

LA RÉPRESSION INTERNATIONALE DE L'ESCLAVAGE : LES LEÇONS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST DANS L'AFFAIRE *HADIJATOU MANI KORAOU c. NIGER* (27 octobre 2008)

Yves Hamuli Kabumba

Volume 21, Number 2, 2008

URI: <https://id.erudit.org/iderudit/1068878ar>
DOI: <https://doi.org/10.7202/1068878ar>

[See table of contents](#)

Publisher(s)

Société québécoise de droit international

ISSN

0828-9999 (print)
2561-6994 (digital)

[Explore this journal](#)

Cite this article

Hamuli Kabumba, Y. (2008). LA RÉPRESSION INTERNATIONALE DE L'ESCLAVAGE : LES LEÇONS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE DES ÉTATS DE L'AFRIQUE DE L'OUEST DANS L'AFFAIRE *HADIJATOU MANI KORAOU c. NIGER* (27 octobre 2008). *Revue québécoise de droit international / Quebec Journal of International Law / Revista quebequense de derecho internacional*, 21(2), 25–56.
<https://doi.org/10.7202/1068878ar>

Article abstract

Established to resolve disputes arising from the application and interpretation of the texts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), the ECOWAS Court of Justice (ECOWASCJ) is entitled since 2005 to hear cases of human rights violations, which are contrary to the African Charter on Human and Peoples' Rights. Thus, when facing a case of slavery between the Republic of Niger and Ms. Hadijatou Mani Koraou, it ruled in favor of the latter, based exclusively on the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, which had however expressed reservations about the widespread conception of slavery. Moreover, the jurisprudence and the doctrine of fundamental rights of the individual seem to clash with the said conception. This article gives an overview of the ECOWASCJ and the definition of slavery in various fields of international law. Despite the undoubted merits of the *Hadijatou* judgment, it suggests that by not considering the jurisprudence and the doctrine of fundamental human rights, the ECOWASCJ adopted a truncated view of slavery and that, therefore, its contribution to the understanding of the definition of slavery in international law must be put into perspective. Finally, the article suggests some ways of improving the overall quality of the work of the ECOWASCJ regarding the protection of fundamental human rights.

**LA RÉPRESSION INTERNATIONALE DE L'ESCLAVAGE :
LES LEÇONS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE
DE LA COMMUNAUTÉ ÉCONOMIQUE DES ÉTATS
DE L'AFRIQUE DE L'OUEST DANS L'AFFAIRE
HADIJATOU MANI KORAOU c. NIGER (27 octobre 2008)**

*Yves Hamuli Kabumba**

Créée pour résoudre des litiges nés de l'application et de l'interprétation des textes de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO), la Cour de justice de la CEDEAO (CJCEDEAO) est habilitée, depuis 2005, à connaître des cas de violation des droits fondamentaux de la personne consacrés par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. C'est ainsi que, saisie d'une affaire d'esclavage, opposant la République du Niger à Mme Hadijatou Mani Koraou, elle a donné gain de cause à celle-ci sur fond quasi-exclusivement de la jurisprudence du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie qui, pourtant, avait émis des réserves quant à la généralisation de sa conception de l'esclavage. Par ailleurs, la jurisprudence et la doctrine des droits fondamentaux de la personne semblent aller à contre courant de ladite conception. Le présent article donne une vue d'ensemble de la CJCEDEAO et de la définition de l'esclavage dans diverses disciplines du droit international. Il suggère qu'en dépit d'incontestables mérites de l'arrêt *Hadijatou*, l'on peut affirmer qu'en omettant d'examiner la jurisprudence et la doctrine pertinentes des droits fondamentaux de la personne, la CJCEDEAO a adopté une vue tronquée de l'esclavage et que, partant, il convient de relativiser sa contribution à la compréhension de la définition de l'esclavage en droit international. Enfin, l'article propose quelques pistes d'amélioration générale de la qualité du travail de la CJCEDEAO en matière des droits fondamentaux de la personne.

Established to resolve disputes arising from the application and interpretation of the texts of the Economic Community of West African States (ECOWAS), the ECOWAS Court of Justice (ECOWASCJ) is entitled since 2005 to hear cases of human rights violations, which are contrary to the African Charter on Human and Peoples' Rights. Thus, when facing a case of slavery between the Republic of Niger and Ms. Hadijatou Mani Koraou, it ruled in favor of the latter, based exclusively on the jurisprudence of the International Criminal Tribunal for the Former Yugoslavia, which had however expressed reservations about the widespread conception of slavery. Moreover, the jurisprudence and the doctrine of fundamental rights of the individual seem to clash with the said conception. This article gives an overview of the ECOWASCJ and the definition of slavery in various fields of international law. Despite the undoubted merits of the *Hadijatou* judgment, it suggests that by not considering the jurisprudence and the doctrine of fundamental human rights, the ECOWASCJ adopted a truncated view of slavery and that, therefore, its contribution to the understanding of the definition of slavery in international law must be put into perspective. Finally, the article suggests some ways of improving the overall quality of the work of the ECOWASCJ regarding the protection of fundamental human rights.

* Juriste et diplômé d'études spécialisées en droits de l'homme. L'auteur exprime sa reconnaissance à M. Paul Donohoe d'*Anti-Slavery International* qui a eu la bienveillance de mettre à sa disposition une copie de l'arrêt analysé. Les opinions exprimées par l'auteur relèvent de sa responsabilité personnelle et ne peuvent être attribuées à aucune institution.

Le 27 octobre 2008, les médias internationaux, principalement anglophones¹ et francophones², annonçaient la condamnation du Niger par la CJCÉDEAO³ pour violation de ses obligations internationales relatives à la lutte contre l'esclavage, en particulier à l'égard de madame Hadijatou Mani Koraou. Cette dernière aurait été vendue et tenue en esclavage en vertu d'une pratique ancestrale bien ancrée au Niger.

On sait qu'il existe encore des esclaves dans le monde. D'aucuns avancent le chiffre d'au moins 27 millions⁴. Néanmoins, il est curieux de voir le Niger condamné alors qu'avant ce procès, cet État niait l'existence de l'esclavage sur son territoire⁵. Il est plus surprenant encore qu'une juridiction créée par une organisation internationale⁶, dont la vocation première est l'intégration économique régionale par le biais d'un marché commun et la création d'une union monétaire, tranche un litige relatif aux droits de l'homme. Une autre curiosité suscitée par l'annonce des médias procède de ce qu'il existe peu de jurisprudence sur la notion même d'esclavage, un concept juridiquement controversé. Ni la jurisprudence internationale, ni la doctrine ne fait l'unanimité sur les éléments de la définition du concept d'esclavage. Il nous a donc paru utile d'examiner de près ce qu'est la CJCÉDEAO et sur quelles bases elle est parvenue à condamner le Niger. Ainsi, la question de fond à laquelle la présente étude vise à répondre est la suivante : au-delà de sa médiatisation soutenue, l'arrêt *Hadijatou* de la CJCÉDEAO a-t-il contribué à mieux comprendre la notion controversée qu'est l'esclavage? Avant d'aborder le fond de la présente étude, un détour par l'évolution du statut juridique de l'esclave dans l'histoire s'impose, afin de mieux cerner la consistance de la pratique que les textes internationaux évoqués dans les pages qui suivent sont supposés combattre.

¹ Lynda Polgreen, « Court Rules Niger Failed by Allowing Girl's Slavery » *The New York Times* (27 octobre 2008), en ligne: The New York Times <http://www.nytimes.com/2008/10/28/world/africa/28niger.html?_r=1&scp=1&sq=Court%20Rules%20Niger%20Failed%20by%20Allowing%20Girl%E2%80%99s%20Slavery&st=cse>. Voir aussi Mike Pflanz « Former slave wins historic case against Niger government » *The Telegraph* (27 octobre 2008), en ligne: Telegraph.co.uk <<http://www.telegraph.co.uk/news/worldnews/africaandindianocan/niger/3268371/Former-slave-wins-historic-case-against-Niger-government.html>>. Voir également Jonathan Clayton « Free at last: Female slave who dared to take Niger to court », *The Times* (28 octobre 2008), en ligne: Times Online <<http://www.timesonline.co.uk/tol/news/world/africa/article5026885.ece>>.

² Voir par ex. « L'État nigérien condamné par la Cour de justice de la CÉDEAO » *Radio France internationale* (27 octobre 2008), en ligne: RFI <http://www.rfi.fr/actufr/articles/106/article_74033.asp>. Voir également Christophe Châtelot « Une cour régionale africaine condamne le Niger pour esclavage » *Le Monde* (29 octobre 2008), en ligne: LeMonde.fr <http://www.lemonde.fr/cgi-bin/ACHATS/acheter.cgi?offre=ARCHIVES&type_item=ART_ARCH_30J&objet_id=1056542>. Voir aussi « L'État du Niger jugé "responsable" dans une affaire d'esclavage » *Agence de presse Xinhua* (27 octobre 2008), en ligne: French.news.cn <http://www.french.xinhuanet.com/french/2008-10/28/content_749132.htm>.

³ *Hadijatou Mani Koraou c. Niger*, ECW/CCJ/JUD/06/08, arrêt, 27 octobre 2008 (Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest), en ligne: Refworld <<http://www.unhcr.org/refworld/docid/491168d42.html>> (arrêt de dix-neuf pages rendu par trois juges) [*Hadijatou*].

⁴ Kevin Bales, *Ending Slavery: How We Free Today's Slaves*, Berkeley, University of California Press, 2007 à la p. 3.

⁵ *Rapport du Rapporteur spécial sur la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants*, Doc. Off. CES, 62^e sess., Add. 1, Doc. NU E/CN.4/2006/67/Add.1 (2006) 29 aux para. 115-16.

⁶ La Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CÉDEAO).

I. Bref historique du statut juridique de l'esclave et de la lutte contre la traite des esclaves

L'esclavage est un vieux phénomène institué par de nombreuses législations nationales. Le *Code d'Hammourabi* de l'ancienne Babylone, datant environ de 1730 av. J.-C., parle de l'esclavage comme d'une institution établie⁷ : les esclaves occupent le bas de la hiérarchie sociale babylonienne et l'esclavage pour dette y est réglementé. En droit romain comme en droit grec, l'esclavage relevait du droit civil des biens et l'esclave, dépourvu de personnalité juridique⁸, d'état civil et de famille, était considéré comme un bien ou une chose (*res mobilis* ou *res mancipi*)⁹. À ce titre, le maître exerçait juridiquement sur l'esclave, d'après le *ius gentium*¹⁰, le *potestas dominica*¹¹, c'est-à-dire les attributs de la propriété d'un bien, à savoir l'*usus*, l'*abus* et le *fructus* tels qu'encadrés par la loi¹². À Rome, le maître d'un esclave auteur d'un délit devait le livrer à la victime¹³. Par ailleurs, on devenait esclave par filiation : les enfants d'un esclave appartenaient à son maître qui pouvait les vendre séparément de leurs parents¹⁴. L'esclavage pouvait aussi résulter du fait d'être prisonnier de guerre¹⁵ ou d'avoir été vendu par un magistrat après avoir déserté ou s'être dérobé au cens (*incensi*). On pouvait sortir de l'esclavage par l'effet de la loi ou, souvent, par un acte de volonté du maître, l'affranchissement. Il découle de ces considérations que le fructueux commerce international d'esclaves¹⁶ qui s'est développé entre les XV^e et

⁷ Voir *Max Planck Encyclopaedia of Public International Law*, s.v. « Slavery », par David Weissbrodt au para. 23, en ligne : MPEPIL <<http://www.mpepil.com>>.

⁸ Voir Jean-Jacques Rousseau, *Du contrat social*, Paris, G.F. Flammarion, 1992. C'est ce qui pousse l'auteur à écrire à la p. 37 : « Ces mots esclavage et droit, sont contradictoires; ils s'excluent mutuellement ».

⁹ Howard Hazen Wilson, « Some Principal Aspects of British Efforts to Crush the African Slave Trade, 1807-1929 » (1950) 44: 3 Am. J. Int'l L. 505 à la p. 506, n° 7. Voir également Philippe Currat, *Les crimes contre l'humanité dans le Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Bruxelles, Bruylant, 2006 à la p. 117 [Currat]. Voir aussi Jean Allain « Definition of Slavery in International Law » (2009) 52:2 How. L.J. 239 à la p. 257 [Allain, « Definition of Slavery »].

¹⁰ Cependant, comme le note Martinez, au III^e siècle, le juriste romain Ulpien citait l'esclavage comme le seul exemple de conflit entre le *jus naturale* et le *jus gentium*. Jenny S. Martinez, « Antislavery Courts and the Dawn of International Human Rights Law » (2008) 117 Yale L.J. 550 à la p. 561. Dans le même sens, voir Allain, « Definition of Slavery », *ibid.* à la p. 257.

¹¹ *Report of the Secretary-General on Slavery, the Slave Trade, and Other Forms of Servitude*, Doc. off. CES NU, Doc. NU E/2357 (1953) au para. 36, n° 1 [*Report of the Secretary-General on Slavery*]. Voir aussi Currat, *supra* note 9 à la p. 177.

¹² À Rome, l'*abus* n'est pas absolu. Par exemple, il était interdit de tuer un esclave sans motif, de l'utiliser comme gladiateur ou de le livrer aux animaux de cirque sans l'autorisation d'un magistrat. En France, le *Code noir de 1685* interdit de tuer un esclave sauf après trois tentatives de fuite.

¹³ C'est l'abandon noxal préconisé par la Loi des douze tables (la table XII). *Si servo furtum faxit noxiamve noxit* (Ulpian, D.9, 4,2,1).

¹⁴ *Report of the Secretary-General on Slavery*, *supra* note 11.

¹⁵ U. O. Umzurike, « The African Slave Trade and the Attitude of International Law Towards it » (1971) 16 How. L.J. 334 à la p. 340. Voir aussi Rousseau, *supra* note 8. L'auteur conteste (à la p. 34) le fait que « Grotius et les autres tirent de la guerre une autre origine du prétendu droit d'esclavage. Le vainqueur ayant, selon eux, le droit de tuer le vaincu, celui-ci peut racheter sa vie aux dépens de sa liberté ».

¹⁶ Sur la traite des esclaves africains, voir Umzurike, *ibid.* aux pp. 334-349.

XX^e siècles, n'était rien d'autre qu'une banale transaction commerciale de biens¹⁷. Jusqu'à l'aube du XIII^e siècle, les législations des États esclavagistes avait adopté cette conception¹⁸. Ensuite, une prise de conscience des droits de l'homme inspirée, entre autres, par le christianisme, a donné naissance à un courant abolitionniste qui s'est intensifié au XIII^e siècle.

L'effort pour abolir l'esclavage a timidement commencé par des cas isolés relatifs à la traite des esclaves¹⁹. Ensuite, cet effort s'est traduit par l'adoption de lois nationales d'abolition de la traite des esclaves²⁰ que certains États, en particulier l'Angleterre²¹, ont essayé d'appliquer unilatéralement, par exemple à travers les *British Vice-Admiralty Court* entre 1806 et 1817, aux navires étrangers transportant des esclaves²². Contestée par certains États²³, voire par des juridictions nationales²⁴

¹⁷ Voir par ex. *The Antelope*, 23 U.S. (10 Wheat.) 66 (1825). Dans cette affaire, la Cour suprême des États-Unis a conclu que, puisque l'Europe et l'Amérique s'étaient engagées dans la traite des esclaves pendant deux siècles, sans opposition et sans censure, aucun juriste ne pourrait affirmer que c'était illégal ou que ceux qui s'y sont livrés peuvent être punis ou privés de leurs biens: les esclaves. Umozurike, *ibid.* à la p. 341. Voir également Cherif Bassiouni, « Enslavement as an International Crime » (1991) 23:2 N.Y.U.J. Int'l L. & Pol. 445 à la p. 452.

¹⁸ Il n'était pas rare que des juridictions anglaises traitent de cas d'esclaves jetés par-dessus bord de navires d'esclavagistes ou tués par ceux-ci, non pas comme des affaires pénales, mais comme des litiges relatifs à la perte de marchandises. Voir Umozurike, *ibid.* à la p. 342. Voir aussi Wilson, *supra* note 9 à la p. 506, n^o 7.

¹⁹ Voir par ex. *Somerset v. Stewart*, (1772), Lofft 1, 98 E.R. 499. Un tribunal anglais a ordonné la libération de l'esclave noir James Somerset détenu dans un navire en Angleterre, car d'après lui, l'esclavage est si odieux, si contraire au droit naturel, qu'il ne peut être justifié que par le droit positif. Charles Stewart, le maître, clamait la légalité de la détention de Somerset et la licéité du contrat de vente d'esclaves en droit international. Il ajoutait que la libération de Somerset allait avoir pour conséquence la libération d'environ 14 000 autres esclaves en Angleterre dont le coût était, d'après leurs maîtres, de 800 000 livres. Voir aussi Martinez, *supra* note 10 aux pp. 561-62; Umozurike, *ibid.* aux pp. 341-42.

²⁰ Voir par exemple : *An Act to prevent the Importation of Slaves, by any of His Majesty's Subjects into any Islands, Colonies, Plantations, or Territories belonging to any Foreign Sovereign, State, or Power; and also to render more effectual a certain Order, made by His Majesty in Council on the Fifteenth Day of August One thousand eight hundred and five, for prohibiting the Importation of Slaves (except in certain Cases), into any of the Settlements, Islands, Colonies, or Plantations on the Continent of America, or in the West Indies, which have been surrendered to His Majesty's Arms during the present War; and to prevent the fitting out of Foreign Slave Ships from British Ports* (R.-U.), 1806, 46 Geo. III, c. 52 [*Foreign Slave Trade Act*]. Cette loi interdisait aux citoyens anglais de participer au commerce d'esclaves avec les colonies et possessions françaises actuelles ou anciennes, ainsi que celles des alliés de la France; *Act for the Abolition of the Slave Trade* (R.U.), 1807, 47 Geo. III, Sess. 2, c. 36 (cette loi prohibait la participation des citoyens anglais au commerce d'esclaves et l'importation de ceux-ci dans les possessions anglaises). Voir Martinez, *ibid.* aux pp. 562-63; Wilson, *supra* note 9 à la p. 507.

²¹ Sur les initiatives anglaises, voir Wilson, *ibid.* aux pp. 505-26.

²² Voir par ex. *The Amedie* (1810), 1 Acton 240, 12 E.R. 92. Ce navire battant pavillon américain partait de l'Afrique vers Cuba, alors colonie espagnole, ayant à son bord 105 esclaves. Capturé par la marine anglaise en 1808 durant la guerre franco-anglaise, il fut jugé bonne prise (*lawful prize*) par la Cour anglaise de vice amirauté de Tortola. Une cour d'appel anglaise confirma la décision, estimant que le Parlement anglais avait clairement déclaré le commerce des esclaves africains contraire aux principes de justice et d'humanité. Les esclaves furent libérés et le navire attribué à ceux qui l'avaient capturé. Voir Hugo Fisher, « The Suppression of Slavery in International Law » (1950) 3:1 *International Law Quarterly* 28 à la p. 37. Voir également Martinez, *supra* note 10 à la p. 565. Pour d'autres cas tels que ceux des navires américains, voir *The Africa* (1810), 2 Acton 1, 12 E.R. 156, *The Anne* (1810), 2 Acton 6, 12 E.R. 158 et *The Fortuna* (1811), 1 Dods 81, 165 E.R. 1240. Voir aussi Fisher, *ibid.* aux pp. 34-35.

²³ Martinez, *ibid.* à la p. 566, n^o 70.

pour son absence de base juridique en droit international, l'application de la loi nationale aux navires étrangers en haute mer, en temps de paix, a été abandonnée pour laisser la place à une importante activité juridictionnelle basée sur des traités bilatéraux signés entre l'Angleterre et nombreux autres États²⁵. Appelées parfois *mixed commissions*, parfois *mixed tribunals*, voire *courts of mixed commission*, ces commissions judiciaires mixtes²⁶ étaient dépourvues de compétence pénale à l'égard des personnes physiques impliquées dans la traite et n'allouaient pas d'indemnité aux victimes. Elles ont tout de même, dès 1819, où elles ont été opérationnelles jusqu'à la fin de leurs activités dans les années 1840, libéré environ 80 000 esclaves²⁷ et saisi plus de 550 navires, dont à peu près 225 sans esclaves à bord mais prêts à servir et équipés pour la traite des esclaves²⁸. Bien qu'il s'agissait de lutter seulement contre la traite des esclaves et non contre l'esclavage lui-même et ce, à une période où la mise hors la loi de la traite n'était pas une obligation *erga omnes*, cet épisode marque le prélude de l'internationalisation de la lutte. Cette internationalisation aboutira à l'élaboration de l'*Acte général de la conférence de Berlin de 1885*²⁹, de l'*Acte général de la conférence Bruxelles du 2 juillet 1890 concernant sur la suppression de la traite des esclaves africains*³⁰ de 1890, de la *Convention (II) de La Haye de 1899 concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe*³¹, du *Traité de Saint Germain-en-Laye*³² en 1919 et de la *Convention relative à l'esclavage*³³. Cette

²⁴ *Le Louis* (1817), 2 Dods 210, 165 E.R. 1464 (navire français capturé en 1816 et jugé bonne prise par la Cour anglaise de vice amirauté de Sierra Leone; une autre cour anglaise annula la décision le 15 décembre 1817, affirmant que la législation française interdisait la traite d'esclaves, mais que rien dans le droit coutumier des nations ne conférait à l'Angleterre un droit général de capture des navires en haute mer, en temps de paix, sauf s'ils s'engageaient dans la piraterie ou si la recherche et la capture découlaient d'un traité conclu avec la France); *The Diana* (1811), 2 Acton 54, 12 E.R. 176 (navire suédois capturé alors que la Suède n'avait pas encore aboli la traite des esclaves. Le juge anglais invalida la capture pour les mêmes motifs que dans l'affaire *Le Louis*, *ibid.*). Voir aussi Fisher, *ibid.* à la p. 36; Martinez, *ibid.* à la p. 568; Umozurike, *supra* note 15 à la p. 342.

²⁵ Le Portugal, les Pays-Bas, l'Espagne, le Chili, la Confédération argentine, l'Uruguay, la Bolivie, l'Équateur, les États-Unis et plusieurs rois africains et dirigeants asiatiques. Voir Martinez *supra* note 10 aux pp. 571-79 et 595 et s. Voir aussi Umozurike, *ibid.* aux pp. 342-43; Wilson, *supra* note 9 aux pp. 515 et s.

²⁶ Elles siégeaient à Freetown en Sierra Leone, à La Havane, à Rio de Janeiro au Brésil, au Suriname, puis plus tard, à Luanda en Angola, à Boa Vista au Cap vert, au Cap en Afrique du Sud et à New York aux États-Unis.

²⁷ Voir Martinez, *supra* note 10 à la p. 602.

²⁸ Voir *ibid.* à la p. 596; Wilson, *supra* note 9 à la p. 515.

²⁹ Grands traités politiques, *Acte général de la conférence de Berlin de 1885*, en ligne : Digithèque MJP <<http://mjp.univ-perp.fr/traites/1885berlin.htm>>. À l'article 6 les signataires s'y engagent « à concourir à la suppression de l'esclavage et surtout la traite des noirs » et à l'article 9 ils affirment que la traite des esclaves est interdite « conformément aux principes du droit des gens ». Cependant les parties n'ont accepté de supprimer la traite et d'en punir les auteurs que dans le Bassin du Congo. Voir aussi Umozurike, *supra* note 15 à la p. 344.

³⁰ Il réaffirme l'illicéité de la traite des esclaves en droit international).

³¹ *Convention (II) concernant les lois et les coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre*, 29 juillet 1899, dans *Conférence internationale de la Paix*, La Haye, Martinus Nijhoff Publishers, 1907 aux pp. 19-28 (entrée en vigueur : 4 septembre 1900) (l'article 4 de l'*Annexe* stipule que les prisonniers de guerre « doivent être traités avec humanité »).

³² Les puissances signataires s'engageaient à combattre la traite des esclaves et l'esclavage sous toutes ses formes.

dernière convention interdit l'esclavage ainsi la traite des esclaves et stipule que « l'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »³⁴.

Cette définition fait autorité en droit international. Pourtant, son interprétation a pris deux directions opposées par rapport auxquelles toute juridiction internationale ou nationale appelée à se prononcer sur l'esclavage doit se situer : la position des droits de l'homme et celle du droit pénal international. La première est incarnée par l'arrêt de la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) dans l'affaire *Siliadin c. France*³⁵ et la seconde, par le jugement en première instance et l'arrêt en appel du TPIY dans l'affaire *Kunarac*³⁶. En effet, la CEDH considère que la définition de l'esclavage donnée par l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage* « correspond au sens classique de l'esclavage, tel qu'il a été pratiqué pendant des siècles »³⁷, c'est-à-dire la réduction d'un individu à l'état d'objet. Pour sa part, le TPIY affirme que « le concept traditionnel de l'esclavage tel qu'il est défini dans la Convention relative à l'esclavage relative à l'esclavage [...] a évolué pour englober diverses formes contemporaines d'esclavage [...] [dans lesquelles] la victime n'est pas soumise à l'exercice du droit de propriété sous sa forme la plus extrême, comme c'est le cas lorsque l'esclavage est considéré comme un bien meuble »³⁸.

Face à ces deux points de vue opposés, comment la CJCÉDÉAO s'est-elle positionnée? Quel est son apport dans le débat jurisprudentiel et doctrinal actuel autour de la définition de l'esclavage? Ces questions résument l'intérêt de cette étude. Par ailleurs, l'examen de l'arrêt de la CJCÉDÉAO est une occasion pour répondre à ceux qui, comme le professeur Viljoen, pensent que « [t]he notion of human rights is given a much more important position in the amended ECOWAS Treaty of 1993 [infra] than in the original 1975 Treaty. It remains to be seen whether these changes are largely cosmetic responses, occasioned by the rhetorical demands of international relations, or whether human rights concerns will be integrated meaningfully within the activities of ECOWAS »³⁹. La présente étude est d'autant plus intéressante que c'est la première fois qu'une juridiction internationale africaine, de surcroît peu connue dans le monde francophone occidental, se prononce sur la question de l'esclavage. Enfin, elle offre l'occasion de revisiter le concept de l'esclavage, une notion aux multiples facettes et souvent galvaudée.

³³ *Convention relative à l'esclavage*, 25 septembre 1926, 60 R.T.S.N. 253 (entrée en vigueur : 9 mars 1927) [*Convention relative à l'esclavage*].

³⁴ *Ibid.*, art. 1(1).

³⁵ *Siliadin c. France* (2005) VII Cour Eur. D.H. (Sér. A) [*Siliadin*].

³⁶ *Le Procureur c. Kunarac*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Jugement (22 février 2001) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance) [*Kunarac – Jugement*]; *Le Procureur c. Kunarac*, IT-96-23-T & IT-96-23/1-T, Arrêt (12 juin 2002) au para. 117 (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre d'appel), en ligne : ICTY <www.icty.org> [*Kunarac – Appel*].

³⁷ *Siliadin*, *supra* note 35 au para. 122.

³⁸ *Kunarac – Appel*, *supra* note 36 au para. 117.

³⁹ Frans Viljoen, « The Realisation of Human Rights in Africa through Sub-Regional Institutions » (1999) 7 Afr. Y.B. Int'l L. 186 à la p. 212.

Nous expliquerons ce qu'est la CJCÉDÉAO (II), exposerons brièvement les faits de l'affaire qui nous préoccupe (III) avant de donner un aperçu de l'esclavage en droit international et de tirer les leçons de l'arrêt de la CJCÉDÉAO (IV).

II. Aperçu sur la Cour de justice de la CÉDÉAO

L'organisation, la compétence et le fonctionnement de la CJCÉDÉAO sont des thèmes trop vastes pour être abordés de manière exhaustive dans la présente étude. D'autres auteurs l'ont déjà fait⁴⁰. Nous nous contenterons d'invoquer la compétence de la CJCÉDÉAO, particulièrement dans le domaine des droits de l'homme, ainsi que le droit individuel au recours direct devant cette juridiction.

L'histoire de la CJCÉDÉAO s'amorce au même moment que celle de la CÉDÉAO. En effet, après la décolonisation des États de l'Afrique de l'Ouest, dans les années soixante, ceux-ci ont voulu apporter une réponse collective aux nombreux défis économiques auxquels ils étaient confrontés. C'est ainsi qu'ils ont créé la CÉDÉAO par le *Traité de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*⁴¹, le 28 mai 1975 à Lagos. La CÉDÉAO compte quinze États membres⁴² pour une population d'environ 280 millions d'habitants repartis sur une superficie d'environ six millions km². Elle a pour but immédiat

de promouvoir la coopération et le développement dans tous les domaines de l'activité économique, particulièrement dans les domaines de l'industrie, des transports, des télécommunications, de l'énergie, de l'agriculture, des ressources naturelles, du commerce, des questions monétaires et financières et dans le domaine des affaires sociales et culturelles avec pour objectif d'élever le niveau de vie de ses peuples, d'accroître et de maintenir la stabilité économique, de renforcer les relations entre ses membres et de contribuer au progrès et au développement du continent africain.⁴³

Son objectif final est « le développement économique accéléré et soutenu de[s] [...] États, ainsi que la création d'une société homogène, aboutissant à l'unité des

⁴⁰ Voir par ex. Adewale Banjo « The ECOWAS Court and the Politics of Access to Justice in West Africa » (2007) XXXII: 1 Africa Development 69 aux pp. 69-87; Viljoen *supra* note 39 aux pp. 196-198; Solomon T. Eborah « A Rights-Protection Goldmine or a Waiting Volcanic Eruption? Competence of, and Access to, the Human Rights Jurisdiction of the ECOWAS Community Court of Justice » (2007) 7:2 Afr. H.R.L.J. 307 aux pp. 307-29; Maurice Kamto, « Les Cours de justice des communautés et des organisations d'intégration économique africaines » (1998) 6 Afr. Y.B. Int'l L. 107 aux pp. 107-50; The Danish Institute for Human Rights, « African Human Rights Complaints Handling Mechanisms: A Descriptive Analysis », 2008 aux pp. 99-114, en ligne : <http://www.humanrights.dk/files/pdf/Engelsk/International/African_HR_Complaints_Handling_Mechanisms.pdf>.

⁴¹ *Traité de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*, 28 mai 1975, 1010 R.T.N.U. 17 (entrée en vigueur : 1^{er} août 1995) [*Traité de la CÉDÉAO*].

⁴² Bénin, Burkina Faso, Cap Vert, Côte d'Ivoire, Gambie, Ghana, Guinée, Guinée Bissau, Libéria, Mali, Niger, Nigeria, Sénégal, Sierra Leone, Togo.

⁴³ *Traité de la CÉDÉAO*, *supra* note 41, art. 2(1). Voir à ce sujet Viljoen, *supra* note 39 à la p. 196.

pays de l'Afrique de l'Ouest, notamment par l'élimination des obstacles de tous genres à la libre circulation des biens, des capitaux et des personnes »⁴⁴.

À sa création, la CÉDÉAO ne se préoccupait pas de questions politiques et son acte constitutif ne faisait pas explicitement allusion aux droits de l'homme⁴⁵. D'après l'article 2(2) du *Traité de la CÉDÉAO*, son action porte sur « l'élimination des droits de douanes, l'établissement d'un tarif douanier commun, la suppression, entre les États membres, des obstacles à la libre circulation des personnes, des services et des capitaux, l'harmonisation des politiques agricoles, l'harmonisation des politiques économiques et industrielles des États membres »⁴⁶. C'est après avoir constaté, au bout de nombreuses années de fonctionnement sans résultat probant, que la déconvenue était due en partie à l'instabilité politique, voire à des conflits armés dans certains États membres, que la CÉDÉAO a décidé d'intégrer la sécurité⁴⁷, la politique⁴⁸ et plus tard, les droits de l'homme dans son programme d'action⁴⁹.

Sur le plan institutionnel, l'article 4 du *Traité de la CÉDÉAO* prévoyait : la Conférence des chefs d'État et de gouvernement, le Conseil des ministres, le Secrétariat exécutif, le Tribunal de la Communauté et les Commissions techniques et spécialisées⁵⁰. Le Tribunal précité a pour mission d'« assure[r] le respect du droit et des principes d'équité dans l'interprétation des clauses du présent Traité [de 1975] » et de régler les différends dont il sera saisi conformément à l'article 56 de ce traité⁵¹. Les litiges découlant de l'application ou de l'interprétation de ce traité doivent être résolus « à l'amiable par un accord direct » entre les États eux-mêmes⁵². À défaut

⁴⁴ Voir *Traité de la CÉDÉAO*, *supra* note 41, préambule.

⁴⁵ Viljoen, *supra* note 39 à la p. 196.

⁴⁶ *Traité de la CÉDÉAO*, *supra* note 41, art. 2(2).

⁴⁷ Voir *Protocole d'assistance mutuelle en matière de défense*, 29 mai 1981, Doc. off. CÉDÉAO A/SP3/5/81 (celui-ci prévoyait la création d'une force multinationale d'assistance et de défense mutuelle de la CÉDÉAO en cas d'agression extérieure d'un État membre ou de conflit entre États membres). Voir aussi CÉDÉAO, Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, *Decision on the Cease-fire and Establishment of an ECOWAS Monitoring Group (ECOMOG) for Liberia*, Doc. off. CÉDÉAO A/DEC.1/8/90 (1990). La CÉDÉAO a créé une force de maintien de la paix, l'*ECOWAS Cease-fire Monitoring Group* (ECOMOG), qui est intervenue dans les conflits armés au Liberia (1990) avec environ 5000 hommes, en Sierra Leone et en Côte d'Ivoire. Voir Viljoen, *supra* note 39 à la p. 197; Jeremy Levitt, « Humanitarian Intervention by Regional Actors in International Conflicts: The Cases of ECOWAS in Liberia and Sierra Leone » (1998) 12:2 *Temp. Int'l & Comp. L.J.* 310 aux pp. 333-376; Lee F. Berger, « State Practice Evidence of The Humanitarian Intervention Doctrine: The ECOWAS Intervention in Sierra Leone » (2001) 11:3 *Ind. Int'l & Comp. L. Rev.* 585 aux pp. 605-632.

⁴⁸ Voir CÉDÉAO, Conférence des chefs d'État et de gouvernement, *Déclaration de principes politiques de la Communauté économique de l'Afrique de l'Ouest*, Doc. off. CÉDÉAO A/DCL.1/7/91 (1991). Par cette déclaration, la CÉDÉAO reconnaît de manière explicite le lien étroit entre la politique et l'intégration économique.

⁴⁹ Voir Eborah, *supra* note 40 à la p. 308; Kessie Edwini, « Trade Liberalisation Under ECOWAS: Prospects, Challenges and WTO Compatibility » (1999) 7 *Afr. Y.B. Int'l L.* 31 à la p. 39; Funmi Olanisakin et Emmanuel Kwesi Aning « Humanitarian Intervention and Human Rights: The Contradictions in ECOMOG » (1999) 3:1 *Int'l J.H.R.* 16 à la p. 17; Voir aussi Kofi Oteng Kufuor, « The Framework for Capital Movements within the Economic Community of West African States » (1995) 3 *Afr. Y.B. Int'l L.* aux pp. 240-41.

⁵⁰ *Traité de la CÉDÉAO*, *supra* note 41, art. 4.

⁵¹ *Ibid.*, art. 11(1).

⁵² *Ibid.*, art. 56.

d'une solution, un État peut alors saisir le Tribunal⁵³. La présence d'acteurs privés devant cette juridiction internationale n'est pas envisagée.

Il a fallu attendre plus de quinze ans pour que le *Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest CÉDÉAO*⁵⁴ du 6 juillet 1991 crée la Cour de justice de la CÉDÉAO sur base des articles 4 et 11 du *Traité de la CÉDÉAO*⁵⁵. Ce protocole fait partie intégrante du traité⁵⁶, mais ne confère pas comme tel à la Cour une compétence en matière de droits de l'homme, ceux-ci n'étant pas formellement du domaine d'intérêt de la CÉDÉAO.

Elle a plutôt compétence, d'après les articles 9 et 10 du *Protocole CJCÉDÉAO*, pour connaître « des différends dont elle est saisie, conformément aux dispositions de l'[a]rticle 56 du Traité [de la CÉDÉAO], par les États Membres ou par la Conférence lorsque ces différends surgissent entre les États Membres un ou plusieurs États membres et les institutions de la Communauté, à l'occasion de l'interprétation ou de l'application des dispositions du Traité »⁵⁷. Ce dernier traité, rappelons-le, ne vise que le domaine de l'intégration économique régionale et presque pas celui des droits de l'homme. Les individus ne sont pas autorisés à saisir directement la Cour, seul l'État peut agir au nom de ses citoyens⁵⁸, car la Cour a été créée pour résoudre des litiges entre acteurs de droit international.

La CJCÉDÉAO peut également émettre un avis à la demande de toute institution de la CÉDÉAO⁵⁹. Le *Traité de la CÉDÉAO* créant la CÉDÉAO a été révisé à Cotonou par un traité du 24 juillet 1993, dit *Traité révisé*⁶⁰. Ce nouveau traité a apporté des réformes significatives, entre autres en matière de droits de l'homme et de sécurité régionale⁶¹ : son Chapitre X est dédié à la « coopération dans les domaines des affaires politiques, judiciaires et juridiques, de la sécurité régionale et de l'immigration »⁶².

C'est par ce *Traité révisé* que les États ont affirmé et déclaré solennellement, en vue de la poursuite des objectifs de la CÉDÉAO, leur adhésion aux principes de

⁵³ *Ibid.*

⁵⁴ *Protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*, 6 juillet 1991, Doc. off. CÉDÉAO A/P1/7/91 [*Protocole CJCÉDÉAO*].

⁵⁵ L'installation de la Cour a été effective en 2003, mais ce n'est qu'en 2004 que la Cour a enregistré sa première affaire.

⁵⁶ *Protocole CJCÉDÉAO*, *supra* note 54, art. 34(3).

⁵⁷ *Ibid.*, art. 9(2). Voir sur cet aspect Banjo, *supra* note 40, aux pp. 75-76.

⁵⁸ *Protocole CJCÉDÉAO*, *ibid.*, art. 9(3).

⁵⁹ *Ibid.*, art. 10.

⁶⁰ *Traité révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*, 24 juillet 1993, 2373 R.T.N.U. 3 [*Traité révisé de la CÉDÉAO*]. Sur les causes de la révision et les nouveautés du *Traité révisé*, voir Edwini, *supra* note 49 aux pp. 39-41; Kofi Oteng Kufuor, « Law, Power, Politics and Economics: Critical Issues arising out of the New ECOWAS Treaty » (1994) 6: 3 Afr. J. Int'l & Comp. L. 428 aux pp. 429-48.

⁶¹ *Traité révisé de la CÉDÉAO*, *ibid.*, art. 4(g). Voir aussi *Protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité*, 10 décembre 1999, CÉDÉAO, J. Confl. & Sec. L. (2000), 5:2 aux pp. 231-59, [*Protocole relatif au maintien de la paix et de la sécurité*]. Ce protocole met en œuvre ce chapitre du *Traité révisé de la CÉDÉAO*.

⁶² *Traité révisé de la CÉDÉAO*, *ibid.*, c. 10, titre.

« promotion et de protection des droits fondamentaux de la personne conformément aux dispositions de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples »⁶³. Dans le préambule, les États déclarent avoir à l'esprit la *Charte africaine*. Sur le plan institutionnel⁶⁴, l'article 6(1) du *Traité révisé* reprend les institutions prévues par le *Traité de la CÉDÉAO*, mais préconise une Cour de justice à la place du Tribunal. Il crée d'autres institutions telles que le Parlement de la Communauté, le Conseil économique et social de la Communauté, le Fonds de coopération, de compensation et de développement. Son article 76(2) traitant de la compétence de la CJCÉDÉAO n'étend pas la compétence matérielle de cette dernière aux questions des droits de l'homme, ni n'autorise les particuliers à saisir directement la Cour. Le *Traité révisé de la CÉDÉAO* reconduit la compétence par voie d'avis de la Cour⁶⁵. Par l'article 2 du *Protocole relatif au maintien de la paix et de la sécurité*,

[I]es États membres, réaffirment leur attachement aux principes contenus dans les Chartes de l'Organisation des Nations Unies (ONU) et de l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), dans la Déclaration universelle des droits de l'homme, ainsi que dans la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, notamment les principes fondamentaux suivants: [...] (d) la protection des droits humains fondamentaux, des libertés et des règles du droit international humanitaire.⁶⁶

Deux ans plus tard, soit le 21 décembre 2001, les États ont adopté le *Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité*⁶⁷, dont l'article 39 stipule que « [l]e *Protocole [CJCÉDÉAO]* sera modifié aux fins de l'extension de la compétence de la Cour, entre autres aux violations des droits de l'homme après épuisement, sans succès, des recours internes »⁶⁸.

Cependant, les modes de saisine de la Cour n'avaient pas encore changé, seuls les États pouvaient la saisir et jusqu'au début de 2005 aucun État n'a usé de cette prérogative. En revanche, les individus ont manifesté plus d'intérêt à l'égard de la CJCÉDÉAO. Ainsi Afolabi Olajide, homme d'affaire nigérian, saisit la Cour

⁶³ *Ibid.*, art. 4(g).

⁶⁴ À ce sujet, voir Edwini, *supra* note 49 à la p. 41.

⁶⁵ *Traité révisé de la CÉDÉAO*, *supra* note 60, art. 7(3)(h).

⁶⁶ *Protocole relatif au maintien de la paix et de la sécurité*, *supra* note 61.

⁶⁷ *Protocole sur la démocratie et la bonne gouvernance additionnel au protocole relatif au mécanisme de prévention, de gestion, de règlement des conflits, de maintien de la paix et de la sécurité*, 21 décembre 2001, Doc. off. CÉDÉAO A/SP1/12/01 [*Protocole sur la démocratie*]. Ce protocole a été ratifié par le Niger.

⁶⁸ Voir *Hadijatou*, *supra* note 3. La Cour estime cependant que « la règle de l'épuisement préalable des voies de recours internes n'est pas d'application devant elle » au para. 49. Au para. 53, elle considère que « cette condition a été expressément posée [dans d'autres textes des droits de l'homme] pour exclure le cumul de procédures internationales. [Ainsi,] si le législateur de la CÉDÉAO ne l'a pas reprise dans le protocole additionnel au protocole créant la Cour c'est parce qu'il entend rester dans les limites strictes de ce que la pratique internationale a cru bon devoir respecter. [La Cour conclut qu'il ne lui appartient pas] d'ajouter au Protocole additionnel des conditions non prévues par les textes ».

arguant, entre autres, que le Nigeria avait violé son droit à la liberté de mouvement garanti par l'article 3(2)(iii) du *Traité révisé de la CÉDÉAO* et par la *Charte africaine*⁶⁹. La Cour s'est déclarée incompétente, car le requérant n'avait pas, en tant qu'individu, qualité pour agir, seul son pays, le Nigeria, devait agir en son nom, en vertu de l'article 9 du *Protocole CJCÉDÉAO*. Frank Ukor saisit à son tour la Cour, en vue d'obtenir une levée de saisie de son camion et de la marchandise à bord opérée par un tribunal béninois en 2004⁷⁰. Il fut débouté sur la même base juridique qu'Afolabi Olajide, c'est-à-dire sur la base de l'article 9 du *Protocole CJCÉDÉAO*. Dans ces deux cas, la réponse de la CJCÉDÉAO était perçue comme un refus d'accès à la justice à des citoyens de la CÉDÉAO⁷¹. En outre, pour beaucoup, ces cas traduisaient un besoin pressant d'instaurer un recours individuel direct auprès de la CJCÉDÉAO, particulièrement en matière de droits fondamentaux de la personne pour laquelle la Cour n'était pas encore véritablement compétente.

L'extension préconisée de la compétence de la Cour aux questions de droits de l'homme a été concrétisée en 2005 par l'adoption du *Protocole additionnel portant amendement du préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest*⁷² complétant le *Protocole CJCÉDÉAO*. Ce protocole additionnel accorde à la Cour compétence pour examiner des litiges relatifs aux droits de l'homme⁷³, dont elle peut désormais être saisie par des particuliers⁷⁴. Ainsi, l'article 3 stipule que « [l]a Cour est compétente pour connaître des cas de violation des droits de l'homme dans tout État membre » et l'article 4, quant à lui, introduit un nouvel article 10 dans le *Protocole CJCÉDÉAO* aux termes duquel « [p]euvent saisir la Cour : [...] [t]oute personne victime de violations des droits de l'homme ».

Hormis quelques passages épars de ses textes⁷⁵, la CÉDÉAO n'a pas à proprement parler son propre instrument des droits de l'homme sur base duquel la CJCÉDÉAO interpréterait les violations des droits de l'homme auxquels fait allusion ce protocole. Toutefois, la *Charte africaine*, ratifiée par tous les États de la CÉDÉAO,

⁶⁹ Voir *Afolabi Olajide v. Nigeria* (2004), ECW/CCJ/04 (Cour de justice de la CÉDÉAO) [*Olajide*]. Voir aussi *Traité révisé de la CÉDÉAO*, *supra* note 60, art. 4(g).

⁷⁰ *Chief Frank Ukor v. Rachad A. Laleye*. (2005), ECW/CCJ/APP/01/04 (Cour de justice de la CÉDÉAO) [*Ukor*].

⁷¹ Banjo, *supra* note 40 aux pp. 70, 82 et s.

⁷² *Protocole additionnel portant amendement du préambule, des articles 1^{er}, 2, 9, 22 et 30 du protocole relatif à la Cour de justice de la Communauté, ainsi que de l'article 4 paragraphe 1 de la version anglaise dudit « Protocole »*, 19 janvier 2005, Doc. off. CÉDÉAO A/SP.1/01/05 [*Protocole additionnel CJCÉDÉAO*].

⁷³ *Ibid.*, art. 3.

⁷⁴ *Ibid.*, art. 4.

⁷⁵ Voir *Protocole sur la démocratie*, *supra* note 67. Ce protocole cite par exemple la liberté de la presse, les droits des enfants, droits des femmes, la liberté de religion, l'immunité de plaidoiries des avocats, liberté de réunion et de manifestation pacifique. Voir aussi *Protocole additionnel portant code de conduite pour l'application du protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement*, 6 juillet 1985, Doc. off. CÉDÉAO A/SP1/7/85, art. 3(5). Le protocole évoque quant à lui, « des droits fondamentaux de l'homme reconnus aux migrants clandestins ». D'autres protocoles mentionnent le droit à la libre circulation et au libre établissement. Voir par ex. CÉDÉAO, *Protocole additionnel relatif à l'exécution de la troisième étape (droit d'établissement) du Protocole sur la libre circulation des personnes, le droit de résidence et d'établissement*, 29 mai 1990, Doc. off. A/SP2/5/90.

est nommément citée par les textes les plus importants de la CÉDÉAO tels que le *Traité révisé de la CÉDÉAO*, le *Protocole relatif au maintien de la paix et de la sécurité* et le *Protocole sur la démocratie*, d'après lequel la *Charte africaine* a statut de « principe constitutionnel commun à tous les États membres de la CÉDÉAO »⁷⁶.

La jurisprudence de la CJCÉDÉAO montre que ladite charte, à côté des textes épars de la CÉDÉAO, est l'instrument de référence pour ces droits de l'homme⁷⁷.

À propos des sources d'interprétation des droits de l'homme⁷⁸, l'article 19(1) du *Protocole CJCÉDÉAO* stipule que « [l]a Cour procède à l'examen du différend dont elle est saisie conformément aux dispositions du Traité et de son règlement^[79]. Elle peut également appliquer, le cas échéant, les principes de droit, tels que définis l'article 38 du Statut de la Cour internationale de justice^[80] ».

Se référant à l'article 31 de la *Convention de Vienne sur le droit des traités*⁸¹, la Cour doit, en principe, appliquer les principes d'interprétation de la *Charte africaine* prévus par ses articles 60 et 61⁸².

Enfin, l'affaire *Hadijatou* est certes celle qui a révélé la CJCÉDÉAO au monde entier et la seule concernant l'esclavage que cette Cour ait connue à ce jour, mais elle a été saisie de nombreuses autres affaires sur des thèmes variés. On peut relever les affaires relatives au droit à la liberté de mouvement⁸³, à un contrat commercial⁸⁴, au contentieux électoral et au droit à un procès équitable⁸⁵, au contrat de travail⁸⁶, au refus d'un État d'indemniser un citoyen pour des dommages causés à une collection d'œuvres d'art de celui-ci⁸⁷, à la succession⁸⁸, à la détention arbitraire⁸⁹

⁷⁶ Voir par ex. *Protocole sur la démocratie*, *supra* note 67, art. 1(h) : « Les droits contenus dans la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples* et les instruments internationaux sont garantis dans chacun des États membres de la CÉDÉAO; tout individu ou toute organisation a la faculté de se faire assurer cette garantie par les juridictions de droit commun ».

⁷⁷ Voir par ex. *Ugokwe v. Nigeria* (2005), ECW/CCJ/APP/02/05 (Cour de justice de la CÉDÉAO) [*Ugokwe*]. Voir également *Professor Etim Moses Essien v. Gambia* (2007), ECW/CCJ/APP/05/05 (Cour de justice de la CÉDÉAO) [*Essien*]; *Hadijatou*, *supra* note 3; *Registered Trustees of The Socio-economic Rights and Accountability Project (SERAP) v. Nigeria and Universal Basic Education Commission* (2009), ECW/CCJ/APP/08/08 (Cour de justice de la CÉDÉAO) [*SERAP*].

⁷⁸ Pour de plus amples informations, voir Banjo, *supra* note 40 aux pp. 307-29; Eborah, *supra* note 40, aux pp. 69-87.

⁷⁹ Elle s'est dotée d'un règlement le 3 juin 2002.

⁸⁰ La Cour y recourt dans l'affaire *Ugokwe*, *supra* note 77 au para. 31.

⁸¹ *Convention de Vienne sur le droit des traités*, 23 mai 1969, 1155 R.T.N.U. 331 (entrée en vigueur : 27 janvier 1980). Voir aussi *Conséquences juridiques de l'édification d'un mur dans le territoire palestinien occupé*, Avis consultatif, [2004] C.I.J. rec. 136 au para. 94. D'après la Cour, cette disposition de la *Convention* est une codification du droit international coutumier.

⁸² *Hadijatou*, *supra* note 3 au para. 44. Ces deux derniers articles ne font pas partie de ceux énumérés par la Cour comme inapplicables devant elle.

⁸³ *Olajide*, *supra* note 69.

⁸⁴ *Ukor*, *supra* note 70.

⁸⁵ *Ugokwe*, *supra* note 77.

⁸⁶ *Essien*, *supra* note 77.

⁸⁷ *Moussa Léo Keita v. Mali* (2007), ECW/CCJ/APP/05/06 (Cour de justice de la CÉDÉAO).

⁸⁸ *Alice Chukwudolue and 7 Others v. Senegal*, ECW/CCJ/APP/07/07 (Cour de justice de la CÉDÉAO).

⁸⁹ *Manneh v. Gambia* (2008), ECW/CCJ/JUD/03/08 (Cour de justice de la CÉDÉAO).

à la justiciabilité du droit à l'éducation⁹⁰.

III. Résumé des faits et prétentions des parties

De nationalité nigérienne, née de parents esclaves, la requérante, madame Hadijatou Mani Koraou, n'avait encore que douze ans, en 1996, lorsque le chef de la tribu Kenouar l'a vendue à monsieur El Hadj Souleymane Naroua, âgé de 46 ans, au prix de 240 000 francs CFA⁹¹. Elle a été conduite au domicile de ce dernier.

La vente a eu lieu au titre de la « *wahiya* », une pratique en cours au Niger, consistant à acquérir une jeune fille, généralement de condition servile, pour servir à la fois de domestique et de concubine. La femme achetée dans ces conditions est appelée « *sadaka* » ou la cinquième épouse, c'est-à-dire une femme en dehors de celles légalement mariées et dont le nombre ne peut, conformément aux recommandations de l'Islam, dépasser quatre.

En général la « *sadaka* » exécute des travaux domestiques et s'occupe du service du « maître », celui-ci pouvant, à sa guise, avoir des relations sexuelles avec elle.

El Hadj Souleymane ne se serait pas privé d'user de ses attributs sur sa « *sadaka* ». Il l'aurait violée pour la première fois lorsqu'elle n'avait que 13 ans, puis lui aurait fait faire toute sorte de corvées domestiques et champêtres, et lui aurait souvent fait subir des actes de violence. D'après la victime, le calvaire aurait duré neuf ans durant lesquels elle a eu quatre enfants avec El Hadj Souleymane.

Au bout de cette période, soit le 18 août 2005, El Hadj Souleymane a délivré à sa « *sadaka* », Hadijatou, un « certificat d'affranchissement (d'esclave) » contresigné par le chef de village qui y a apposé un sceau. Ce certificat mentionnait que désormais la concernée « est libre et n'est plus l'esclave de personne »⁹². El Hadj Souleymane avait néanmoins refusé de laisser partir madame Hadijatou, qui réussit à s'échapper et à saisir, en date du 14 février 2006, un tribunal civil et coutumier aux fins de recouvrer sa totale liberté et de quitter El Hadj Souleymane. Elle a eu gain de cause, car selon le tribunal, elle n'avait jamais été mariée puisque les formalités requises n'avaient jamais été accomplies. Par conséquent, ce tribunal a estimé qu'elle était libre de refaire sa vie avec la personne de son choix, mais n'a rien dit à propos de l'esclavage bien que ce soit un acte puni par la loi nigérienne.

Mécontent, El Hadj Souleymane a interjeté appel devant un tribunal de grande instance qui infirma, en juin 2006, la décision attaquée. Hadijatou s'est pourvue en cassation contre ce jugement devant la Cour suprême, à Niamey, en sollicitant « l'application de la loi contre l'esclavage et les pratiques esclavagistes ».

Sans aborder la question de l'esclavage, la Cour suprême, le

⁹⁰ SERAP, *supra* note 77.

⁹¹ Environ 400 USD.

⁹² Hadijatou, *supra* note 3 au para. 76.

28 décembre 2006, a cassé et annulé la décision en cause pour violation de la loi sur l'organisation judiciaire au Niger. Elle a renvoyé l'affaire devant le même tribunal de grande instance, autrement composé, pour réexamen.

Avant l'issue du procès, madame Hadijatou épousa monsieur Ladan Rabo, acte qui vaudra, le 2 mai 2007, au nouveau couple et au frère de la mariée une condamnation à une peine de six mois d'emprisonnement ferme et une amende de cinquante mille francs CFA par la chambre correctionnelle du même tribunal de grande instance pour délit de bigamie⁹³. Madame Hadijatou a interjeté appel contre ce jugement. Elle a néanmoins été arrêtée et incarcérée le 9 mai 2007. Sur ces entrefaites l'association Chaibou-Nanzir a, pour le compte de Hadijatou, déposé plainte auprès du procureur de ce même tribunal contre El Hadj Souleymane pour crime et délit d'esclavage⁹⁴. L'examen de la plainte était en cours au moment où la CJCÉDÉAO a été saisie.

C'est en date du 6 avril 2007 que le tribunal de grande instance, statuant sur le renvoi après cassation de la Cour Suprême, a rendu un jugement dans lequel il « fait droit à l'action en divorce de Hadijatou [...]; dit qu'elle observera un délai de viduité de trois mois avant tout remariage »⁹⁵. Déçu, El Hadj Souleymane s'est pourvu en cassation contre ce jugement.

Le 9 juillet 2007, la Chambre correctionnelle de la Cour d'appel de Niamey, statuant sur l'appel de Hadijatou, a ordonné, avant-dire-droit, la mise en liberté de celle-ci et a sursis à statuer sur le fond « en attendant une décision définitive du juge des divorces ».

Hadijatou saisit la CJCÉDÉAO, le 14 septembre 2007, contre le Niger.

Elle se plaignait d'avoir été tenue en esclavage en violation, entre autres, de l'article 5 de la *Charte africaine*, d'avoir été victime de discrimination en violation de articles 2, 3 et 18(3) de la *Charte africaine* et d'avoir été victime d'arrestation et de détention arbitraire en violation de l'article 6 de la *Charte africaine*. Elle réclamait au Niger cinquante millions de francs⁹⁶ en dommages et intérêts. Pour sa part, le Niger, soutenait l'irrecevabilité de l'action de la demanderesse, d'abord parce qu'elle n'aurait pas épuisé les voies de recours internes⁹⁷ ensuite, parce qu'ayant été affranchie, elle n'aurait plus qualité pour initier une action judiciaire relative à l'esclavage⁹⁸. Sur le fond, le Niger a reconnu l'existence des cas d'esclavage sur son territoire⁹⁹, mais affirma que Hadijatou était l'épouse d'El Hadj Souleymane et non son esclave¹⁰⁰. Après plusieurs mois de procédure, dont des audiences publiques à Niamey du 7 au 11 avril 2008, la CJCÉDÉAO a rendu son arrêt le 27 octobre 2008.

⁹³ Puni par l'art. 290 du Code pénal nigérien. Voir *Hadijatou*, *supra* note 3 à la p. 4.

⁹⁴ Puni par l'art. 270.2 et 270.3 du Code pénal nigérien tel que modifié par la loi n° 2003-025 du 13 juin 2003. Voir *Hadijatou*, *supra* note 3 à la p. 4.

⁹⁵ *Hadijatou*, *supra* note 3

⁹⁶ Environ 10,3 millions USD.

⁹⁷ *Ibid.* au para. 29, 35.

⁹⁸ *Ibid.* au para. 54.

⁹⁹ *Ibid.* au para. 78.

¹⁰⁰ *Ibid.* au para. 73.

Elle déboute madame Hadijatou de tous les chefs de demande sauf du grief relatif à l'esclavage. Elle lui alloue des dommages et intérêts forfaitaires de dix millions de francs CFA¹⁰¹. Par ailleurs, elle réfute toutes les exceptions soulevées par le Niger et tous ses moyens relatifs à l'esclavage.

IV. Analyse juridique : l'esclavage en droit international et les enseignements de l'arrêt sous examen

Avant de tirer les leçons de l'arrêt sous examen, il sied d'exposer les différentes lectures de la définition de l'esclavage, en vue de montrer quelles sont les sources d'interprétation que le juge de la CÉDÉAO avait à sa disposition et quel usage il en a fait.

La mise hors la loi de l'esclavage fait désormais partie du *jus cogens*¹⁰² et le droit de ne pas être réduit en esclavage fait partie des droits intangibles, en d'autres termes du noyau dur des droits de l'homme qui n'admettent aucune dérogation. L'esclavage a été défini pour la première fois en droit international par la *Convention relative à l'esclavage*. Depuis, d'autres textes juridiques internationaux et nationaux reprennent cette définition ou y renvoient.

A. L'esclavage sous le régime de la *Convention relative à l'esclavage*

La *Convention relative à l'esclavage* interdit l'esclavage et la traite des esclaves. Elle stipule, comme indiqué précédemment, que « l'esclavage est l'état ou condition d'un individu sur lequel s'exercent les attributs du droit de propriété ou certains d'entre eux »¹⁰³. Quant à la traite des esclaves, elle « comprend tout acte de capture, d'acquisition ou de cession d'un individu en vue de la réduire en esclavage; tout acte d'acquisition d'un esclave en vue de le vendre ou de l'échanger; tout acte de cession par vente ou échange d'un esclave acquis en vue d'être vendu ou échangé, ainsi que, en général, tout acte de commerce ou de transport d'esclaves »¹⁰⁴.

La Convention impose aussi des obligations positives à l'État : prévenir la traite des esclaves¹⁰⁵, supprimer progressivement et complètement l'esclavage « sous toutes ses formes »¹⁰⁶ et, de manière générale, réprimer par « des peines sévères » les infractions aux lois et règlements édictés en vue de donner effet aux fins de la *Convention relative à l'esclavage*¹⁰⁷.

Pour bien saisir la portée juridique de la définition de l'esclavage, on ne doit pas se limiter aux travaux préparatoires de la *Convention relative à l'esclavage*. Les

¹⁰¹ Environ 20 000 USD.

¹⁰² Bassiouni, *supra* note 17 à la p. 449.

¹⁰³ *Convention relative à l'esclavage*, *supra* note 33 art. 1(1).

¹⁰⁴ *Ibid.*, art. 1(2).

¹⁰⁵ *Ibid.*, art. 2(a).

¹⁰⁶ *Ibid.*, art. 2(b).

¹⁰⁷ *Ibid.*, art. 6.

conventions ultérieures parmi lesquelles la *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*¹⁰⁸, ou encore le *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*¹⁰⁹ apportent un éclairage non négligeable.

Les travaux préparatoires de la *Convention relative à l'esclavage* prévoient que « l'esclavage est l'état ou [la] condition d'un individu ». Ceci signifie que l'esclavage est un état lorsqu'il est légal (exercice *de jure*)¹¹⁰ et une condition lorsqu'il s'exerce de fait bien que déclaré illicite (exercice *de facto*)¹¹¹. Par ailleurs, l'exercice des « attributs du droit de propriété ou certaines d'entre elles » est la condition *sine qua non* de l'existence de l'esclavage en droit international¹¹². La jurisprudence pénale tant internationale¹¹³ que nationale¹¹⁴, ainsi que la jurisprudence relative aux droits de l'homme¹¹⁵, admettent unanimement la nécessité de cette condition. La *Convention relative à l'esclavage* n'exige pas une propriété légale, mais un simple exercice des attributs du droit de propriété¹¹⁶. Il suffit que la personne soit considérée comme un bien¹¹⁷ ou un objet sur lequel peuvent s'appliquer l'*usus*, l'*abus* ou le *fructus*, même si cela est tempéré par la législation¹¹⁸ ou par la volonté du maître. Enfin, la privation de la liberté de l'individu doit être permanente, c'est-à-dire que celui-ci ne peut quitter son maître quand il le veut¹¹⁹. C'est ce que résume la *High*

¹⁰⁸ *Convention supplémentaire relative à l'abolition de l'esclavage, de la traite des esclaves et des institutions et pratiques analogues à l'esclavage*, 7 septembre 1956, 266 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 30 avril 1957) [*Convention relative à l'abolition de l'esclavage*].

¹⁰⁹ *Pacte international relatif aux droits civils et politiques*, 16 décembre 1966, 999 R.T.N.U. 171 (entrée en vigueur : 23 mars 1976) [*PIDCP*].

¹¹⁰ *Report of the Temporary Slavery Commission Adopted in the Course of its Second Session*, Doc. off. SDN A.19.1925.VI 3 (1925) à la p. 3. Voir aussi *The Queen v. Wei Tang* (2008) HCA 39, 28 août 2008, M5/2008 aux para. 25, 31 et 136.

¹¹¹ Voir *Draft Convention on Slavery: Replies of Governments, Reply from the Government of the Union of South Africa*, Doc. off. SDN A.10(a).1926.VI (1926) [*Draft Convention on Slavery: Reply of South Africa*]; *Slavery Convention: Report Presented to the Assembly by the Sixth Committee*, Doc. off. SDN A.104.1926.VI (1926). Voir aussi *Tang*, *supra* note 110 aux para. 25-26, 31, 33 et 136; Allain, « Definition of Slavery », *supra* note 9 aux pp. 258-261.

¹¹² Jean Allain, *The Slavery Conventions: the Travaux Préparatoires of the 1926 League of Nations Convention and the 1956 United Nations Convention*, Leiden, Martinus Nijhoff Publishers, 2008 à la p. 58 [Allain, *The Slavery Conventions*]. Federico Lenzerini, « Suppressing Slavery Under Customary International Law » (2000) 10 *Italian Y. of Int'l L.* 120 à la p. 159.

¹¹³ *Kunarac – Appel*, *supra* note 36. Voir aussi *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36. Voir également *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay*, SCSL-04-15-T, Jugement (2 mars 2009) aux para. 198, 1460-1473 (Tribunal spécial pour le Sierra Leone, Chambre de première instance) [Sesay]; *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, Décision relative à la confirmation des charges (26 septembre 2008) aux para. 343, 346 et 429 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire) [Katanga].

¹¹⁴ *Tang*, *supra* note 110 aux para. 26, 32, 35, 44, 166. Pour la législation, voir par ex. Loi n° 06/018 du 20 juillet 2006 modifiant et complétant le Décret du 30 janvier 1940 portant Code pénal congolais (RDC), art. 174(e), in *Journal officiel de la République démocratique du Congo*, n°15, (août 2006), p. 4.

¹¹⁵ *Siliadin*, *supra* note 35.

¹¹⁶ *Tang*, *supra* note 110 au para. 140. Voir aussi Allain, « Definition of Slavery », *supra* note 9 aux pp. 261-62.

¹¹⁷ *Report of the Secretary-General on Slavery*, *supra* note 11. *Tang*, *supra* note 110 aux para. 26, 35, 44, 89 et 166.

¹¹⁸ Nous avons indiqué qu'en droit romain et français, l'*abus* n'était pas absolu, voir *supra* note 12.

¹¹⁹ *Report of the Secretary-General on Slavery*, *supra* note 11. Dans le même sens, *Tang*, *supra* note 110

Court of Australia en déclarant : « [t]he antithesis of slavery is freedom »¹²⁰.

Il sied de préciser que l'expression « esclavage sous toutes ses formes », utilisée à l'article 2(b) de la *Convention relative à l'esclavage*, montre que le phénomène est multiforme et que, lors de l'élaboration de cette convention, les délégués des États ne se sont guère accordés sur une liste exhaustive des actes à énumérer comme relevant automatiquement de l'esclavage¹²¹. Néanmoins, les États, dans le cadre de l'élaboration de la *Convention relative à l'esclavage*¹²², de la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*¹²³ et du PIDCP¹²⁴, ont considéré, de manière explicite, de nombreuses pratiques comme ne pouvant être automatiquement incluses dans le champ d'application de la définition de l'esclavage, en particulier lorsqu'il pouvait y avoir un doute sur l'existence des attributs du droit de propriété¹²⁵. Il s'agit par exemple, de la servitude domestique, de la servitude pour dettes, du mariage forcé, de la traite de femmes, de l'adoption simulée et de l'exploitation des enfants¹²⁶. Aussi, faut-il ajouter que le travail forcé ou obligatoire n'est pas en soi inclus dans la définition de l'esclavage, mais interdit par l'article 4 de la *Convention relative à l'esclavage*. Pour éviter que ces « institutions et pratiques analogues à l'esclavage » échappent à la répression, une nouvelle convention a complété celle de 1926, sans en modifier la définition. En effet, l'article premier de la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*¹²⁷, oblige chacun des États parties à prendre

aux para. 25, 32, 44, 154-59 et 166. Voir également Allain, *The Slavery Conventions*, *supra* note 112.

¹²⁰ *Tang*, *supra* note 110 au para. 25.

¹²¹ Pour les discussions entre les délégations belge, sud africaine, allemande, haïtienne et anglaise à ce sujet voir Allain, *The Slavery Conventions*, *supra* note 112 aux pp. 71-77.

¹²² Voir *Draft Convention on Slavery: Reply of South Africa*, *supra* note 110. La proposition de l'article 2(b) de 1925 mentionnait l'« esclavage domestique » comme forme d'esclavage. Cet exemple fut supprimé après avoir été contesté, notamment par l'Afrique du Sud pour qui « [t]he Convention as drafted goes somewhat further than seems necessary for the abolition of slavery ». Voir aussi *Draft Convention on Slavery: Replies of Governments. Reply from the Government of Germany*, Doc. off. SDN A.10(a).1926.VI (1926). La proposition allemande consistait à insérer une disposition visant à interdire nommément la servitude telle que « *debt slavery, sham adoption, childhood marriage, traffic in women* » au para. 4.

¹²³ Au sein du Comité *ad hoc* de l'ONU sur l'esclavage de 1951, les avis étaient partagés: le Comité recommanda que soit interdit d'une part, l'esclavage tel que défini par la *Convention relative à l'esclavage* et d'autre part, les institutions et pratiques analogues à l'esclavage ou similaires à celui-ci dans certains de leurs effets Voir *Report of the Ad Hoc Committee on Slavery (Second Session)*, Doc. off. CES NU, Doc. NU E/1988, E/AC.33/13 (1951) aux para. 17, 36. Plus tard, en 1954, l'ONG *Anti-Slavery Society* suggéra, avec succès, que la convention à venir interdise à la fois l'esclavage et les pratiques analogues, qu'elles rentrent ou non dans la définition de la *Convention relative à l'esclavage*. Voir *Committee on the Drafting of a Supplementary Convention on Slavery & Servitude*, Doc. off. CES NU, Doc. NU E/AC.43/SR.4 3 (1956). Voir aussi *Rapport du Groupe de travail sur l'esclavage concernant sa première session*, Doc. off. CES NU, Doc NU E/CN.4/Sub.2/AC.2/3 (1975) (« [in] its manifold and indirect manifestations, the phenomenon of slavery presented great complexity. The definitions in the existing relevant conventions did not, therefore, cover the concept of slavery under all its present aspects » au para. 12).

¹²⁴ Manfred Nowak, *U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR Commentary*, Kehl, N.P Engel, 2005 aux pp. 198 et s.

¹²⁵ Voir par ex. *Report Presented to the Assembly by the Sixth Committee*, *supra* note 111. Dans le même sens, voir Bassiouni *supra* note 17 aux pp. 467-68.

¹²⁶ Allain, *The Slavery Conventions*, *supra* note 112 à la p. 59. Voir aussi Fisher, *supra* note 22 à la p. 510.

¹²⁷ *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*, *supra* note 108.

« toutes les mesures [...] nécessaires pour obtenir [...] l'abolition complète ou l'abandon des institutions et pratiques suivantes, là où elles subsistent encore, qu'elles rentrent ou non dans la définition de l'esclavage qui figure à l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage* signée à Genève le 25 septembre 1926 »¹²⁸, c'est-à-dire la servitude pour dettes, le servage, les pratiques relatives au mariage forcé et les institutions ou pratiques liées à l'exploitation du travail des enfants¹²⁹.

Cette disposition a pour conséquence que d'un point de vue juridique, ces pratiques ne rentrent pas *ipso facto* dans la définition de l'esclavage prévue à l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage*, sauf lorsqu'il est établi, au cas par cas, qu'elles réunissent les éléments requis par cette disposition¹³⁰. Sinon, il convient de n'y voir que des « institutions et pratiques analogues à l'esclavage »¹³¹ que les États doivent combattre¹³². Autrement, la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage* n'aurait pas de raison d'être. La distinction s'impose, en particulier, parce que l'interdiction de l'esclavage est absolue alors que celle du travail forcé ou obligatoire souffre de nombreuses exceptions¹³³.

Appelée à se prononcer sur l'esclavage supposé de prostituées thaïlandaises en Australie, la *High Court of Australia* souligne que :

*It is important not to debase the currency of language, or to banalise crimes against humanity, by giving slavery a meaning that extends beyond the limits set by the text, context, and purpose of the 1926 Slavery Convention. In particular it is important to recognise that harsh and exploitative conditions of labour do not of themselves amount to slavery.*¹³⁴

¹²⁸ *Ibid.*, art. 1.

¹²⁹ Pour une analyse des travaux préparatoires de la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*, voir Allain, *The Slavery Conventions*, *supra* note 112 aux pp. 219 et s.

¹³⁰ Voir *Sesay*, *supra* note 113 aux para. 1460-1473. Le TSSL a cherché systématiquement les éléments constitutifs de l'esclavage dans les cas allégués de travail forcé et de mariage forcé. Voir aussi *X. c. Canada (Commission de l'immigration et du statut de réfugié)*, 2001 CanLII 26904 (CISR) à la p. 2. Cependant, examinant la demande d'asile d'une guinéenne fondée, entre autres, sur la crainte d'un mariage forcé, la Commission de l'immigration et du statut de réfugié a considéré, sans plus d'explications, « qu'obliger une femme à épouser un individu qu'elle n'aime pas constitue à la fois une grave négation de sa liberté de choix et une forme d'esclavage ».

¹³¹ Voir *Report of the Advisory Commission of Experts on Slavery*, 3^e séance extra, Doc. off. SDN C.189(I).M.145.1936.VI.B (1936) : « [i]t is important, however, to keep the fundamental distinction clearly in mind, and to realize that the status of "serfdom" is a condition "analogous to slavery" rather than a condition of actual slavery, and that the question whether it amounts to "slavery" within the definition of the Slavery Convention must depend upon the facts connected with each of the various systems of "serfdom" ». Voir aussi Bassiouni, *supra* note 17. Parlant du champ d'application de la définition de 1926, le professeur Bassiouni note à la p. 468 que « as new forms of slavery appear, this definition has proven too limited to apply to all practices ».

¹³² Outre la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*, d'autres conventions spécifiques peuvent être appliquées. Voir par ex. *Convention (No. 29) concernant le travail forcé ou obligatoire, telle qu'elle a été modifiée par la convention portant révision des articles finals, 1946*, 28 juin 1930, 39 R.T.N.U. 57 (entrée en vigueur : 1^{er} mai 1932); *Convention (No. 105) concernant l'abolition du travail forcé*, 25 juin 1957, 320 R.T.N.U. 293 (entrée en vigueur : 17 janvier 1959); *Convention du Conseil de l'Europe sur la traite des êtres humains*, 16 mai 2005, STCE no. 197 (entrée en vigueur : 1^{er} février 2008).

¹³³ Nowak, *supra* note 124 à la p. 197. Voir pour les exceptions *ibid.* aux pp. 201 et 203-09.

¹³⁴ *Tang*, *supra* note 110 au para. 32.

Elle poursuit :

Not every exploitative employment arrangement will warrant the description of "slavery" [...]. The notion of "slavery" should not be debased by metaphorical applications to non-"slave" conditions¹³⁵ [...] there is a great need to not over-extend "slavery offences" to apply to activities such as seriously oppressive employment relationships.¹³⁶

La volonté des États de distinguer l'esclavage des institutions et pratiques analogues a été réitérée par l'ONU lors des travaux relatifs à l'élaboration du *PIDCP*, dont l'article 8 interdit, sans le définir, l'esclavage¹³⁷.

Premièrement, l'article 8 du *PIDCP* interdit, en trois paragraphes séparés, l'esclavage¹³⁸, la servitude¹³⁹ et le travail forcé ou obligatoire¹⁴⁰ et ce, précise le professeur Nowak, « *in order to emphasize the fundamental differences between these [...] harshest forms of economic exploitation of human beings* »¹⁴¹.

Deuxièmement, les travaux préparatoires de ce pacte montrent que l'esclavage et la traite des esclaves, contrairement à la servitude « *were understood in their narrow, traditional sense, i.e. as destruction of one's judicial personality* »¹⁴². Les auteurs rappellent que « *[t]he travaux préparatoires show that an effort was made to limit the term "slavery", whereas the term "servitude" was to be applicable to all conceivable forms of dominance and degradation on human beings by human beings* »¹⁴³. Ainsi, le professeur Nowak conclut « *it seems reasonable to speak of slavery like practices when referring to Art. 8(2) [du PIDCP]. In addition to serfdom and debt bondage, these include all forms of traffic in women and children, the compulsory betrothal of women or their "bequeathing" to the brother of the deceased husband, and such practices as child labour or prostitution* »¹⁴⁴.

Pour mettre un terme à cette distinction parfois ardue entre l'esclavage et les pratiques analogues, le professeur Bassiouni suggère : « *[w]hat is needed [...] is a comprehensive convention covering all the traditional and contemporary slave-related practices, whether in time of war or peace* »¹⁴⁵.

¹³⁵ Voir *ibid.* au para. 81.

¹³⁶ *Ibid.* aux para. 117, 128.

¹³⁷ La doctrine admet que, dans le *PIDCP*, l'esclavage doit être entendu au sens de l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage*. Voir Nowak, *supra* note 124 à la p. 199.

¹³⁸ *PIDCP*, *supra* note 109, art. 8(1).

¹³⁹ *Ibid.*, art. 8(2).

¹⁴⁰ *Ibid.*, art. 8(3).

¹⁴¹ *Ibid.*, *supra* note 124 à la p. 198.

¹⁴² *Ibid.*

¹⁴³ *Ibid.* à la p. 199.

¹⁴⁴ *Ibid.* à la p. 200. Voir aussi *Prosecutor v. Issa Hassan Sesay*, *supra* note 113 aux para. 1460-73. Le TSSL, après avoir constaté l'existence des attributs du droit de propriété, a conclu que des mariages forcés de civils à des rebelles sierra léonais du Front révolutionnaire uni (RUF) constituaient le crime d'esclavage sexuel. Voir *X. c. Canada*, *supra* note 130.

¹⁴⁵ Bassiouni, *supra* note 17 à la p. 459.

Nous avons précédemment mentionné que l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage* a été interprété différemment par la CEDH et par le TPIY. Nous résumerons les deux interprétations divergentes avant d'évoquer le point de vue de la CJCÉDÉAO.

B. La position du droit international des droits de l'homme

Les conventions internationales relatives aux droits de l'homme ont prohibé l'esclavage sans en fournir la définition. Tel est le cas de la *Convention européenne des droits de l'homme*¹⁴⁶, du PIDCP¹⁴⁷, de la *Convention américaine relative aux droits de l'homme*¹⁴⁸ et de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*¹⁴⁹. La doctrine et le peu de jurisprudence existante provenant des organes de contrôle de ces traités internationaux témoignent de leur adhésion à la définition de la *Convention relative à l'esclavage*¹⁵⁰. Seule la jurisprudence (a) de la CEDH et (b) de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples est aujourd'hui disponible. S'agissant de la CEDH nous examinerons l'affaire *Siliadin*.

1. JURISPRUDENCE DE LA COUR EUROPÉENNE DES DROITS DE L'HOMME

Nous nous intéresserons à l'affaire *Siliadin* dans laquelle la CEDH s'est véritablement prononcée sur la définition de l'esclavage.

En effet, madame Siwa-Akofa Siliadin, une togolaise, a été amenée en France à l'âge de quinze ans par une relation de son père pour travailler comme domestique non salariée chez les époux B. Pendant plus de quatre ans, elle a travaillé quinze heures par jour, sans repos, et ses papiers avaient été confisqués. La CEDH a jugé qu'elle n'était pas esclave au sens de la définition de la *Convention relative à l'esclavage*, mais que cette pratique relevait de la servitude parce que

cette définition correspond au sens "classique" de l'esclavage, tel qu'il a été pratiqué pendant des siècles. Bien que la requérante ait été, dans le cas d'espèce, clairement privée de son libre arbitre, il ne ressort pas du dossier qu'elle ait été tenue en esclavage au sens propre, c'est-à-dire que les époux B. aient exercé sur elle, juridiquement, un véritable droit de propriété, la réduisant à l'état d' "objet".¹⁵¹

¹⁴⁶ *Convention de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales*, 4 novembre 1950, 213 R.T.N.U. 221, [*Convention européenne des droits de l'homme*], art. 4.

¹⁴⁷ *Supra* note 109, art. 4, 8.

¹⁴⁸ *Convention américaine relative aux droits de l'homme*, 22 novembre 1969, 1144 R.T.N.U. 123, (entrée en vigueur : 18 juillet 1978), art. 6, 27.

¹⁴⁹ *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, 27 juin 1981, 1520 R.T.N.U. 217 (entrée en vigueur : 21 octobre 1986), art. 5 [*Charte africaine*].

¹⁵⁰ Pour le PIDCP, voir par ex. Nowak, *supra* note 124 à la p. 199. Pour la *Convention européenne des droits de l'homme*, voir *Siliadin*, *supra* note 35.

¹⁵¹ *Siliadin*, *ibid.* aux para. 122 et 129.

Un des motifs de cette prise de position est, selon la CEDH, que « le niveau d'exigence croissant en matière de protection des droits de l'homme et des libertés fondamentales implique, parallèlement et inéluctablement, une plus grande fermeté dans l'appréciation des atteintes aux valeurs fondamentales des sociétés démocratiques »¹⁵².

On peut constater que bien qu'elle affirme qu'« il existe à ce jour très peu de jurisprudence »¹⁵³ dans le domaine de l'esclavage, la CEDH ne fait nullement allusion à la définition de l'esclavage développé par le TPIY dans l'affaire *Kunarac*, autant par la Chambre de première instance que par la Chambre d'appel.

Il est fait grief à l'arrêt *Siliadin* de ne s'intéresser qu'à l'état d'esclavage, c'est-à-dire à l'esclavage licite (ou *de jure*) et d'omettre l'esclavage *de facto* c'est-à-dire, comme indiqué précédemment, la *condition* d'esclavage¹⁵⁴.

2. JURISPRUDENCE DE LA COMMISSION AFRICAINE DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES

La Commission africaine des droits de l'homme et des peuples s'était prononcée, en 1999, sans analyser l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage*, sur le cas des descendants d'esclaves mauritaniens qui se retrouvaient au service d'autres personnes sans aucune compensation « soit par manque d'autres opportunités, soit parce qu'ils n'ont pas compris qu'ils ont été libérés de toute servitude depuis plusieurs années ». Elle

retient une violation de l'article 5 de la Charte pour pratiques analogues à l'esclavage et souligne qu'un travail sans compensation équivaut à la violation du droit au respect de la dignité inhérente à la personne humaine. En outre, elle considère par ailleurs que les conditions auxquelles sont soumis les descendants d'esclaves constituent une exploitation et un avilissement de l'homme [...]. Cependant, les éléments à la disposition de la Commission africaine ne lui permettent pas de conclure à la pratique de l'esclavage.¹⁵⁵

En d'autres termes, toute forme d'exploitation, fût-elle contemporaine, de la personne humaine ne relève pas *ipso facto* de l'esclavage¹⁵⁶.

¹⁵² *Ibid.* au para. 121.

¹⁵³ *Ibid.* au para. 154.

¹⁵⁴ *Tang, supra* note 110 au para. 31.

¹⁵⁵ Commission africaine des droits de l'homme et des peuples, *Malawi African Association et al. c. Mauritanie*, communications 54/91, 61/91, 98/93, 164-196/97, 210/98, 11 mai 2000, au para. 135.

¹⁵⁶ Voir *Tang, supra* note 110 aux para. 32, 81, 117, 128; Bassiouni, *supra* note 17.

C. La position du droit international humanitaire et pénal

Sur le plan du droit international humanitaire¹⁵⁷ et du droit pénal international, les statuts des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg¹⁵⁸ et de Tokyo¹⁵⁹, la *Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*¹⁶⁰, le *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*¹⁶¹ et les statuts du TPIY¹⁶², du TPIR¹⁶³ et du TSSL¹⁶⁴ prohibent l'esclavage à travers diverses incriminations, mais n'en donnent pas la définition. La jurisprudence de ces tribunaux pénaux internationaux révèle une tendance croissante à donner à la définition de la *Convention relative à l'esclavage* une interprétation plus large que celle dégagée par la jurisprudence des organes de contrôle des droits de l'homme. La position du droit international humanitaire et pénal peut se dégager de la jurisprudence (a) du Tribunal militaire américain à Nuremberg, (b) du TPIY et (c) du TSSL, mais aussi (d) de textes de la Cour pénale internationale (CPI).

1. JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL MILITAIRE AMÉRICAIN DE NUREMBERG

Interprétant la *Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*, le Tribunal militaire américain à Nuremberg a considéré que « la servitude involontaire reste de l'esclavage [et que le] travail obligatoire sans contre partie »¹⁶⁵ est synonyme de

¹⁵⁷ Sur cet aspect, voir Bassiouni, *supra* note 17 aux pp. 445-517.

¹⁵⁸ *Accord entre le Gouvernement provisoire de la République française et les Gouvernements des États-Unis d'Amérique, du Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord et de l'Union des Républiques socialistes soviétiques concernant la poursuite et le châtement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe, Statut du Tribunal militaire international*, 8 août 1945, 82 R.T.N.U. 281, (entrée en vigueur : 8 août 1945), art. (6)c).

¹⁵⁹ *Charte du Tribunal militaire international pour l'Extrême-Orient, approuvée par le commandant suprême des forces alliées en Extrême-Orient*, 19 janvier 1946, art. (5)c) dans Éric David, *Code de droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 2004.

¹⁶⁰ Control Council, *Punishment of Persons Guilty of War Crimes, Crimes against Peace and Against Humanity*, Law No. 10, art. II(1)b)-c) dans *Enactments and Approved Papers of the Control Council and Coordinating Committee – Allied Control Authority – Germany* (1945) vol. 1, Legal Division : Office of the Military Government for Germany, 306, en ligne : Library of Congress <<http://www.loc.gov/rr/frd/Military%5FLaw/Enactments/Volume-I.pdf>> [*Loi n° 10 du Conseil de contrôle allié*].

¹⁶¹ *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II)*, 8 juin 1977, 1125 R.T.N.U. 650, (entrée en vigueur : 7 décembre 1978), art. 4(f) [*Protocole additionnel II aux Conventions de Genève*]. Voir Claude Pilloud *et al*, *Commentaire des protocoles additionnels du 8 juin 1977 aux Conventions de Genève du 12 août 1949*, Genève, Martinus Nijhoff Publishers, 1986 au para. 4541. Selon le commentaire, cette disposition reprend le teneur de l'art 8(1) du PIDCP et le sens de l'esclavage est celui de la *Convention relative à l'esclavage* et de la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*.

¹⁶² Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité (*Statut du Tribunal international*), Doc. Off. CS NU, 1993, Annexe, Doc. NU S/25704, para. 49, art. 5(c).

¹⁶³ *Statut du Tribunal international pour le Rwanda*, Doc. Off. CS NU, 3453^e séance, Annexe, Doc. NU S/RES/955 (1995) 3, art. 3(c).

¹⁶⁴ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le gouvernement du Sierra Leone relatif à la création d'un tribunal spécial pour le Sierra Leone*, 16 janvier 2002, 2178 R.T.N.U. 154, art. 2(c), (g).

¹⁶⁵ *United States v. Oswald Pohl* (“*The Pohl Case*”), Case No. 4, Opinion and Judgment

l'esclavage. Il a, en outre, cité parmi les « *sign-marks of slavery, not free employment under contract* »¹⁶⁶ : le fait que les esclaves Juifs qui travaillaient dans l'industrie de guerre allemande étaient kidnappés, enrégimentés, placés sous la surveillance des gardes armés ; le fait qu'ils travaillaient jusqu'à ce qu'ils meurent de maladie, de faim, d'épuisement ; et le fait que de plus, la main-d'œuvre juive était privée des droits civils fondamentaux, tel que celui de circuler librement, de se marier, d'user de la liberté d'opinion et de culte¹⁶⁷. Il faut noter, comme le reconnaît le TPIY¹⁶⁸, que le Tribunal militaire américain ne semble pas opérer une distinction nette entre l'esclavage et la servitude. Ainsi, on peut lire dans *The Pohl Case* : « *[i]nvoluntary servitude, even if tempered by humane treatment, is still slavery* »¹⁶⁹ et dans *The Milch Case* : « *[t]he guilt of the German Reich is greater than that of the ancient empires because in that area of Antiquity the immorality of human bondage was not universally accepted, whereas in 1939 no country in the sisterhood of civilized nations had failed to condemn and outlaw involuntary servitude in its every form* »¹⁷⁰.

L'interprétation adoptée par Tribunal militaire américain à Nuremberg semble trouver écho devant le TPIY.

2. JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL PÉNAL INTERNATIONAL DE L'EX-YOUGOSLAVIE

Dans l'affaire *Kunarac*, relative entre autres à la réduction en esclavage, la Chambre d'appel du TPIY

souscrit à la thèse principale de la Chambre de première instance selon laquelle le concept traditionnel d'esclavage, tel qu'il est défini dans la *Convention relative à l'esclavage* relative à l'esclavage, et selon lequel les personnes sont souvent considérées comme des biens meubles, a évolué pour englober diverses formes contemporaines d'esclavage qui se fondent elles aussi sur l'exercice de l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété. Dans les diverses formes contemporaines d'esclavage, la victime n'est pas soumise à l'exercice du droit de propriété sous sa forme la plus extrême, comme c'est le cas lorsque l'esclave est considéré comme un bien meuble ; mais dans tous les cas, l'exercice de

(3 novembre 1947) (United States Military Tribunal II) dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (1946-1949)*, vol. 5, Washington, United States Printing Office 958, en ligne : <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-V.pdf> [*The Pohl Case*].

¹⁶⁶ *Ibid.*

¹⁶⁷ *United States v. Erhard Milch* (“*The Milch Case*”), Case No. 2, Opinion and Judgment (15 avril 1947) (United States Military Tribunal II) dans *Trials of War Criminals Before the Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law No. 10 (1946-1949)*, vol. 2, Washington, United States Printing Office, 773, en ligne : <http://www.loc.gov/rr/frd/Military_Law/pdf/NT_war-criminals_Vol-II.pdf> [*The Milch Case*].

¹⁶⁸ Voir *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36 aux para. 524 et 541. Dans cette affaire, la Chambre de première instance note que « les jugements rendus en application de la Loi n° 10 ne f[ont] généralement pas de distinction entre [...] la réduction en esclavage et les concepts connexes ». Au para. 527, elle adresse la même remarque aux jugements du Tribunal militaire international de Tokyo.

¹⁶⁹ *The Pohl Case*, *supra* note 165 à la p. 970.

¹⁷⁰ *The Milch Case*, *supra* note 167 aux pp. 798-99.

l'un quelconque ou de l'ensemble des attributs du droit de propriété entraîne, dans une certaine mesure, une destruction de la personnalité juridique. Cette destruction est plus grave dans le cas de l'esclave considéré comme un bien meuble, mais il ne s'agit là que d'une différence de degré.¹⁷¹

C'est effectivement cette lecture, opposée à celle des organes de contrôle des droits de l'homme, particulièrement la CEDH, que les accusés Kunarac et Kovač contestaient « au motif qu'elle est trop large et qu'elle ne précise pas nettement les éléments constitutifs de ce crime [et faisaient] valoir [...] qu'une distinction claire doit être faite "entre la notion de réduction en esclavage (esclavage) telle qu'elle est interprétée dans tous les textes de droit [...] et la détention telle qu'elle figure dans l'Acte d'accusation" [note omise] »¹⁷². Ils considéraient que « pour qu'une personne soit déclarée coupable du crime de réduction en esclavage, il doit être démontré qu'elle a considéré la victime "comme son propre bien" »¹⁷³.

Il faut mentionner que la Chambre de première instance était consciente que sa définition de la réduction en esclavage en tant que crime contre l'humanité pouvait être « soit plus large que les définitions traditionnelles et parfois apparemment distinctes, qui sont données de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude ou du travail forcé ou obligatoire dans d'autres branches du droit international »¹⁷⁴. Toutefois, la définition retenue s'inscrit, d'après cette chambre, dans la droite ligne des « affaires liées à la Deuxième Guerre mondiale [...] évoquées plus haut [voir, par exemple, *The Pohl Case* et *The Milch Case*], puisqu'elles ont englobé le travail forcé ou obligatoire dans la réduction en esclavage, en tant que crime contre l'humanité »¹⁷⁵. De plus, la chambre s'appuie sur les travaux de la Commission de droit international de l'ONU¹⁷⁶.

Dans une autre affaire, *Krnjelac*¹⁷⁷, le procureur prétendait que le travail forcé des victimes était constitutif de réduction en esclavage. La Chambre de première instance a répondu à cette prétention, après avoir examiné les circonstances dans lesquelles les faits ont eu lieu, en affirmant « [qu']il n'est pas nécessaire de déterminer si ces cas de travail forcé peuvent être qualifiés de réduction en esclavage, autrement dit s'il y a eu exercice délibéré des attributs du droit de propriété sur ces deux hommes »¹⁷⁸.

¹⁷¹ *Kunarac – Appel*, *supra* note 36 au para. 177. Voir aussi, *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36.

¹⁷² *Kunarac – Appel*, *ibid.* au para. 106.

¹⁷³ *Ibid.* au para. 107.

¹⁷⁴ *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36 au para. 541.

¹⁷⁵ *Ibid.*

¹⁷⁶ *Ibid.*

¹⁷⁷ *Le Procureur c. Milorad Krnjelac*, IT-97-25-T, Jugement (15 mars 2002) (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance).

¹⁷⁸ *Ibid.* au para. 411.

3. JURISPRUDENCE DU TRIBUNAL SPÉCIAL POUR SIERRA LEONE

Si, dans le cas *Kunarac*, la Chambre de première instance du TPIY, après avoir examiné, voire appliqué plusieurs fois la jurisprudence de la CEDH, constate qu'elle fait défaut en matière d'esclavage¹⁷⁹, le juge du TSSL, dans l'affaire *Sesay*¹⁸⁰, ne fait pas mention de l'arrêt *Siliadin* de la CEDH, ne serait-ce que pour le critiquer ou pour indiquer pourquoi il devrait être écarté. Pourtant, il a maintes fois cité des textes juridiques australiens dans divers domaines, sans s'inspirer de la démarche de la *High Court of Australia* qui, saisie d'un cas d'esclavage supposé, a examiné à la fois le jugement dans *Kunarac* et l'arrêt *Siliadin* avant de prendre position¹⁸¹.

Il faut toutefois indiquer que le TSSL a conclu, après analyse des faits, que des actes d'exploitation minière forcée ou de portage forcé, infligés à des civils lors du conflit armé en Sierra Leone, constituaient le crime de réduction en esclavage¹⁸².

4. JURISPRUDENCE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Les paragraphes 7(1)(c)¹⁸³ et (g) du *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*¹⁸⁴ répriment respectivement la réduction en esclavage et l'esclavage sexuel en tant que crimes contre l'humanité. Les articles 8(2)(b)(xxii) et 8(2)(e)(vi) du *Statut de Rome* sanctionnent l'esclavage sexuel en tant que crimes de guerre. Dans tous les cas, l'*actus reus* requiert, en partie, des éléments de l'esclavage. Ainsi, l'auteur doit avoir « exercé un quelconque ou la totalité des pouvoirs découlant du droit de propriété sur une ou plusieurs personnes, par exemple en achetant, vendant, prêtant ou troquant ladite ou lesdites personnes, ou en leur imposant une privation similaire de liberté »¹⁸⁵. De plus, les *Éléments des crimes*¹⁸⁶, précisent

qu'une telle privation de liberté peut, dans certaines circonstances, inclure des travaux forcés ou d'autres moyens de réduire une personne à l'état de servitude, tel qu'il est défini dans la Convention supplémentaire de 1956 relative à l'abolition de l'esclavage [...]. Il est aussi entendu que le comportement décrit dans cet élément inclut la traite d'êtres humains, en particulier de femmes et d'enfants.¹⁸⁷

¹⁷⁹ *Kunarac – Jugement*, note 36 au para. 534.

¹⁸⁰ *Supra* note 113.

¹⁸¹ *Tang*, *supra* note 110 aux para. 30-32.

¹⁸² *Sesay*, *supra* note 113 aux para. 1121, 1323 et 1326.

¹⁸³ Pour un commentaire, voir Christopher Keith Hall, « Article 7 » dans Otto Triffterer et al, *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court: Observers' Notes, Article by Article*, 2^e éd., Munich, Beck, 2008, aux pp. 244-245.

¹⁸⁴ *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 R.T.N.U. 3 (entrée en vigueur : 1^{er} juillet 2002) [*Statut de Rome*].

¹⁸⁵ *Katanga*, *supra* note 113 aux para. 343 et 344.

¹⁸⁶ Voir CPI, Assemblée des États parties, *Éléments des crimes*, CPI Doc. ICC-ASP/1/3(part II-B) (2002) Voir aussi *Statut de Rome*, *supra* note 184, art. 21(1)(a). Les *Éléments des crimes* est un texte juridique occupant la deuxième place dans la hiérarchie des sources auprès de la CPI.

¹⁸⁷ *Éléments des crimes*, *ibid.*, n° 53.

Pour être punissables, ces éléments matériels doivent remplir certaines exigences contextuelles. Ainsi, pour toutes les incriminations visées par l'article 7 du *Statut de Rome*, quel qu'en soit l'alinéa, les actes doivent survenir « dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile ». Tandis que pour les incriminations visées à l'article 8 du *Statut de Rome*, les actes doivent survenir lors d'un conflit armé.

Même si les auteurs du *Statut de Rome* avaient décidé que le crime de réduction en esclavage devait être défini en relation avec la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*¹⁸⁸, devant la CPI, la portée juridique réelle du concept d'« esclavage », que l'on retrouve dans les incriminations de réduction en esclavage et d'esclavage sexuel, reste un mystère à percer.

En effet, certains auteurs considèrent, à propos de la définition de la « réduction en esclavage » à l'article 7(1)(c) du *Statut de Rome*, que « [t]he inclusion of slavery-like practice of trafficking in persons as one form of enslavement [...] which is not a traditional form of enslavement, but normally classified as servitude, is further evidence that the drafters did not wish the Court's jurisdiction to be limited to traditional forms of slave »¹⁸⁹. D'autres, tel que Philippe Currat, sont d'avis que « [s]'il est permis aux deux tribunaux pénaux internationaux ad hoc d'adopter une vision large de la réduction en esclavage, englobant la servitude et le travail forcé, la Cour pénale internationale ne pourra s'intéresser qu'aux cas d'esclavage stricto sensu, c'est-à-dire ceux dans lesquels l'exercice d'un pouvoir de propriété peut-être reconnu de l'auteur sur sa victime »¹⁹⁰.

Il est important de préciser que le cas de la CPI est *sui generis* en ce que les textes de cette juridiction punissent l'esclavage sexuel et la réduction en esclavage. Cependant, l'article 10 du *Statut de Rome* précise qu'« [a]ucune disposition du présent chapitre [191] ne doit être interprétée comme limitant ou affectant de quelque manière que ce soit les règles du droit international existantes [par exemple la *Convention relative à l'esclavage* et la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage*] ou en formation qui visent d'autres fins que le présent Statut ». Une autre particularité de la CPI est que l'application et l'interprétation de ses textes « doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus (...) »¹⁹². En outre, les sources du droit applicable à la CPI semblent être hiérarchisées¹⁹³. Les autres juridictions pénales internationales n'ont ni une telle obligation explicite, ni une telle hiérarchie des normes applicables. Toutefois, comme leur jurisprudence est

¹⁸⁸ Currat, *supra* note 9 à la p. 189.

¹⁸⁹ Hall, *supra* note 183 à la p. 194. Voir aussi Michael Cottier, « Article 8 » dans Otto Triffterer *et. al.*, *supra* note 183 aux pp. 442-47.

¹⁹⁰ Currat, *supra* note 9 à la p. 175; *Ibid.*, aux pp. 12-193. Paradoxalement, l'auteur affirme que les conclusions du TPIY dans l'affaire *Kunarac* relatives à la définition de l'esclavage sont applicables à la CPI.

¹⁹¹ Chapitre II : Compétence, recevabilité et droit applicable.

¹⁹² *Statut de Rome*, *supra* note 184, art. 21(3).

¹⁹³ *Ibid.*, art. 21. « La Cour applique : a) En premier lieu, le présent Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve; b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables ».

souvent citée par la CPI¹⁹⁴ et que cette dernière est obligée de se conformer aux droits de l'homme internationalement garantis, il est permis de penser que sa jurisprudence influera sur le clivage actuel entre l'approche des droits de l'homme et celle du droit pénal international. À cet effet, le jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Katanga*, dont les charges d'esclavage sexuel ont déjà été confirmées par la Chambre préliminaire, pourrait éventuellement être riche en enseignements¹⁹⁵.

D. La position de la Cour de justice de la CÉDÉAO

Dans l'examen de la violation alléguée de l'article 5 de la *Charte africaine*, la CJCÉDÉAO commence par énoncer la définition de l'esclavage et de la traite des esclaves telle que prévue par l'article premier de la *Convention relative à l'esclavage*. Elle constate, sans analyser les éléments constitutifs de l'esclavage ou de la traite des esclaves, que :

[d]e tout ce qui précède, il est constant que dame Hadijatou Mani Koraou a été cédée à l'âge de douze (12) ans à titre onéreux par El hadji Ghoumane Abdourahmane pour la somme de deux cent quarante mille (240.000) F CFA à El Hadj Souleymane Naroua ; a été conduite au domicile de l'acquéreur ; a subi pendant près d'une décennie de nombreuses pressions psychologiques caractérisées par la soumission, l'exploitation sexuelle, les corvées ménagères et champêtres, les violences physiques, les insultes, les humiliations et le contrôle permanent des ses mouvements par son acquéreur qui lui délivre, le 18 août 2005, un document libellé « certificat d'affranchissement (d'esclave) » et mentionnant qu'à partir de la date de signature dudit acte « elle (la requérante) est libre et n'est l'esclave de personne ». ¹⁹⁶

De plus, d'après la Cour,

[c]es éléments caractérisent la situation de servilité de la requérante et font ressortir tous les indicateurs de la définition de l'esclavage contenus dans l'article 1er de la Convention de Genève de 1926 et telle qu'interprétée par la Chambre d'Appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), dans l'affaire Ministère public c/ Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Vukovic Zoran, Arrêt du 12 juin 2002, IT-96-23&23/1, paragraphe 119. ¹⁹⁷

¹⁹⁴ Voir *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06, Décision relative aux pratiques employées pour préparer et familiariser les témoins avant qu'ils ne déposent au procès (30 novembre 2007) au para. 44 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance). Néanmoins la CPI a précisé, à maintes reprises, ne pas être obligée d'appliquer automatiquement la jurisprudence des tribunaux pénaux *ad hoc*. Voir aussi *Le Procureur c. Joseph Kony*, ICC-02/04-01/05, Décision relative à la position du Procureur sur la décision de la Chambre préliminaire II d'expurger les descriptions factuelles des crimes dans les mandats d'arrêt, demande de réexamen et demande d'éclaircissements (28 octobre 2005) au para. 19 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire).

¹⁹⁵ Voir *Katanga*, supra note 113.

¹⁹⁶ *Hadijatou*, supra note 3 au para. 76.

¹⁹⁷ *Ibid.* au para. 77.

La Cour affirme, citant le même arrêt du TPIY, que ce sont « des attributs du droit de propriété qui caractérisent la notion d'esclave »¹⁹⁸.

Si, globalement, l'arrêt de la CJCÉDÉAO présente (1) des acquis, il souffre en même temps (2) d'un certain nombre de faiblesses.

1. QUELQUES ACQUIS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CÉDÉAO

Au-delà des critiques que nous émettrons à propos du raisonnement de la CJCÉDÉAO, il convient de souligner quelques avancées de l'arrêt *Hadijatou*. D'abord, la Cour relève à juste titre que « la mise hors la loi de l'esclavage est une obligation erga omnes qui s'impose à tous les organes de l'État [et que] le juge national saisi d'une affaire relative à l'état des personnes [...] doit lorsque l'affaire laisse apparaître un fait de servitude, soulever d'office ce cas de servitude et entamer la procédure de répression »¹⁹⁹. On peut remarquer au passage que la Cour assimile visiblement la servitude à l'esclavage. Le message aurait été clair si elle avait parlé seulement de l'esclavage. Elle rappelle que le Niger a une obligation positive de prévenir et d'agir (enquêter et poursuivre les auteurs), même lorsque l'esclavage se pratique dans la sphère privée²⁰⁰. Ensuite, elle reconnaît, à l'instar de l'ONU²⁰¹, que nombreuses autres violations des droits fondamentaux peuvent être « fondées sur l'esclavage »²⁰² et que le Niger doit en porter la responsabilité²⁰³. Du coup, elle rappelle que les autres violations des droits de l'homme souvent associées à l'esclavage ne doivent pas demeurer impunies.

L'arrêt a aussi une valeur symbolique, car il met au grand jour l'esclavage entre africains dont on parle peu et dont les États nient souvent l'existence. Le symbole est tellement fort que la condamnation de l'esclavage émane de l'organe judiciaire d'une organisation internationale chargée de la coopération et du développement économique. On doit, dès lors, comprendre que l'intégration et le développement économiques doivent se réaliser sans esclavage. La CJCÉDÉAO ne condamne pas le Niger pour le seul cas de *Hadijatou*, mais condamne toute une pratique coutumière, le « *wahiya* » ou le « *sadaka* », dont sont encore victimes de nombreuses personnes.

Par ailleurs, l'arrêt illustre une des faiblesses du *Statut de Rome* en la matière. Le *Statut de Rome* ne considère l'esclavage comme un crime contre l'humanité que s'il a lieu dans le contexte d'une « attaque généralisée ou

¹⁹⁸ *Ibid.*

¹⁹⁹ *Hadijatou*, *supra* note 3 aux para. 81-82.

²⁰⁰ *Ibid.* aux para. 84-86.

²⁰¹ David Weissbrodt, Société anti-esclavagiste internationale, *Abolir l'esclavage et ses formes contemporaines*, Doc. HCDH, 2002, Doc. NU HR/PUB/02/4 aux para. 26-29.

²⁰² *Hadijatou*, *supra* note 3 au para. 85.

²⁰³ Elle n'a cependant pas tiré les conséquences de cette affirmation. Elle a simplement débouté la victime dans ses autres demandes.

systématique»²⁰⁴. Il constitue un crime de guerre s'il survient lors d'un conflit armé²⁰⁵. Ces exigences contextuelles conduisent à laisser de côté la frange la plus importante des victimes d'esclavage dont le statut provient plutôt des coutumes et mœurs ancestrales rétrogrades, en dehors de tout conflit armé ou de toute attaque généralisée ou systématique. C'est cette frange d'esclaves hors de la portée de la CPI qui obtiendra justice auprès de la CJCÉDÉAO. Dans cette optique, la CJCÉDÉAO est complémentaire à la CPI dans la lutte contre l'immobilisme ou le manque de volonté de la part des États dans la répression de l'esclavage. En effet, certains États africains tentent de masquer leur immobilisme ou l'absence de volonté de lutter contre l'esclavage en arguant que cette pratique a déjà été abolie par la loi. La Mauritanie, dont on a affirmé devant la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples qu'une grande partie de sa population serait constituée d'esclaves, réfutait ces accusations prétextant que «l'esclavage avait été aboli par la colonisation française»²⁰⁶. Un autre moyen de défense classique consiste à dire qu'il n'y a eu aucune plainte de la part d'une victime éventuelle (cas du Mali)²⁰⁷, ou qu'il ne peut y avoir esclavage entre époux (cas du Niger)²⁰⁸. L'arrêt *Hadijatou* souligne, à l'instar de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples²⁰⁹, l'absence de pertinence et le caractère inopérant de cette argumentation classique. Enfin, contrairement à la pratique des *courts of mixed commission* du XIX^e siècle²¹⁰, l'arrêt reconnaît aux victimes de l'esclavage un droit à une indemnisation. En effet, Hadijatou est réhabilitée par la décision de la CJCÉDÉAO, qui lui reconnaît le droit qu'elle n'a pas pu obtenir dans son pays, où les organes judiciaires l'ont malmenée. Le Niger devra lui verser une indemnité de dix millions de Francs CFA²¹¹.

2. LES ASPECTS PRÉOCCUPANTS DE L'ARRÊT DE LA COUR DE JUSTICE DE LA CÉDÉAO

À propos des principaux sujets de préoccupation, nous pouvons relever une sélectivité accrue, voire une pauvreté de sources d'inspiration ainsi qu'une insuffisance de clarté de la motivation. À cet effet, l'obligation pour la Cour de motiver ses arrêts est prévue par le *Protocole CJCÉDÉAO*²¹².

D'abord, le juge avait à sa disposition, entre autres, les travaux préparatoires de la *Convention relative à l'esclavage*, de la *Convention relative à l'abolition de l'esclavage* et du *PIDCP*, ainsi que la doctrine, la jurisprudence de la CEDH²¹³, de la

²⁰⁴ *Statut de Rome*, supra note 184, art. 7.

²⁰⁵ *Ibid.*, art. 8.

²⁰⁶ *Malawi African Association*, supra note 155 au para. 133.

²⁰⁷ Comité des droits de l'homme, *Rapport annuel (2002-2003)*, Doc. Off. AG NU, 58^e sess., Doc. NU A/58/40 aux pp. 39-40, aux para. 16 et s.

²⁰⁸ *Malawi African Association*, supra note 155 aux para. 78-79.

²⁰⁹ *Ibid.* aux para. 132-35.

²¹⁰ Voir la section 1, ci-dessous.

²¹¹ *Hadijatou*, supra note 3 aux para. 92 et s.

²¹² *Protocole CJCÉDÉAO*, supra note 54, art. 19(2). Voir aussi *Règlement de la CJCÉDÉAO*, RÉFÉRENCE, art. 60(11).

²¹³ Voir *Siliadin*, supra note 35.

*High Court of Australia*²¹⁴ et du TPIY²¹⁵. Or, le juge ne s'est appuyé que sur la jurisprudence du TPIY, sans aucunement faire allusion aux autres sources citées dont l'arrêt *Siliadin* qui, on le sait, n'épouse pas entièrement les vues du TPIY. Or, la Chambre de première instance du TPIY reconnaît que son acception de la « réduction en esclavage » en tant que « crime contre l'humanité » peut être « soit plus large que les définitions traditionnelles et parfois apparemment distinctes, qui sont données de l'esclavage, de la traite des esclaves et de la servitude ou du travail forcé ou obligatoire dans d'autres branches du droit international »²¹⁶. La CJCÉDÉAO n'était pas censée statuer sur des éléments constitutifs de l'esclavage en tant que « crime contre l'humanité », puisqu'elle s'est déclarée incompétente à ce sujet arguant « que de telles appréciations relèvent de la compétence d'autres mécanismes internationaux, et plus précisément, des juridictions pénales internationales »²¹⁷. Elle siégeait donc en tant que juridiction des droits de l'homme. Pourtant, dans son arrêt, elle s'engage presque entièrement sur la voie pénale du TPIY et omet de faire référence à la jurisprudence, aux travaux préparatoires et à la doctrine pertinente du domaine des droits de l'homme. Comme le TSSL, elle n'a fourni aucune explication à cette sélection restrictive des sources d'interprétation de l'esclavage.

Ensuite, la CJCÉDÉAO n'a pas examiné méthodiquement les éléments constitutifs de l'esclavage, alors que des éléments intéressants apparaissent dans l'exposé des faits. Elle s'est contentée de dire, après avoir énuméré certains faits, que « tous les indicateurs de la définition de l'esclavage contenus dans l'article 1er de la Convention de Genève de 1926 et telle qu'interprétée par la Chambre d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie »²¹⁸ étaient réunis. Le juge ne dit pas clairement quel fait est rattaché à quel élément juridique de la définition de l'esclavage. Il ne dit pas non plus quels sont les attributs de propriété qu'auraient exercé El Hadj Souleymane sur la victime, si la privation de liberté de la victime avait un caractère permanent et moins encore, si la victime avait le statut ou la condition d'esclave, ou si elle a fait l'objet de la traite des esclaves. Une telle démarche nous paraît peu conciliable avec l'obligation de la Cour de motiver ses arrêts. Comme le Niger affirmait que Hadijatou était certes « de condition servile »²¹⁹, mais également l'épouse d'El Hadj Souleymane et par conséquent n'était pas esclave, l'examen méthodique des éléments constitutifs de l'esclavage aurait permis à la CJCÉDÉAO de montrer clairement en quoi Hadijatou était victime d'esclavage, plutôt que de servitude ou des pratiques analogues.

Enfin, l'arrêt *Hadijatou* connaît quelques problèmes de lisibilité, car certains faits pertinents de nature à étayer les différents éléments juridiques de l'esclavage sont développés ailleurs, c'est-à-dire lors de l'examen de l'exception d'irrecevabilité²²⁰ et de la discrimination²²¹, au lieu d'être invoqués dans la partie

²¹⁴ Voir *Tang*, *supra* note 110.

²¹⁵ Voir *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36; *Kunarac – Appel*, *supra* note 36.

²¹⁶ *Kunarac – Jugement*, *supra* note 36 au para. 541.

²¹⁷ *Hadijatou*, *supra* note 3 au para. 89.

²¹⁸ *Ibid.*

²¹⁹ *Ibid.* aux para. 73 et 78.

²²⁰ *Ibid.* au para. 54.

consacrée à l'esclavage. Par exemple, l'aveu de El Hadj Souleymane – il dit avoir acheté Hadijatou et ne doit payer une dot sur une esclave²²² – ne figure que dans la section consacrée au grief de la discrimination, alors que celui du Niger – qui reconnaît que Hadijatou est une « *wahiya* affranchie au moment de sa requête, n'était donc plus une esclave »²²³ – se trouve seulement dans la section consacrée à l'exception relative au défaut de qualité. Par ailleurs, le témoignage du témoin expert indiquant « [qu']une femme *wahiya* [...] est une esclave [...] une propriété de quelqu'un »²²⁴ est seulement cité dans la section relative au grief de la discrimination. La motivation gagnerait en clarté si, dans la section dédiée à l'esclavage, le juge avait fait un renvoi vers ces éléments.

* * *

Nous avons démontré que la CJCÉDÉAO a réalisé des efforts considérables dans l'interprétation de l'article 5 de la *Charte africaine*, notamment en dégageant les obligations juridiques de l'État dans la lutte contre l'esclavage et le droit à l'indemnisation des victimes. Toutefois, les études montrent que la *Charte africaine* n'est presque pas appliquée par les juges nationaux africains²²⁵. Les juges nigériens à qui la Cour demande de se saisir d'office des cas d'esclavage et d'entamer la procédure de répression ne sont pas familiers avec le droit de la CÉDÉAO²²⁶, aujourd'hui difficile d'accès, et encore moins avec le droit international des droits de l'homme. Ils ont besoin d'être outillés et sensibilisés à ce sujet. Par ailleurs, un partenariat entre l'ONU ou toute autre organisation internationale intéressée et la CÉDÉAO peut être envisagé en vue de campagnes de sensibilisation en milieux scolaires, auprès des chefs et juges coutumiers ainsi qu'auprès des responsables religieux des milieux ruraux. Le Fonds de contributions volontaires de l'ONU sur les formes contemporaines d'esclavage peut être mis à contribution à cette fin.

En dépit de sa médiatisation accrue, on doit reconnaître que l'apport juridique de l'arrêt *Hadijatou* peut être relativisé, notamment suite à la pauvreté de sources d'inspiration, au déficit de clarté de la motivation et à une terminologie oscillant parfois entre la servitude et l'esclavage. Le juge s'est contenté d'épouser les vues du TPIY, sans faire allusion aux visions divergentes comme celle de la CEDH. Ainsi le clivage entre la CEDH et le TPIY au sujet de la notion d'esclavage demeure entier en attendant, peut-être, la jurisprudence de la CPI.

Ces aspects juridiques préoccupants pourraient être mis sur le compte de la jeunesse de la Cour et de l'insuffisance de qualification des juges dans le domaine des

²²¹ *Ibid.* aux para. 62 et s.

²²² *Ibid.* au para. 67.

²²³ *Ibid.* au para. 54.

²²⁴ *Ibid.* au para. 63.

²²⁵ Voir Jean-François Flauss *et al.*, *L'application nationale de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Bruxelles, Bruylant, 2004 aux pp. 245-54.

²²⁶ The Danish Institute for Human Rights, *supra* note 40 à la p. 114.

droits de l'homme. À en croire une récente étude du Danish Institute for Human Rights : « *Since the ECOWAS Court is not primarily a human rights court, no specific steps were taken at the time of appointment of the current judges to assure some human rights knowledge* »²²⁷. Ainsi, l'expérience ou la compétence en droit international des droits de l'homme ne sont pas requises pour être juge à la CJCÉDÉAO. Pourtant, chargés de résoudre les affaires relatives à l'interprétation et à l'application de la *Charte africaine*²²⁸, les juges de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples doivent jouir « d'une compétence et expérience juridique, judiciaire ou académique reconnue dans le domaine des droits de l'homme et des peuples »²²⁹. Dès lors que, dans l'exercice de ses attributions relatives aux droits de l'homme, la CJCÉDÉAO interprète et applique la *Charte africaine*, il n'est pas raisonnable que ses juges soient exemptés d'une telle exigence.

À l'avenir, si la CJCÉDÉAO tient à l'expansion de sa jurisprudence, à minimiser les difficultés d'exécution de ses arrêts et à maintenir son capital de confiance, il serait judicieux de : (a) veiller à la lisibilité de ses arrêts; (b) fournir un effort en vue de motiver suffisamment ses arrêts; (c) élargir ses sources d'inspiration et les mentionner systématiquement; (d) assurer une large diffusion de ses arrêts aujourd'hui très difficiles d'accès.

Des séminaires ou stages de formation de ses juges en matière de protection internationale des droits de l'homme peuvent aider dans ce sens. La collaboration entre la Cour et les centres spécialisés de recherche en droit international des droits de l'homme est à encourager.

²²⁷ *Ibid.* à la p. 114, n° 347.

²²⁸ *Protocole relatif à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples portant création d'une Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, en ligne : OUA <http://www.africa-union.org/root/au/Documents/Treaties/treaties_fr.htm>, art. 3(1).

²²⁹ *Ibid.*, art. 11.