucune violation du statut des partis politiques¹⁰; a rejeté l'argument sur le caractère discriminatoire la loi électorale¹¹; et a rejeté l'argument sur l'entrave à la libre participation aux élections¹². Sur tous ces points, donc, la Cour s'est placée du côté du Sénégal.

-Cinquième contre – vérité : l'arrêt « Karim Wade c État du Sénégal » est présenté comme ayant approuvé les autorités sénégalaises en disant que la restriction des droits de M. Karim Wade était « légale et nécessaire ».

Cela est Inexact. Voici une partie du dispositif de cet arrêt, rendu le 22 février 2013 : la Cour « dit que l'interdiction de sortie du territoire (...) est illégale parce que ne reposant sur aucune base juridique » ; « dit que l'État du Sénégal a violé le droit de présomption d'innocence » ; « en conséquence, ordonne la levée de la mesure d'interdiction de sortie du territoire national »¹³

II. Les erreurs d'analyse

-Première erreur d'analyse : La Cour ne se comporte absolument pas en juge de la légalité nationale, contrairement à ce qui est affirmé.

Elle a rappelé dans cet arrêt qu'elle n'est pas juge de la légalité nationale en général et de la légalité constitutionnelle en particulier.

Mais rien ne l'empêche de se prononcer sur la conformité d'une règle nationale, même constitutionnelle, avec un engagement international de l'État. Autrement,

¹⁰ Voir Section XI FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 72.

¹¹ Voir Section XI FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 84.

¹² Voir Section XI FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 91.

¹³ Voir Section XI FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 97.

on rendrait impossible le principe même d'un procès international contre l'État puisqu'il suffirait que celui-ci inscrive une violation des droits dans sa Constitution pour échapper à la condamnation parce que la Constitution serait en quelque sorte intouchable, serait une norme taboue.

Le principe posé par la Cour a été mal compris par notre cher professeur. Elle aurait trahi sa jurisprudence si elle avait jugé à la place du Conseil constitutionnel du Sénégal, mais ce n'est absolument pas le cas. Être juge de la légalité nationale signifie qu'on s'appuie sur une règle nationale en fonction de laquelle on juge l'agissement de l'État. Ici, le fondement de la condamnation est un acte international, un traité en l'occurrence pas un acte national. La Cour cite (pp 27 et s) :

- Déclaration universelle des droits de l'homme de 1949, art 2 al 1^{er} et 21 al 1 et 2
- PIDCP de 1966, art 26
- Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, art 2 et 13 al 1 et 2
- Charte africaine de la démocratie et de la bonne gouvernance, art 3, 7, 3-11, 4.2, 8.1 et 10.3
- Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance de 2001 de la CEDEAO, art 1^{er}.

Et la Cour ajoute qu'il s'agit de « textes ratifiés par le Sénégal »¹⁴ Une jurisprudence abondante existe sur cette question¹⁵.

Deuxième erreur d'analyse : Il est prétendu qu'en jugeant cette affaire, la Cour a versé dans l'opportunité au lieu de rester dans la légalité.

¹⁴ Voir Section XI FOND de l'Arrêt No ECW/CCJ/JUD/10/21 en date du 28 avril 2021 Affaire Union Sociale libérale (USL) contre État du Sénégal, paragraphe 103

¹⁵ Voir également la jurisprudence de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, « Lawyers for human rights c Swaziland », décision du 27 avril – 11 mai 2005 et celle de la Cour interaméricaine des droits de l'homme, « Gutman c Mexique », arrêt du 6 août 2008

Où est l'opportunité dans tout cela ? La Cour analyse une situation et en conclut qu'un droit, conféré par des instruments internationaux a été violé. Nous sommes bien dans la légalité et non dans l'opportunité. L'opportunité, c'était par exemple de dire que *pour cette élection-ci, ou compte tenu du taux d'abstention ou de participation, ou encore de la conjoncture sanitaire ou sécuritaire* etc...Ce n'est pas un jugement en opportunité qui a été rendu. Personne ne peut sortir de l'arrêt un élément de conjoncture, lié à une conjoncture particulière, permettant de dire qu'il s'agit d'une décision d'opportunité.

Troisième erreur d'analyse : Notre professeur confond « jugement d'opportunité » et « jugement de valeur »

Un jugement d'opportunité peut être interdit à un juge, un jugement de valeur est inévitable, si l'on entend par valeur la « valeur juridique, la conformité au droit. La valeur en question n'est pas une valeur absolue (ce qui est « bien », « bon », « avantageux », « préférable » etc.), c'est une valeur juridique et cela est une nécessité. Dans l'arrêt rendu, il n'y a aucun « jugement de valeur » sur l'État défendeur, on n'a jamais stigmatisé son attitude dans l'absolu, mais seulement par rapport au droit. Il est inexact de dire qu'un jugement de valeur (en général) a été formulé.

Quatrième erreur d'analyse : Convoquer le taux d'exécution des arrêts et en faire un critère de qualité de ces arrêts.

Des décisions parfaitement défendables, juridiquement rigoureuses, peuvent rester inexécutées et d'autres, très contestables, être mise en œuvre. Le taux d'exécution des décisions ne veut rien dire sur leur qualité.

Le fait est juste que les États rechignent en général à exécuter les décisions de justice dans certains systèmes ou contextes :

- 25% seulement des recommandations des Comités des NU et 30 % des décisions de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples sont exécutés

- Dans son dernier rapport, la Cour africaine des droits de l'homme déclare qu'un seul État s'est à ce jour correctement conformé à son obligation d'exécution, le Burkina Faso.

En conclura - t-on que tous ces mécanismes juridictionnels ou quasi-juridictionnels sont « mauvais » et qu'ils méritent d'être réformés ?

Plus généralement : tout démocrate, tout juriste sérieux devrait se poser des questions sur le règne du droit en Afrique et sur l'acceptation de la contrainte juridique par les Gouvernements. Certes, les juges ne sont pas irréprochables. Mais quand des États se retirent d'une juridiction parce qu'ils ne supportent pas de perdre un procès, il faut s'en inquiéter.

Le Bénin, le Rwanda et la Côte d'Ivoire ont « déserté » le prétoire de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Mais, le Sénégal a toujours été en matière politique et de droits de l'homme un grand commençant, une référence à suivre pour tout le continent africain. Détruire le système africain des droits de l'homme, c'est profaner la mémoire de Léopold Sedar Senghor, de Kéba Mbaye, de Birame Ndiaye et jeter par-dessus bord tout l'héritage d'Abdou Diouf, du Professeur émérite Ibrahima Fall, des Juges Youssoupha Ndiaye et Guibril Camara, de l'avocat Bacre Waly Ndiaye et de tous les hommes et femmes qui se sont battus toute leur vie pour le respect de la vie et de la dignité humaine au Sénégal, en Afrique de l'ouest et sur le continent.

Des juridictions, comme le tribunal de la SADC, ont été « supprimées » parce qu'elles ont désavoué des gouvernements ou menacé de les contrôler. Il ne faut pas inverser les proportions ou déplacer le problème. On peut critiquer les juges, mais pas les menacer. Le rôle de l'état ouest-africain est de renforcer la culture démocratique des États, pas de la réduire à néant.

Signataires :

-Afrikajom Center

- Rencontre africaine pour la défense des droits de l'homme (RADDHO)
- Ligue sénégalaise des droits de l'homme