

AFRICAN JOURNAL OF LEGAL STUDIES

L'Afrique et le système de justice pénale internationale

Pacifique Manirakiza *

.....

Abstract

Africa has been ravaged by armed conflicts and/or oppressive regimes for decades. During those conflicts or oppressive regimes, heinous crimes such as genocide, war crimes and crimes against humanity have been committed and made millions of victims. Among these, only a handful number saw some justice. This was possible essentially because the international community took a vigorous stance against the impunity of war criminals and genocidaires by creating international judicial mechanisms, such as the International Criminal Court (ICC), to deal with it. Also, some individual African States have prosecuted international crimes within their municipal courts as well as some western States based on the universal jurisdiction principle. This article analyses the African contribution to the building of the international criminal justice system. It also addresses the African objections against the ICC intervention in Africa and the use of the universal jurisdiction criticized as a form of imperialism and neo-colonialism disguised in a judicial form. It concludes by exploring the feasibility of an African Criminal Court.

L'Afrique a été ravagée par des conflits armés et / ou des régimes d'oppression depuis des décennies. Au cours de ces conflits ou des régimes d'oppression, des crimes odieux tels que le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité ont été commis et fait des millions de victimes. Parmi celles-ci, seule une poignée de victimes ont vu la justice. Ceci a été possible parce que la communauté internationale a pris une position vigoureuse contre l'impunité des criminels de guerre et autres génocidaires en mettant en place des mécanismes judiciaires internationaux, comme la Cour pénale internationale (CPI). En outre, certains États africains ont engagé des poursuites pour crimes internationaux devant leurs juridictions nationales, de même que certains États occidentaux en vertu du principe de la compétence universelle. Cet article analyse la contribution africaine à la mise en place du système de justice pénale internationale. Il aborde également les objections africaines à l'encontre de l'intervention de la CPI en Afrique et de l'utilisation de la compétence universelle critiquée comme une forme d'impérialisme et de néocolonialisme déguisée sous une forme judiciaire. Il conclut en explorant la faisabilité d'une Cour pénale africaine.

*Professeur à la Section de Common Law de la Faculté de droit de l'Université d'Ottawa. L'auteur exprime sa gratitude à la professeure Nicole LaViolette pour ses commentaires et observations sur la première ébauche de cet article.

2009 © The Africa Law Institute; all rights reserved. Cite as: 3 *Afr. J. of Leg. Stud.* (2009) at 21-52. AJLS is a free peer-reviewed and interdisciplinary journal published by The Africa Law Institute. To download or comment on current articles, sign-up for future issues or submit a manuscript, please visit <<http://www.africalawinstitute.org/ajls>>. Each issue of the journal is also available to subscribed researchers throughout the world via CIAO Net, HeinOnline, Lexis-Nexis, ProQuest, Quicklaw and Westlaw. AJLS welcomes books for review and inquiries from scholars and experts wishing to serve on our consultative board. E-mail Charles Chernor Jalloh, Founding Editor-in-Chief, at ajls.editor@gmail.com.

I. Introduction

Depuis quelques décennies, un système de justice pénale internationale se met en place progressivement. Son installation et son expansion sont tributaires de plusieurs facteurs. Au sommet de la hiérarchie de ces facteurs se trouve la fréquence des crimes les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité perpétrés dans le cadre des conflits armés et/ou des régimes dictatoriaux ou oppressifs. En outre, on peut mentionner un facteur corollaire au premier, à savoir le phénomène alarmant d'impunité des personnes qui endossent la responsabilité de ces crimes odieux.

Bien que l'Afrique ne peut pas revendiquer la palme de l'exclusivité de cette criminalité ni de l'impunité qui en découle, il importe néanmoins de signaler que la plupart des crimes graves qui interpellent la communauté internationale et qui restent impunis ont été commis sur le continent africain, principalement - mais non exclusivement- par des africains et contre des africains. L'on peut signaler, sans toutefois prétendre à l'exhaustivité, le cas de l'apartheid qui a sévi en Afrique du Sud pendant plusieurs décennies, le génocide qui a été perpétré au Rwanda en 1994, les massacres interethniques qui ont eu lieu au Burundi depuis l'indépendance de ce pays, la crise humanitaire au Darfour (Soudan), les massacres à grande échelle et des déplacements des populations civiles en République démocratique du Congo, etc. Une des caractéristiques communes à toutes ces crises humanitaires est certainement l'impunité dont jouissent la plupart des personnes responsables de ces crimes. Elle perdure partout en Afrique et compromet sérieusement les chances de justice à l'égard des victimes tout en retardant le processus d'instauration d'un État de droit, préalable au développement du continent.

Pour redresser cette situation d'impunité, la communauté internationale intervient dans certaines situations notamment en mettant en place des tribunaux pénaux internationaux chargés de poursuivre les personnes responsables des crimes les plus graves de droit international¹ ou en engageant des poursuites devant la Cour pénale internationale (CPI) pour des crimes graves commis en RDC², au Soudan³, en Ouganda⁴,

¹ On peut mentionner le cas du Tribunal pénal international pour le Rwanda (voir la résolution du Conseil des Nations unies établissant le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumées responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 janvier et le 31 décembre 1994 (ci-après TPIR), voir Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994)); le cas du Tribunal spécial indépendant pour la Sierra Leone, voir l'Accord entre l'Organisation des Nations Unies et le Gouvernement sierra-léonais sur la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone, dans *Rapport de la mission de planification en vue de la création d'un Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, DOC. ONU S/2002/246, 8 mars 2002, appendice II (ci-après TSSL).

² Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, affaire ICC-01/04-01/06; Procureur c. Germain Katanga et Mathieu Ngudjolo Chui, affaire ICC-01/04-01/07; Procureur c. Bosco Ntaganda, affaire ICC-01/04-02/06.

³ Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, affaire ICC-02/05-01/09; Procureur c. Ahmad Muhammad Harun ("Ahmad Harun") et Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ("Ali Kushayb"), affaire ICC-02/05-01/07; Procureur c. Le Procureur c/Bahr Idriss Abu Garda, affaire ICC-02/05-02/09.

⁴ Le Procureur c/ Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen, affaire ICC-02/04-01/05

en République centrafricaine⁵ et bientôt en Côte d'Ivoire et au Kenya⁶. En plus des juridictions internationales, des États étrangers engagent régulièrement des poursuites pénales contre des suspects criminels africains qui se trouvent sur leurs territoires en vertu de la compétence universelle. C'est le cas notamment de la Belgique⁷, de l'Espagne⁸, de la Suisse⁹, du Canada¹⁰, de la France¹¹, etc.

Cette présence active de la justice pénale internationale en Afrique commence à être préoccupante. En effet, l'Afrique se croit victime d'une sorte de complot international dans la mesure où le système judiciaire international vise uniquement les criminels de guerre africains alors que d'autres se « la coulent douce » chez eux. Dès lors, un sentiment d'injustice et une perception d'iniquité s'installent dans la tête de certains africains qui estiment que la justice internationale est devenue une sorte d'outil de néocolonialisme et d'impérialisme judiciaires. Si on peut ignorer cette perception dans la mesure où elle risque de n'avoir aucun effet à court terme, il nous semble que cette situation est préoccupante à long terme. En effet, elle risque de délégitimer tout le système de justice pénale internationale encore embryonnaire au point de minimiser l'effet des décisions judiciaires.

Dans cet article, nous nous proposons d'anticiper cette situation et de suggérer une piste de solution qui est de nature à harmoniser les relations entre l'Afrique et le système de justice pénale internationale. La solution suggérée – la création d'un mécanisme pénal africain- qui serait complémentaire aux institutions existantes, contribuerait à maintenir et à garantir plus de légitimité et de viabilité au système international actuel de justice pénale. À cet égard, nous concentrerons notre analyse autour de quatre points qui correspondent finalement à quatre phases qui marquent les relations entre l'Afrique et le système de justice pénale internationale. En premier lieu,

⁵ Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, affaire ICC-01/05 -01/08.

⁶ La Côte d'Ivoire n'est pas partie au Statut de la CPI. Néanmoins, l'article 12(3) du statut prévoit la possibilité pour un État tiers de déposer une déclaration de reconnaissance de la compétence de la CPI sur les crimes commis sur son territoire. C'est dans cette optique que le Procureur de la CPI a été invité par la Côte d'Ivoire pour enquêter sur des crimes qui ont été possiblement commis sur son sol. Pour le Kenya, le Procureur de la CPI a, dans une conférence de presse tenue le 26 novembre 2009, demandé aux juges de la cour l'autorisation d'enquêter sur les violences après les élections qui se sont déroulées en décembre 2007 au Kenya, voir en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/AC13413D-Do97-4527-BoAE-60CF6DBB1B68/281333/LMOSTa20091126.pdf>. Il convient de noter que le Procureur avait reçu des autorités kenyanes des éléments relatifs aux violences postélectorales, voir *Communiqué de presse No : ICC-OTP-20090716-PR438*.

⁷ Voir notamment les affaires *Ministère public c. Ndombasi*, arrêt du 16 avril 2002, Cour d'appel de Bruxelles; *Ministère public c. Vincent Ntezimana, Consolata Mukangango, Juliette Mukabutera, Alphonse Higaniro*. Pour plus de détails, voir en ligne : http://www.trial-ch.org/fr/trialwatch/profil/db/legal-procedures/consolata_mukangango_185.html

⁸ Une quarantaine de hauts dignitaires rwandais dont le président Kagame ont été inculpés pour crimes contre l'humanité par un juge d'instruction espagnol, le juge Fernando Andreu Merelles, voir notamment Hirondele, *Rwanda/Espagne : L'enquête espagnole sur le Rwanda met le TPIR en difficulté*, dépêche du 19 février 2008, en ligne : <http://fr.hirondellenews.com/content/view/1010/325/>

⁹ *Procureur c. Fulgence Niyonteze*, Pour plus de détails, voir en ligne : http://www.trial-ch.org/fileadmin/user_upload/documents/trialwatch/Cassation_Niyonteze.pdf

¹⁰ *R. c. Munyaneza*, 2009 QCCS 2201 (CanLII)

¹¹ Voir les affaires *Dupaquier et al. c. Wenceslas Munyeshyaka*, *ILR*, vol. 127 à la p. 134; affaire *Ndengue et al.*, arrêt du 10 janvier 2007, Cour de Cassation française, l'affaire *Laurent Baciyabaruta*. Pour plus de détails, voir en ligne : <http://www.trialch.org/fr/trialwatch/profil/db/facts>

nous planterons le décor en définissant brièvement la notion et l'étendue du système de justice pénale internationale tel que nous l'entendons aux fins de cet article (II). Deuxièmement, nous analyserons l'apport africain à l'édification et à l'enracinement du système de justice pénale internationale(III). En troisième lieu, nous cernerons l'état actuel des relations entre l'Afrique et le système de justice pénale internationale, en nous focalisant spécifiquement sur les objections africaines à l'encontre du système (IV). En dernier lieu, nous explorerons l'opportunité de mettre en place un mécanisme africain de justice pénale pour les crimes massifs (V).

II. Sens et étendue du système de justice pénale internationale

Aux fins de cet article, la notion de système de justice pénale internationale est envisagée sous sa conception large. Par ce concept, nous entendons tout un réseau complexe d'instruments juridiques et judiciaires mis en place pour combattre l'impunité des crimes internationaux. Au titre des instruments juridiques, nous mettons l'emphase sur les instruments internationaux qui criminalisent certains actes odieux qui occasionnent de lourdes pertes en vies humaines. Faute de pouvoir en faire une recension complète, nous nous limiterons à mentionner quelques unes. Il s'agit en l'occurrence de la Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide¹², la Convention internationale contre la torture et les autres traitements inhumains¹³, la Convention pour la répression du crime d'apartheid¹⁴, certaines dispositions des conventions de Genève qui protègent les victimes des conflits armés¹⁵, les statuts des tribunaux pénaux internationaux, etc.

Le dénominateur commun de ces instruments juridiques pertinents est qu'ils érigent en crimes internationaux certains faits considérés comme attentatoires aux valeurs universelles qui constituent les assises de l'humanité. Par exemple, lorsqu'un génocide est commis, il n'est pas dirigé uniquement contre un groupe déterminé mais contre toute l'humanité entière. Il en est de même de la torture, de l'apartheid, etc. qui portent aux valeurs fondamentales de dignité et d'intégrité physique ou morale considérées

¹² *Convention internationale pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 R.T.N.U, No 1021, [ci-après Convention sur le génocide]

¹³ *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Adoptée et ouverte à la signature, à la ratification et à l'adhésion par l'Assemblée générale dans sa résolution 39/46 du 10 décembre 1984, voir Doc. ONU A/Rés./39/46, [ci-après Convention sur la torture].

¹⁴ *Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, Adoptée et ouverte à la signature et à la ratification par l'Assemblée générale dans sa résolution 3068(XXVIII) du 30 novembre 1973.

¹⁵ *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, RTNU, 1950, No 970 à la p. 32, art. 50 [Ci-après Convention I]; *Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer*, RTNU, 1950, vol. 971 à la p. 86, art. 51 [Ci-après Convention II]; *Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, RTNU, 1950, No 972 à la p. 136, art. 130 [Ci-après Convention III]; *Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, RTNU, 1950, No 973 à la p. 288, art. 147 [Ci-après Convention II]; *Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, RTNU, 1979, No 17512 à la p. 271, [Ci-après Protocole I], art. 82 para. 2.

comme essentielles à l'être humain. D'où d'ailleurs leur dénomination commune de « crimes contre l'humanité ».

S'agissant des institutions qui interviennent dans l'administration de la justice internationale, elles sont de plusieurs ordres mais toutes visent les mêmes objectifs : justice aux victimes, lutte contre l'impunité et prévention de la récurrence des crimes. Il y a lieu néanmoins de distinguer les institutions purement judiciaires des autres mécanismes.

1. Les institutions judiciaires

Le système judiciaire pénal international repose sur un triptyque. Primo, des tribunaux pénaux internationaux ont été créés par la communauté internationale, soit par voie de résolutions adoptées par le Conseil de sécurité des Nations unies¹⁶, soit par voie conventionnelle après un processus de négociations entre plusieurs États¹⁷. Ces tribunaux poursuivent et jugent les individus qui ont la lourde responsabilité dans la perpétration des crimes internationaux, c'est-à-dire essentiellement les personnes qui ont planifié, ordonné ou supervisé leur commission alors qu'elles étaient en position et en devoir de les prévenir. En outre, sont jugés par ces tribunaux les gens qui commettent des crimes odieux avec un zèle et une rare et extrême violence qui démontrent leur animosité inhumaine¹⁸.

Secundo, des tribunaux internationalisés ont vu le jour à la demande d'États intéressés comme la Sierra Leone¹⁹, le Cambodge²⁰ et le Liban²¹. Contrairement à la catégorie de juridictions mentionnées ci-dessus, les tribunaux internationalisés sont de composition mixte, interne et internationale. Aussi, ils appliquent un droit mixte, le droit pénal international et celui des États pour lesquels ils ont été créés²².

Tertio, à côté des tribunaux internationaux et internationalisés, les tribunaux étatiques jouent également un rôle important dans la répression des crimes internationaux. À cet effet, ils peuvent invoquer divers titres de compétence fondée soit sur la territorialité du

¹⁶ Par la Résolution 827 du 25 mai 1993, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a créé le Tribunal international pour juger les personnes présumées responsables de violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis 1991, en sigle TPIY, voir Doc. O.N.U. S/RES/827 (1993). Aussi par la Résolution 955 du 8 novembre 1994, le même Conseil de Sécurité a créé le Tribunal pénal international chargé de juger les personnes présumés responsables d'actes de génocide ou d'autres violations graves du droit international humanitaire commis sur le territoire du Rwanda et les citoyens rwandais présumés responsables de tels actes ou violations commis sur le territoire d'États voisins entre le 1 janvier et le 31 décembre 1994, en sigle TPIR, voir Doc. O.N.U. S/RES/955 (1994).

¹⁷ Cas de la CPI, voir *Statut de la Cour pénale internationale*, Doc. O.N.U. A/CONF. 183/9 (17 juillet 1998).

¹⁸ *Le Procureur c. Goran Jelisic* (1999), affaire IT-95-10 (TPIY, Chambre de première instance I).

¹⁹ Voir *supra*, note 2.

²⁰ Voir *Loi relative à la création de chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique* Chambres extraordinaires du Cambodge, voir en ligne : http://www.eccc.gov.kh/french/cabinet/law/1/ECCC_law_2004_French.pdf

²¹ *Accord entre l'Organisation des Nations Unies et la République libanaise sur la création d'un Tribunal spécial pour le Liban*, Résolution 1757 (2007) adoptée par le Conseil de sécurité à sa 5685^e séance, le 30 mai 2007, Doc. ONU S/RES/1757 (2007)

²² Statut du TSSL, art. 5.

crime, la nationalité du suspect ou de la victime, soit encore sur le principe de l'universalité²³.

Il convient de signaler en terminant que toutes les institutions judiciaires criminelles -nationales, internationales ou internationalisées- opèrent de manière classique et se focalisent sur la détermination de la responsabilité individuelle après une procédure contradictoire qui oppose l'accusé à un représentant de la société (le procureur) dont la charge est de démontrer la culpabilité de l'accusé hors de doute raisonnable.

2. Les commissions vérité et réconciliation et les mécanismes de justice traditionnels

En dehors des cours et tribunaux, certains États qui sortent des crises humanitaires adoptent un processus de responsabilisation collective par la voie de la recherche de la vérité sur ce qui s'est passé. De même, il est de plus en plus fait recours à des mécanismes traditionnels de justice, là où ils existent encore. Dans le cadre de ces deux types de mécanismes, au lieu de prendre uniquement l'individu comme la pierre angulaire de la responsabilité, on s'attelle également à la détermination du rôle que les institutions ont joué dans la planification et la perpétration des crimes qui ont endeuillé des milliers de familles et déchirer le tissu social. Dans ce contexte, la Commission vérité et réconciliation de l'Afrique du sud a eu à mettre en cause des institutions comme l'armée et la police dans le soutien et l'enracinement du régime d'apartheid. De cette façon, il y a lieu d'avoir une vision globale des racines du 'tsunami' social; ce qui en facilitera le diagnostic. Enfin, on appréhende toute la problématique dans une perspective futuriste, non contradictoire et mais plutôt conciliatoire. Ainsi, au bout de son travail, une commission vérité et réconciliation fait des recommandations sur les mesures envisageables afin de prévenir une répétition des crimes graves²⁴.

En outre, le recours aux pratiques judiciaires traditionnelles dans certains États a permis de lutter efficacement contre l'impunité du crime. Ces mécanismes traditionnels impliquent la participation de toute la population dans le règlement des conflits sociaux. Cette participation communautaire constitue le garant de la transparence, de l'équité et de l'appropriation populaire du système judiciaire traditionnelle. Le recours à des mécanismes de justice traditionnelle est bénéfique aux victimes, aux accusés et à la société en raison de la célérité et de la simplicité des procédures. En Afrique, le Rwanda utilise le concept de juridictions Gacaca pour assurer la répression du crime de génocide

²³ I. Brownlie, *Principles of public international law*, 5^{éd.}, Oxford, Clarendon press, 1998 aux pp. 303-308; M. Henzlin, *Le principe de l'universalité en droit pénal international. Droit et obligation pour les États de poursuivre et juger selon le principe de l'universalité*, Genève, Helbing & Lichtenhahn, Faculté de droit de Genève, 2000 à la p.123

²⁴ Voir l'art. 4 (f), (g) et (h) de la *Promotion Of National Unity And Reconciliation Act*, NO. 34 OF 1995, 26 juillet 1995, loi en vertu de laquelle la Commission sud-africaine de vérité et réconciliation a été mise en place.

et des crimes contre l'humanité commis dans ce pays en 1994²⁵. L'Ouganda recourt également au *Mato Oput*, une pratique traditionnelle qui réconcilie les victimes et leurs assaillants. Utilisée essentiellement au sein de l'ethnie Acholi, le *Mato Oput* est un cérémonial de réconciliation consistant à réunir un responsable et sa victime ou une parenté de la victime au cours duquel on leur fait boire un liquide extrait des racines d'un arbre (Oput) mélangé à de l'alcool. En plus, les membres des deux familles gouttent à la même boisson et à la fin, un repas copieux est partagé par les chefs et toute l'assistance en guise de célébration de cette réconciliation. Cela symbolise qu'on met fin à la colère. En même temps, une tête de chèvre et une tête de bouc sont échangées entre les deux familles²⁶.

Voilà donc brièvement brossé, l'ossature du système de justice pénale internationale. Dans la section qui suit, nous nous attelons à démontrer comment l'Afrique a substantiellement contribué à l'édification et à la consolidation de ce système.

III. Contribution africaine à l'édification et à la consolidation du système de justice pénale internationale

1. Rôle important de l'Afrique dans la mise en place des institutions judiciaires internationales

Les États africains ont joué un rôle important dans la mise en place du système actuel de justice internationale. Le Rwanda a par exemple convaincu le monde entier que le génocide commis sur son territoire ne concerne pas uniquement les ressortissants rwandais mais qu'il est un affront contre toute l'humanité. Il a ainsi demandé au Conseil de sécurité de l'ONU de créer un tribunal international chargé de rechercher et de poursuivre des personnes responsables de ce fléau. C'est dans ces circonstances que naquit le Tribunal pénal international pour le Rwanda qui a son siège à Arusha,

²⁵ Loi organique No 40/2000 du 26/01/2001 portant création des "juridictions Gacaca" et organisation des poursuites des infractions constitutives du crime de génocide ou de crimes contre l'humanité, commises entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, voir *J.O.R.R.* No 14 du 15 juillet 2001 à la p. 15 et s. Cette loi a été abrogée en 2004 par la Loi organique n° 16/2004 du 19/6/2004 portant organisation, compétence et fonctionnement des juridictions Gacaca chargées des poursuites et du jugement des infractions constitutives du crime de génocide et d'autres crimes contre l'humanité commis entre le 1^{er} octobre 1990 et le 31 décembre 1994, [ci-après *Loi Gacaca 2004*]. Cette dernière a successivement été amendée en 2006, 2007 et récemment en 2008.

²⁶ Voir notamment James Ojera Latigo, "Northern Uganda: Tradition-based Practices in the Acholi Region" dans Luc Huyse et Mark Salter (ed.), *Traditional Justice and Reconciliation after Violent Conflict: Learning from African Experience*, International Institute for Democracy and Electoral Assistance, 2008 à la p. 105; voir également Barney Afako, « Reconciliation and Justice : « Mato Oput » and the Amnesty Act », cité dans Kasaija Phillip Apuuli, "Amnesty and International Law: The Case of the Lord's Resistance Army insurgents in Northern Uganda", (2005) 5:2 *African Journal on Conflict Resolution* 33 à la p.36. De même, on recourt au *moyo kum*, une cérémonie pendant laquelle le corps d'une personne est lavée afin d'éloigner les malédictions ou les mauvais esprits qui se sont acharnés sur lui.

Tanzanie²⁷. Emboîtant le pas au Rwanda, la Sierra Leone s'est adressée à l'ONU pour demander la mise en place de l'actuel Tribunal spécial pour la Sierra Leone (TSSL).

Il importe de noter en outre que les États africains ont joué un rôle de premier plan dans la mise en place d'une cour pénale internationale permanente. En effet, sur les 53 États africains, 47 ont participé à la Conférence internationale des plénipotentiaires tenue à Rome en 1998 sur la création de la cour²⁸. De même, comme l'art. 126 du statut de la CPI exigeait 60 ratifications pour qu'il soit en vigueur, 20 États soit 1/3 des États parties requis étaient des États africains au moment de son entrée en vigueur. Cette ratification rapide des États africains a accéléré le processus de création de la cour, surprenant ainsi ceux qui estimaient qu'il allait prendre plusieurs années²⁹. Actuellement, 30 États africains sont membres de la cour.³⁰ Des ressortissants africains occupent maintenant différents postes à la cour, y compris dans la haute direction³¹. Tout cela montre que l'Afrique a joué et continue de jouer un rôle actif dans la mise en place et dans le fonctionnement de la CPI. Par ailleurs, comme le rappelait le prof. Maluwa, conseiller juridique de l'ex Organisation de l'unité africaine (OUA), "Africa had a particular interest in the establishment of the Court, since its peoples had been the victims of large-scale violations of human rights over the centuries: slavery, wars of colonial conquest and continued acts of war and violence, even in the post-colonial era"³². C'est dans ce contexte que les États membres de la Southern African Development Community (SADC) prônaient une cour indépendante et effective. Au nom de l'organisation, le Ministre sud-africain de la justice de l'époque, M. Omar, déclarait : « The SADC States believed that the Prosecutor should be independent and have authority to initiate investigations and prosecutions on his or her own initiative without interference from States or the Security Council, subject to appropriate judicial scrutiny. The independence of the Court must not be prejudiced by political considerations. »³³

²⁷ Il importe de signaler que le Rwanda a voté contre la Résolution créant le tribunal parce que certaines conditions exigées par le gouvernement n'étaient pas rencontrées, notamment la peine de mort, l'établissement du siège du Tribunal au Rwanda, etc.

²⁸ Coalition for an International Criminal Court, *Africa and the International Criminal Court*, 2009, à la p.1.

²⁹ Chandra Lekha Sriram, "The ICC Africa Experiment: The Central African Republic, Darfur, Northern Uganda, and the Democratic Republic of the Congo", *Paper presented at the annual meeting of the ISA's 49th Annual Convention, Bridging Multiple Divides, Hilton San Francisco, San Francisco, CA, USA*, Mar 26, 2008, à la p. 4, en ligne: <http://www.allacademic.com/meta/p251725_index.html>.

³⁰ Pour une répartition géographique des États parties au statut de la CPI, voir en ligne : http://www.iccnw.org/documents/Ratification_chart_29062009_fr.pdf

³¹ Au moment où j'écris cet article, le Procureur adjoint de la CPI, Madame Fatou Bensouda est d'origine gambienne; la première vice-présidente, Madame Akua Kuenyehia est ghanéenne tandis que le greffier adjoint, M. Didier Preira est sénégalais. À ceux-là s'ajoutent quatre juges : Fatoumata Dembele Diarra (Mali), Daniel David Ntanda Nsereko (Ouganda), Joyce Aluoch (Kenya) et Sanji Mmasenono Monogeng (Botswana).

³² Voir *Official Records of the United Nations Diplomatic Conference of Plenipotentiaries on the Establishment of an International Criminal Court*, Doc. ONU. A/CONF.183/13 (Vol. II) à la p.104 au para. 116.

³³ Statement by DR. A.M. OMAR, Minister of justice, Republic of South Africa on behalf of the SADC à la p. 65 au para. 16.

En bref, la participation de l'Afrique à la mise en place des tribunaux pénaux internationaux était motivée par son intérêt à ce que les crimes graves, particulièrement ceux dont ses fils et filles ont été victimes, ne restent pas impunis.

2. Mécanismes alternatifs de justice internationale

En plus de la participation des États africains au processus de création des tribunaux internationaux, l'Afrique a offert une nouvelle approche de lutte contre la criminalité grotesque. En principe, la communauté internationale présente les poursuites pénales comme étant l'unique moyen de combattre l'impunité des crimes massifs. Ce moyen est fondé dans une approche occidentale basée sur l'individualisation de la responsabilité après un procès pénal favorisant la confrontation entre les parties. L'Afrique a offert une nouvelle vision qui se démarque de la confrontation. L'approche africaine de la justice postconflictuelle est conçue dans une logique de conciliation des parties dans l'intérêt de tous, victimes, auteurs et communauté dans son ensemble tout en visant « the healing of breaches, the redressing of imbalances, the restoration of broken relationships »³⁴.

La nature de la plupart des conflits africains justifie cette approche. En effet, les atrocités massives qui ont endeuillé l'Afrique prennent souvent origine dans des problèmes socio-politiques qui n'ont jamais été réglés de manière satisfaisante. Il peut s'agir de l'exclusion, de l'injustice, de la corruption, de la haine ethnique, etc. Tous ces maux font que plusieurs individus participent dans la violence, parfois même avec l'impression qu'ils font quelque chose d'utile ou qu'ils accomplissent un devoir civique³⁵. Les causes des conflits meurtriers dépassent donc la simple déviance individuelle; elles résident dans les structures défaillantes de toute la société³⁶. Des groupes entiers sont impliqués; les uns voulant maintenir des privilèges au détriment des autres tandis que ceux-ci revendiquent plus d'égalité et d'équité dans le partage du pouvoir ou la redistribution des ressources nationales. Ce faisant, une approche individualiste de ce phénomène s'attaque aux manifestations plutôt qu'aux causes véritables des atrocités massives. Elle n'offrirait donc qu'une solution partielle du problème à l'origine du mal social. Le bien-fondé de l'approche africaine est qu'elle s'attaque à la fois aux manifestations et aux causes des crimes graves. C'est cela l'essence des tribunaux *Gacaca*, du Mato Oput ainsi que des CVR³⁷. Au lieu de tendre vers le châtiment, ces mécanismes visent essentiellement la réconciliation sociétale rendue possible par l'implication de la communauté dans le redressement judiciaire. Par exemple, on peut avoir des objections sérieuses contre le fonctionnement des *Gacaca* au Rwanda mais on ne pourrait pas sérieusement mettre en cause le principe lui-même de l'implication et de la contribution communautaires pour essayer de ressouder le tissu social tout en jetant de nouvelles bases de cohabitation sociale.

³⁴ Desmond Tutu, *No Future without Forgiveness*, New York, Doubleday, 1999 à la p.55.

³⁵ Mark Drumbl, "Collective Violence And Individual Punishment: The Criminality Of Mass Atrocity", (2005) 99:2 *Northwestern University Law Review* 539 à la p. 270.

³⁶ Okechukwu Oko, "The Challenges Of International Criminal Prosecutions In Africa", (2007-2008) 31 *Fordham Int'l L.J.* 343 à la p.391.

³⁷ Voir ci-dessus, p. 8-9.

3. L'Afrique : un laboratoire d'expérimentation et de développement du droit pénal international

Une autre contribution non moins importante de l'Afrique est qu'elle constitue une sorte de laboratoire d'expérimentation du droit pénal international. Plus que n'importe quel autre continent, l'Afrique fournit plus de 'matières premières' dont le système a besoin pour fonctionner. Par matières premières, nous n'entendons pas de l'or ou du coltan mais plutôt des criminels à juger. Cela peut paraître un peu cynique mais un tribunal sans affaires n'en serait pas un. Tenez par exemple, toutes les situations et affaires actuellement³⁸ et potentiellement³⁹ pendantes devant la CPI concernent l'Afrique. À part le cas soudanais qui a été référé à la Cour par le Conseil de sécurité des Nations unies, ce sont les gouvernements africains qui ont « invité »⁴⁰ le procureur de la cour à venir enquêter et poursuivre, le cas échéant. Pour M. Ping, président de la Commission de l'Union africaine, "It [just] seems that Africa has become a laboratory to test the new international law"⁴¹. Ce qui fait dire à certains que « African States are treated like guinea pigs »⁴².

Outre le focus de la CPI sur l'Afrique, il importe de signaler aussi que deux tribunaux internationaux sont présents sur le continent et jugent essentiellement les Africains. Il s'agit du TPIR et du TSSL. Ces deux tribunaux ont grandement contribué à clarifier le contenu et à développer les principes et normes de droit pénal international. À titre purement illustratif, le TPIR a, à plusieurs reprises, clarifié les éléments juridiques du crime de génocide, notamment en jugeant que le viol peut constituer un acte de génocide⁴³. Il a également déjà confirmé la responsabilisation des civils pour crimes de guerre ainsi que l'extension de la notion de crimes de guerre aux violations graves de droit international humanitaire commises dans le contexte d'un conflit armé à caractère non international; etc. Le TSSL a, quant à lui, décidé que les mariages forcés constituent un crime contre l'humanité⁴⁴; que le recrutement et l'utilisation des enfants soldats constituent des crimes de guerre⁴⁵, etc.

Voilà donc brièvement en quoi consiste la contribution africaine à la justice pénale internationale. Néanmoins, en dépit de cet apport qui témoigne de l'intérêt évident et du souci de l'Afrique à développer le système de justice pénale internationale, ses rapports actuels avec le système ne sont pas au bon fixe. L'Afrique suspecte le

³⁸ Voir *supra* notes 3-7.

³⁹ Cas du Kenya et de la Côte d'Ivoire, voir *supra* note 7.

⁴⁰ En réalité l'invitation a été sollicitée par le Procureur, voir à ce sujet William Schabas, « The Limits to Criminal Accountability of State Actors: Is Victor's Justice Still With Us »? *Paper presented at the annual meeting of the ISA's 50th Annual Convention "Exploring The Past, Anticipating The Future"*, New York Marriott Marquis, New York City, NY, USA, 15 février 2009, à la p. 10.

⁴¹ Voir BBC News, 'Vow to pursue Sudan over "crimes"', 27 September 2008, online at <<http://news.bbc.co.uk/2/hi/africa/7639046.stm>>

⁴² Sriram, *supra* note 30 à la p.3.

⁴³ Procureur c. Akayesu, Affaire No : ICTR-96-4-T, TPIR, jugement, 2 septembre 1998, au para. 596 et s.

⁴⁴ Prosecutor v. Issa Hassan Sesay, Morris Kallon et Augustine Gbao, affaire No. SCSL-04-15-T, TSSL, jugement, 2 mars 2009.

⁴⁵ *Ibid.*; Prosecutor v. Alex Tamba Brima, Ibrahim Bazy Kamara, and Santigie Borbor Kanu, affaire No. SCSL-04-16-T, TSSL, jugement, 20 juin 2007; Prosecutor v. Moinina Fofana et Alieu Kondewa, affaire No. SCSL-04-14-T, TSSL, jugement, 2 août 2007.

système et commence à soupçonner ses véritables motifs ainsi que ses tenants et aboutissants. C'est à cette question que nous nous tournons dans la section suivante.

IV. Objections africaines contre le système de justice pénale internationale

Dans cette partie, nous analysons la question des rapports que l'Afrique entretient actuellement avec le système de justice internationale à la maturation duquel elle a grandement contribué. On ne peut comprendre l'état de ces relations sans mentionner deux événements importants qui ont contribué à envenimer les relations qui étaient jusque-là plus ou moins harmonieuses. D'une part, il s'agit de certaines poursuites pénales engagées par les États occidentaux, par le biais de l'exercice de la compétence universelle, contre des ressortissants essentiellement africains, le point le plus culminant ayant été l'émission de mandats d'arrêt par la France et l'Espagne contre une quarantaine de hauts responsables rwandais, y compris le Président Kagame, pour crimes commis contre l'humanité et crimes de guerre commis en 1994⁴⁶. D'autre part, il est question de la mise en accusation par la CPI, suivie de l'émission d'un mandat d'arrêt contre le Président soudanais, M. Omar Hassan El Béchir⁴⁷. Ces événements ont fondamentalement changé la perception africaine du système de justice pénale internationale au point que les États africains risquent de passer d'artisans à dénonciateurs de ce système qu'ils accusent d'être un outil de néocolonialisme et d'impérialisme (1) qui menace la souveraineté des États africains (2).

1. Le système actuel de justice pénale internationale constitue un outil de néocolonialisme et d'impérialisme judiciaires

Depuis une certaine époque, la perception africaine de la justice internationale est qu'elle est un outil conçu par l'Occident pour poursuivre uniquement les chefs d'États et autres responsables africains et des pays en développement. D'une part, les États africains se plaignent que des États non africains exercent la compétence universelle de façon abusive visant presque exclusivement les dirigeants et autres personnalités politiques africains. Lors du dernier sommet de l'Union africaine tenue à Sirte en Libye, la conférence a exprimé « sa profonde inquiétude que des mises en accusation se poursuivent dans certains États européens contre des dirigeants et des personnalités africains. A cette fin, elle **DEMANDE**⁴⁸ l'arrêt immédiat de toute mise en accusation en attente »⁴⁹. Cette conférence n'a fait que renouveler les préoccupations antérieurement exprimées lors des récentes conférences de Sharm El-Cheikh et Addis Abeba en 2008-

⁴⁶ Fondation Hirondelle, « La justice espagnole poursuit 40 militaires rwandais pour génocide », dépêche du 19 février 2008.

⁴⁷ M. Béchir a été mis en accusation en juillet 2008. Un mandat d'arrêt a été émis en date du 4 mars 2009 par la première Chambre préliminaire de la CPI.

⁴⁸ Emphase mise dans le texte officiel de la décision.

⁴⁹ *Décision sur l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Doc.Assembley/AU/11 (XIII), adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), le 3 juillet 2009, au para. 5.

2009⁵⁰. Ce faisant, les Africains perçoivent le système actuel comme étant un outil de néocolonialisme qui se déguise en une forme judiciaire.

Il importe de signaler que cette perception est renforcée par le fait que la CPI semble être très active sur le continent africain d'où proviennent la plupart de ses clients actuels⁵¹. Dans une conférence de presse tenue à Kigali le 5 août 2008, le Président du Rwanda, M. Paul Kagame, réagissant à la décision du procureur de la CPI de mettre en accusation le Président Béchir, a déclaré: "ICC is made for Africans and poor countries"⁵². Pour lui, "Rwanda cannot be party to ICC for one simple reason ... with ICC all the injustices of the past including colonialism, imperialism, keep coming back in different forms. They control you. As long as you are poor, weak there is always some rope to hang you"⁵³. Et de conclure en termes non équivoques : "Rwanda cannot be part of that colonialism, slavery and imperialism."⁵⁴ Ce faisant, le Président Kagame déclare clairement qu'il ne peut pas exécuter le mandat d'arrêt lancé contre El-Béchir,

non pas parce que je suis opposé par principe à la justice internationale, ni parce que les chefs d'État sont au-dessus des lois, encore moins parce qu'El-Béchir serait a priori innocent des crimes qu'on lui reproche, mais parce que je n'ai pas confiance dans cette CPI. Ce n'est pas avec elle qu'une justice mondiale impartiale et équitable pourra être rendue. Le problème n'est pas que seuls des Africains aient été jusqu'à présent traduits devant cette cour. C'est un épiphénomène. Le problème est que, dès le début, on a pu voir, sentir, détecter derrière sa façon de fonctionner un mélange d'agenda et de manipulation politiques des riches contre les pauvres. Je suis pour les tribunaux pénaux internationaux spécifiques sous la houlette de l'ONU, comme celui d'Arusha sur le Rwanda, celui sur la Sierra Leone, sur l'ex-Yougoslavie et pourquoi pas, demain, celui sur le Darfour. Eux au moins ont des mandats clairs et savent de quoi ils parlent. Mais je suis contre les magistrats omniscients et omnipotents de la CPI⁵⁵.

Sur la même lancée, M. Jean Ping, président de la Commission de l'Union africaine estime que « la justice internationale ne semble appliquer les règles de la lutte contre l'impunité qu'en Afrique, comme si rien ne se passait ailleurs en Irak, à Gaza, en

⁵⁰ *Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, adoptée par la onzième session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine à Sharm El-Sheikh (Egypte), 30 juin-1er juillet 2008; Doc. Assembly/AU/14(XI) au para. 5(ii); *Décision sur la mise en œuvre de la décision relative à la compétence universelle*, adoptée par la douzième session ordinaire de la Conférence à Addis-Abeba (Éthiopie), 3 février 2009, Doc. Assembly/AU/3 (XII), au para. 6.

⁵¹ Ci-dessous à la p. 2. Voir également Chikeziri Sam Igwe, "The ICC's Favourite Customer : Africa and International Criminal Law", (2008) 41:2 *Comp. & Int'l L. J. Southern Africa* 294 et s.

⁵² Kezio-Musoke David, "Kagame tells why he is against the ICC charging Bashir", en ligne <http://africanpress.wordpress.com/2008/08/05/kagame-tells-why-he-is-against-icc-charging-bashir/>

⁵³ Ibid.

⁵⁴ "Rwanda's Kagame says ICC targeting poor, African countries", Agence France Press, dépêche du 31 juillet 2008, en ligne: http://afp.google.com/article/ALeqM5ilwB_Zg00Jx3N9hSX-Wu8zEyQGig

⁵⁵ François Soudan, « Tutu, Kagame et le cas El-Béchir », mardi 17 mars 2009 en ligne : <http://soudan.blog.jeuneafrique.com/index.php/2009/03/17/51-tutu-kagame-et-le-cas-el-bechir>

Colombie ou dans le Caucase»⁵⁶. Pour le Colonel Mouammar Kadhafi, « Guide » de la Jamahiriya libyenne et président en exercice de l'Union africaine, la CPI "applique une politique de deux poids deux mesures, en ciblant les Etats africains et ceux du tiers-monde"⁵⁷. Quant à Me Abdoulaye Wade, chef de l'Etat sénégalais, "beaucoup d'Africains ont l'impression que la Cour pénale internationale (CPI) est un tribunal destiné à poursuivre seulement les Africains"⁵⁸.

Il sied de mentionner que l'échantillon des personnalités politiques citées ici a été ciblé pour les raisons suivantes. Le Président Kagame dirige un pays, le Rwanda, qui a connu un génocide en 1994 et qui a fait de la répression des génocidaires et autres criminels contre l'humanité un chapitre important de sa politique. Pour ce faire, ce n'est pas lui qui prônerait l'impunité comme il le laisse d'ailleurs entendre⁵⁹. Par conséquent, il devrait être le porte-flambeau de la justice internationale mais ce n'est visiblement pas le cas par rapport aux situations africaines. Quant à messieurs Ping et Kadhafi, ils parlent au nom de la plus importante organisation politique régionale, l'Union africaine. Le Président sénégalais Wade est quant à lui à la tête d'un pays qui a été le premier à ratifier le Statut de la CPI, un geste symbolique très important⁶⁰. En plus, le Sénégal est un État progressiste où la notion d'État de droit et de démocratie ont déjà fait leurs preuves. La position commune anti-CPI de ces personnalités devrait donc faire réfléchir et son bien-fondé devrait être sérieusement évalué et non escamoté ou rejeté du simple revers de la main.

Par ailleurs, il est important de noter qu'il n'y a pas que les africains qui se sont levés contre le mandat d'arrêt contre le président Béchir. D'autres personnalités et institutions ont critiqué la mise en accusation de Béchir. La Russie et la Ligue des pays arabes basent leurs objections sur le principe des immunités dont jouissent les chefs d'États en exercice en droit international⁶¹. M. Mourad Medelci, Ministre algérien des Affaires étrangères explique : « Nous rejetons catégoriquement la politique du deux poids deux mesures, et soutenons la campagne internationale visant à faire annuler la décision de la CPI »⁶². Julio César Strassera, ancien procureur au procès de la junte militaire argentine pense, en des termes moins tranchants que ceux des politiciens africains, que ce mandat d'arrêt constitue un progrès mais qu'il serait curieux de savoir si la même chose pourrait arriver au président des États-Unis ou de la Russie⁶³.

Par contre, contrairement aux organisations et personnalités politiques, les organisations africaines de la société civile⁶⁴ ainsi que certaines hautes personnalités

⁵⁶ Propos rapportés dans Marianne Meunier, « Cette Cour qui fait peur à tout le monde », *Jeune Afrique*, 9 mars 2009.

⁵⁷ Kadhafi dénonce "un grave précédent" concernant le mandat d'arrêt de Béchir, dans *Jeune Afrique*, 7 mars 2009.

⁵⁸ Wade: "La CPI donne l'impression d'être faite pour les Africains", *Jeune Afrique*, 5 mars 2009.

⁵⁹ *Supra*, note 53.

⁶⁰ Le Sénégal a ratifié le Statut de Rome en date du 2 septembre 1999.

⁶¹ Soudan, *supra*, note 53.

⁶² *Ibid.*

⁶³ *Ibid.*

⁶⁴ *Statement By Civil Society Organizations And Concerned Individuals On South Africa's Support For The Decision By The AU To Refuse Cooperation With The ICC*, 15 juillet 2009; voir aussi Marlies Glasius, "The ICC and Civil Society in Africa" *Paper presented at the annual meeting of the ISA's 50th Annual Convention "Exploring The Past, Anticipating The Future"*, New York Marriott Marquis, New York City, NY, USA, Feb 15, 2009, en ligne: http://www.allacademic.com/meta/p311858_index.html

morales ont soutenu le mandat d'arrêt contre le président Béchir. Par exemple, l'évêque sud-africain, Monseigneur Desmond Tutu, Prix Nobel de la paix pense que l'occasion est historique et que les dirigeants africains devraient la saisir au lieu de l'escamoter⁶⁵. Pour ce prélat, "because the victims in Sudan are African, African leaders should be the staunchest supporters of efforts to see perpetrators brought to account. Yet rather than stand by those who have suffered in Darfur, African leaders have so far rallied behind the man responsible for turning that corner of Africa into a graveyard"⁶⁶.

Néanmoins, il importe de signaler que la compétence de la CPI n'est pas une compétence territoriale *ad hoc*. Elle est universelle et le fait qu'elle est permanente fonde des espoirs qu'elle pourra demain s'attaquer à d'autres situations qui surviennent ou qui sont survenu dans d'autres parties du monde⁶⁷. Dans cette logique, l'objection voulant que la CPI s'attaque exclusivement aux Africains est peut-être mal fondée. L'apparente sélectivité actuelle peut être due au fait que ce sont les États africains qui ont été les premiers à inviter la CPI pour enquêter et, le cas échéant, engager des poursuites contre des suspects criminels internationaux. Le seul cas où la volonté étatique était absente est celui du Soudan qui a été référé à la cour par le Conseil de sécurité. Comme il y a donc consentement étatique à l'intervention de la CPI en Afrique, il est mal fondé de dire que la CPI harcèle les dirigeants africains et constituent un instrument d'impérialisme judiciaire. On pourrait peut-être bâtir un argument fondé sur l'intervention du Conseil de sécurité dans le cas du Darfour alors qu'il y a d'autres situations similaires où pourtant le conseil semble accorder peu d'attention comme la Palestine, le Congo, le Sri Lanka, etc. Même là, l'argument serait partiellement fondé dans la mesure où on ne pourrait pas tirer une conclusion aussi grave de conséquences en se fondant sur un seul cas.

2. La justice pénale internationale porte atteinte à la souveraineté des États africains

L'autre préoccupation majeure africaine est que le système de justice pénale internationale porte atteinte à la souveraineté étatique. Cette préoccupation est liée à la première et revêt une importance particulière pour des États qui ont subi le joug de la colonisation et restent jaloux et fiers de leur indépendance durement acquise. D'abord, les pays africains se plaignent de l'exercice de la compétence universelle qu'ils qualifient

⁶⁵ Soudan, *supra*, note 53.

⁶⁶ Desmond Tutu, "Will Africa Let Sudan Off the Hook?", *New York Times*, March 3, 2009 (Op-Ed contributor), en ligne: http://www.nytimes.com/2009/03/03/opinion/03tutu.html?_r=2&pagewanted=print

⁶⁷ Le Bureau du Procureur analyse plusieurs situations y compris celle de la Colombie, de l'Iran, de l'Afghanistan, de la Palestine, etc. Le procureur a déjà décidé de ne pas demander une autorisation d'enquêter dans les situations du Vénézuéla et de l'Irak estimant que les critères établis par le Statut, notamment la gravité, ne sont pas remplis dans ces deux pays; voir *OTP Response to Communications Received Concerning Venezuela*, en ligne : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/4E2BC725-6A63-40B8-8CDC-ADBA7BCAA91F/143685/OTP_letter_to_senders_re_Venezuela_9_February_2006.pdf; *OTP Response to Communications Received Concerning Iraq*, en ligne : http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/04D143C8-19FB-466C-AB77-4CDB2FDEBEF7/143683/OTP_letter_to_senders_re_Iraq_9_February_2006_Fr.pdf.

d'abusif. Lors des 11^{ème} et 12^{ème} conférences de l'Union africaine tenues respectivement à Sharm El-Sheikh (Egypte) et à Addis Abeba (Éthiopie), les chefs d'États ont déploré et condamné l'usage abusif de ce principe par certains États occidentaux contre des ressortissants africains, en l'occurrence les dirigeants. Les chefs d'États estiment que :

- i.** L'utilisation abusive du principe de compétence universelle est un acte qui pourrait compromettre le droit, l'ordre et la sécurité au niveau international ;
- ii.** La nature politique et l'utilisation abusive du principe de compétence universelle par des juges de certains États non africains contre des dirigeants africains, en particulier du Rwanda, est une violation flagrante de la souveraineté et de l'intégrité territoriale de ces États ;
- iii.** L'abus et l'utilisation abusive de chefs d'accusation contre les dirigeants africains ont un effet déstabilisateur qui aura un impact négatif sur le développement économique, politique et social des États et sur leur capacité à entretenir des relations internationales »⁶⁸.

Ce faisant, les États pensent que seuls les africains sont visés par les tribunaux étrangers. Pour ce faire, l'Union africaine, parlant d'une seule voix, reste « la réponse collective appropriée face à l'exercice du pouvoir par les États forts sur les États faibles »⁶⁹. C'est ainsi que la 12^{ème} conférence a lancé un appel « à tous les États membres des Nations Unies (NU), en particulier à ceux de l'Union européenne, afin qu'ils suspendent l'exécution des mandats émis par des pays européens, jusqu'à ce que toutes les questions juridiques et politiques aient été examinées entre l'Union africaine, l'Union européenne (UE) et les Nations Unies (NU) »⁷⁰.

En réalité, cette préoccupation semble fondée surtout quand on sait que les plaintes qui ont été déposées en Allemagne et en France contre Donald Rumsfeld, ancien secrétaire américain à la défense, pour tortures en raison de son approbation des techniques illégales d'interrogatoires ont été classées sans suite, la France et l'Allemagne ayant préféré ménager leur puissant allié américain plutôt que d'entreprendre des enquêtes. Aussi, sur base des rapports de force qui caractérisent le droit international, ce serait utopique d'imaginer un scénario ou un pays comme le Burundi, se fondant sur sa compétence universelle, engagerait des poursuites contre des français, des américains, des anglais, des canadiens, des chinois, des russes, etc. pour des crimes internationaux commis sur les territoires des États dont ils sont ressortissants ou ailleurs. Si des poursuites pénales devraient être menées par des africains contre des ressortissants des pays puissants, cela pourrait inévitablement compromettre le droit, l'ordre et la sécurité au niveau international comme les Chefs d'États africains le craignent⁷¹.

Ensuite, par rapport à la question du mandat d'arrêt contre le président Béchir, les États africains y voient une nième tentative d'atteinte au principe sacro-saint de la souveraineté. Pour le Soudan, la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité « a mis au jour le fait que cette cour pénale avait été dès l'origine prévue à l'intention des États

⁶⁸ Doc. Assembly/AU/14(XI), *supra* note 51 au para. 5.

⁶⁹ Doc. Assembly/AU/3 (XII), *supra* note 51 au para. 5.

⁷⁰ Ibid., para. 6.

⁷¹ Doc. Assembly/AU/14(XI), *supra* note 51, para. 5 i)

faibles et en développement et qu'elle est un outil utilisé pour exercer la « culture de la supériorité » et imposer une supériorité culturelle. C'est un outil pour ceux qui pensent avoir le monopole de la vertu dans ce monde où règnent l'injustice et la tyrannie »⁷². Pour le Colonel Mouammar Kadhafi, président en exercice de l'Union africaine : « Le mandat d'arrêt constitue un grave précédent contre l'indépendance des petits États, leur souveraineté et leurs choix politiques »⁷³. Les États africains, à l'exception du Tchad et du Botswana, ont donc décidé de ne pas coopérer dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El Bashir du Soudan à la CPI, conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités⁷⁴. En plus, « l'Union africaine et ses États membres se réservent le droit de prendre toute autre décision ou mesure qu'ils jugeraient nécessaire pour préserver et sauvegarder la dignité, la souveraineté et l'intégrité du continent »⁷⁵. Il importe de noter que cette décision a fait suite au refus par le Conseil de sécurité des Nations unies de tenir compte de la demande de l'Union africaine de reporter les poursuites contre le Président Béchir du Soudan, conformément à l'article 16 du Statut de Rome de la CPI⁷⁶. Ce fait, par le Conseil de sécurité, de n'avoir pas daigné consulter l'Union africaine déjà engagée dans un processus de paix au Soudan n'a fait qu'aggraver le sentiment amer contre une justice qualifiée de néocolonialiste et d'impérialiste. Ce ressentiment a été en outre amplifié par le fait que trois géants du Conseil de sécurité, les États-Unis, la Chine et la Russie, qui ne sont ni parties au Statut de la cour, et par conséquent ne sont pas intéressés à voir la CPI fonctionner normalement, ont pourtant décidé de lui référer la situation tout en maintenant leurs positions anti-CPI. Cette autoprotection ne sert qu'à couvrir certains crimes commis (Irak, Guantanamo, Tchétchénie, etc.) ou susceptibles de l'être par les gouvernants et ressortissants de ces pays puissants et expansionnistes. On y voit là une sorte d'instrumentalisation de la cour à des fins politiques. La légitimité du système de la CPI peut donc en pâtir sérieusement malgré la légalité de l'action entreprise par le Conseil au Soudan.

Il importe de signaler que les institutions de la CPI, en l'occurrence le Bureau du procureur qui a la prérogative d'initier les poursuites, commencent à devenir conscientes de l'importance d'assurer la légitimité de la cour. Ainsi, lors de la conférence de presse donnée à l'occasion de sa requête d'autorisation pour enquêter sur les violences postélectorales au Kenya, le procureur de la CPI a tenu à justifier son intervention en soulignant qu'il ne s'agit pas « d'une ingérence d'une cour et d'un procureur étrangers dans les affaires du Kenya »⁷⁷. La quête de sa légitimité lui a poussé

⁷² Déclaration de M. Erwa, Ambassadeur du Soudan à l'ONU, voir Conseil de sécurité, 60^{ème} année, 5158^e séance, Doc. ONU S/PV.5158 (31 mars 2005) à la p. 13.

⁷³ Kadhafi, *supra* note 58.

⁷⁴ Doc. Assembly/AU/13(XIII), *supra* note 65 au para. 10.

⁷⁵ Ibid. au para. 12.

⁷⁶ *Décision sur la demande par le procureur de la Cour pénale internationale (CPI) de la mise en accusation du Président de la République du Soudan*, adoptée par la douzième session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis-Abeba (Éthiopie), 3 février 2009 Doc. Assembly/AU/Dec. 221 (XII) au para. 3. Le même souhait a été exprimé par les États membres de la COMESA, voir *Communiqué final du treizième sommet de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement du COMESA, Victoria Falls (Zimbabwe), 8 juin 2009*, Doc. CS/AUTH/FC/XIII/2 à la p. 10.

⁷⁷ Voir Déclaration liminaire à la Conférence de presse sur le Kenya, p. 2; en ligne : <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/AC13413D-Do97-4527-BoAE-60CF6DBB1B68/281333/LMOSa20091126.pdf>

d'affirmer que « la CPI fait partie du système judiciaire du Kenya »⁷⁸, étant donné le fait que ce pays a ratifié son statut.

Enfin, à y regarder de près, les objections africaines à l'encontre du système de justice pénale internationale ne sont pas juridiquement fondées. Bien qu'il soit admis en droit que les poursuites sélectives et discriminatoires constituent un abus de procédure⁷⁹, il serait à notre sens difficile d'avancer un tel argument avec succès. En effet, l'action de la CPI en Afrique a été essentiellement déclenchée par les États africains à l'exception du Soudan. S'agissant de l'exercice de la compétence universelle, elle n'est pas sélective et discriminatoire contre l'Afrique. Les États occidentaux exercent la compétence contre des ressortissants d'autres États comme l'Afghanistan, l'Argentine, la Bosnie-Herzégovine, la République centrafricaine, le Chili, la Chine, etc⁸⁰. Néanmoins, le problème n'est pas que les préoccupations manquent de fondement juridique solide. La vraie question réside dans la perception elle-même d'injustice⁸¹. Celle-ci doit retenir l'attention voulue des décideurs internationaux ou africains afin d'éviter la de-légitimation d'un système de justice internationale qui se construit progressivement et dont les fondations ne sont pas encore solides. D'une part, la communauté internationale ne peut pas rester insensible aux préoccupations africaines. Elle se doit de les analyser et d'y trouver éventuellement une suite favorable car c'est la légitimité du système qui en sortirait gagnant. D'autre part, l'Afrique ne peut pas juste crier à l'impérialisme et ne rien faire en même temps pour combattre l'impunité du crime international qui est une réalité macabre sur le continent. Dans la dernière partie de notre article, nous analysons comment remédier à cette crise de confiance qui s'installe entre deux alliés de taille.

V. Pour une conciliation entre les préoccupations africaines et les exigences du système international de lutte contre l'impunité des crimes internationaux

Nous avons montré ci-dessus les objections africaines à un système judiciaire international taxé de sélectif et de néocolonialiste. Pourtant, l'Afrique et le système international sont deux partenaires incontournables si on veut d'une part consolider les assises de ce dernier et, d'autre part rendre justice aux nombreuses victimes africaines de crimes internationaux. Nous nous attellerons ici à explorer les voies et moyens pour apaiser cette tension relationnelle. À cet égard, nous explorerons deux options : la réactivation des systèmes judiciaires nationaux (1) et la mise en place de structures régionales spécialisées dans la lutte contre l'impunité du crime international (2).

⁷⁸ Ibid.

⁷⁹ Voir par exemple les affaires *United States v. Armstrong*, 517 U. S. 456 (1996); Arrêt *Akayesu*, aux para. 92 et suiv.; *Le Procureur c. Elizaphan et Gérard Ntakirutimana*, ICTR-96-10-T et ICTR-96-17-T, Jugement et sentence (21 février 2003) aux para. 870-871 (TPIR, Chambre de première instance I), en ligne: TPIR <<http://www.ictor.org>>; *Le Procureur c. Augustin Nindiliyimana*, ICTR-2000-56-I, Decision on Urgent Oral Motion for Stay of the Indictment, or in the Alternative a Reference to the Security Council (26 mars 2004) aux para. 22-28 (TPIR, Chambre de première instance II), en ligne: TPIR <<http://www.ictor.org>>.

⁸⁰ Groupe d'experts ad hoc sur le principe de compétence universelle, *Rapport*, Conseil de l'Union européenne, Bruxelles, le 16 avril 2009 Doc. 8672/1/09 REV 1 para. 26.

⁸¹ Un vieux adage anglosaxon veut "justice must not only be done but justice must be seen to be done".

1. Réactivation des systèmes judiciaires nationaux

Dans le cadre de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, nous avons déjà montré que les appareils judiciaires nationaux jouent un rôle de premier plan. Il peut s'agir des tribunaux des pays où les crimes ont été commis, de ceux des pays dont les responsables ou les victimes sont ressortissants ou de ceux des États sur le territoire desquels se trouvent des suspects criminels internationaux.

Bien que l'impunité soit un phénomène omniprésent en Afrique, peu d'États exercent effectivement leurs compétences en matière de poursuites criminelles ou d'imputabilité quelconque. Certains États préfèrent, parfois au nom de la paix et de la sécurité à peine retrouvées, accorder des mesures d'amnistie, explicitement (cas du Mozambique, de la République sud-africaine, etc.) ou implicitement (cas du Burundi avec les mesures d'immunité provisoire)⁸². On peut toutefois signaler deux États qui ont été particulièrement actifs dans la répression des crimes internationaux. Il s'agit du Rwanda qui a mis en place un système de répression des crimes de génocide et des crimes contre l'humanité commis dans ce pays en 1994⁸³ et de l'Éthiopie qui a engagé des poursuites pour des crimes contre l'humanité commis sous l'ancien régime du président Mengistu Hailé Mariam⁸⁴. Bien que cette expérience soit louable, il convient de déplorer la logique de la justice des vainqueurs qui a prévalu dans ces processus étant donné la sélectivité discriminatoire des poursuites qui visaient uniquement les suspects criminels affiliés aux pouvoirs précédents même s'il est largement documenté dans ces deux États que des crimes ont été commis par toutes les parties aux conflits.

À part le Rwanda et l'Éthiopie, d'autres pays comme le Sénégal⁸⁵ et la République démocratique du Congo⁸⁶ ont mené des poursuites sporadiques. D'autres encore se sont déjà dotés de législations qui leur permettraient de réprimer les crimes graves de droit international commis sur leur territoire⁸⁷ ou ailleurs⁸⁸. On peut prévoir que le mouvement de législation va s'accroître d'autant plus que le Statut de la CPI auquel une

⁸² Loi N°1/32 du 22 novembre 2006 portant immunité provisoire de poursuites judiciaires en faveur des membres du Mouvement signataire de l'Accord Global de cessez-le-feu du 7 septembre 2006, art. 1, dans *B.O.B.*, N° 11/2006, 1 novembre 2006, p. 1523 ; Décret N° 100/023 du 23 mars 2004 portant modalités d'application de l'immunité provisoire prévue par l'Accord Global de cessez-le-feu du 16 novembre 2003 ; Décret N° 100/02 du 3 janvier 2006 portant immunité provisoire des prisonniers politiques détenus dans les maisons de détention de la République du Burundi (*Bulletin Officiel du Burundi (B.O.B.)*, N° 1/2006, 1 janvier 2006).

⁸³ Voir Pacifique Manirakiza, *La répression des crimes internationaux devant les tribunaux internes*, thèse de doctorat [non publié], Université d'Ottawa, 2003 aux pp.135-210.

⁸⁴ Voir notamment T. S.Engelschion, « Ethiopia, war crimes and violations of human rights » (1995) XXXIV-1-2-3-4 Rev.de dr.mil. & dr. de la guerre

⁸⁵ Voir l'Affaire *Hussène Habré* référée au Sénégal par l'Union africaine, voir *Décision sur le procès d'Hissene Habré et l'Union africaine*, adoptée par la septième session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Banjul (Gambie), DOC. Assembly/AU/3 (VII).

⁸⁶ « Des viols de masse jugés crimes contre l'humanité en RDC », dépêche de presse, 30 juillet 2009, en ligne : <http://www.digitalcongo.net/article/59944#> ; « Des viols de masse jugés crimes contre l'humanité en RDC », dépêche de presse, 15 avril 2006, en ligne : <http://www.afrik.com/article9725.html>.

⁸⁷Pour le Burundi, voir *Loi No 1/004 du 8 mai 2003 portant répression du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre Burundi*

⁸⁸ Pour l'Afrique du sud, voir *Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act*, 2002, No. 27 of 2002 dans *Government Gazette*, Vol.445, 18 juillet 2002.

trentaine d'États africains sont parties les oblige d'adopter des mesures législatives de sa mise en œuvre.

En plus des poursuites pénales classiques, l'Afrique du sud a réagi d'une autre façon en mettant en place une commission vérité et réconciliation qui avait le mandat d'enquêter sur les crimes commis pendant le régime d'apartheid afin d'en déterminer les causes et les responsabilités et ainsi recommander des solutions envisageables pour prévenir une récurrence de telles violations graves des droits de la personne⁸⁹.

En dehors de ces rares cas où une action étatique a été envisagée, d'autres États sont restés inactifs, contribuant ainsi à perpétuer l'impunité sur le sol africain. C'est précisément cette inactivité qui a ouvert la voie à des mécanismes subsidiaires, notamment le recours aux tribunaux internationaux ou l'usage de la compétence universelle. Comme les États africains se montrent de plus en plus suspects vis-à-vis des États tiers désireux d'exercer la compétence universelle, ils doivent réactiver leurs propres tribunaux afin de ne pas faire le lit à l'impunité du crime international. Dans le cadre du système juridique instauré par le Statut de Rome, les États ont d'ailleurs une primauté juridictionnelle par rapport à la CPI. Celle-ci n'intervient qu'à titre subsidiaire en cas de manque de volonté politique ou d'incapacité étatique de réprimer les crimes internationaux⁹⁰.

Par ailleurs, les États ont des obligations internationales de rechercher et de poursuivre les personnes suspectées d'avoir commis les crimes internationaux. Le Bureau du procureur a d'ailleurs adopté une stratégie lui permettant d'assister les États dans ce sens. Dans un document portant sur certaines questions de politique générale, le Bureau entend développer des "formal and informal networks of contacts to encourage States to undertake State action, using means appropriate in the particular circumstances of a given case. For instance, in certain situations, it might be possible and advisable to assist a State genuinely willing to investigate and prosecute by providing it with the information gathered by the Office from different public sources"⁹¹.

Une prise de conscience africaine de la gravité du phénomène d'impunité et des effets du déni de justice aux victimes commande donc l'urgence d'agir de la part des États. Une action d'envergure de la part des tribunaux étatiques africains contribuera d'ailleurs à évacuer les soupçons qui pèsent sur les véritables motifs qui sous-tendent la résistance africaine face au système judiciaire international. Comme le mentionne le professeur Jalloh, "to counter the Prosecutor's alleged overemphasis on situations in the continent, African leaders are better off looking to the future to start building the necessary criminal justice systems that would enable them to fulfill their treaty obligations under the Rome Statute"⁹². Toutefois, nous ne pouvons pas nous faire d'illusions et avoir des attentes élevées face au potentiel des tribunaux étatiques africains. Notre inquiétude est d'ailleurs justifiée par l'exemple récent du Kenya. Bien

⁸⁹ Voir notamment Aneta Wierzynska, "Consolidating Democracy Through Transitional Justice: Rwanda's Gacaca Courts", (2004) 79 *N.Y. Law Rev.* 1934 à la p.1939.

⁹⁰ Statut de la CPI, art. 17 (2) et (3)

⁹¹ *Paper on some policy issues before the Office of the Prosecutor*, Bureau du procureur de la CPI, La Haye, 2003 à la p. 5.

⁹² Charles Chernor Jalloh, "Regionalizing International Criminal Law"?(2009) 9 *International Criminal Law Review* 445 à la p. 472.

que ce pays soit démocratiquement⁹³ et économiquement avancé par rapport à plusieurs autres États africains, il lui a été incapable de mettre en branle son système judiciaire afin de poursuivre les personnes responsables des crimes graves commis dans le cadre des violences postélectorales de décembre 2007. Cette inaction a poussé le procureur de la CPI à intervenir, *proprio motu*, afin d'offrir une opportunité de justice aux victimes de ces atrocités⁹⁴. Alors, si le Kenya n'a pas été à mesure de le faire, quelle autre État en serait capable surtout quand des hauts placés ont été personnellement impliqués dans les atrocités? Il est vrai qu'historiquement, en plus du manque de volonté politique, les tribunaux étatiques sont également réticents en raison du manque d'expertise ou de moyens. Une des solutions à ce problème endémique et systémique serait, pour les États, de conjuguer leurs efforts et de coopérer entre eux pour la mise en place des mécanismes régionaux de lutte contre l'impunité.

2. Pour un mécanisme africain spécialisé dans la lutte contre l'impunité du crime international

Depuis un certain temps, au niveau de l'Afrique, les problèmes transnationaux ou régionaux sont traités dans le cadre des institutions régionales. Cela s'inscrit dans l'approche panafricaniste qui prône des solutions africaines aux problèmes africains (approche SAPA)⁹⁵. Cette approche a beaucoup dominé et influencé l'Union africaine à s'impliquer activement et directement dans la gestion de la crise au Darfour⁹⁶. Il en est également ainsi de la lutte engagée contre le phénomène de la corruption sur le continent. Dans le cas de ce crime, les États sont convaincus « de la nécessité de mettre en œuvre, en priorité, une politique pénale commune pour protéger la société contre la corruption, y compris l'adoption de mesures législatives appropriées et de mesures de prévention adéquates »⁹⁷. De même, la première session de la Conférence de l'Union africaine tenue en juillet 2002 à Durban (Afrique du Sud), sur la mise en œuvre du Nouveau partenariat pour le développement de l'Afrique (NEPAD) a recommandé la mise en place d'un mécanisme coordonné pour lutter efficacement contre la corruption.

Dans cette optique, la lutte contre l'impunité des crimes internationaux peut être coordonnée au niveau régional. En effet, la question des crimes graves de génocide, de crimes contre l'humanité et des crimes de guerre a été identifiée comme une menace

⁹³ N'eut été l'épisode des violences postélectorales de décembre 2007, le Kenya est quand même un pays stable dans la région tourmentée des grands Lacs africains.

⁹⁴ *Supra* note 78.

⁹⁵ M. Baali, Ambassadeur de l'Algérie aux Nations unies a insisté sur cette approche dans le contexte de la résolution du Darfour et c'est la non prise en considération de cette approche qui a motivé l'abstention de l'Algérie au vote de la Résolution 1593 du Conseil de sécurité référant le Darfour à la CPI, voir Doc. ONU S/PV.5158 (31 mars 2005) à la p. 5.

⁹⁶ L'Union a mis en place une mission africaine de maintien de la paix au Darfour. Cette mission a été renforcée par la communauté nationale étant donné qu'elle manquait de moyens logistiques et financiers pour qu'elle soit accomplie. C'est aussi dans ce contexte qu'il faut comprendre la demande faite par l'Union africaine au Conseil de sécurité des nations unies pour qu'elle suspende les poursuites contre le Président Béchir.

⁹⁷ *Convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, adoptée par la 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, 11 juillet 2003. *Convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, adoptée par la 2ème session ordinaire de la Conférence de l'Union à Maputo, 11 juillet 2003, préambule, para.9.

interne commune à tous les États de l'Union⁹⁸. Cette criminalité grotesque commise en Afrique dans le cadre des conflits armés ou de régimes dictatoriaux ou répressifs est incontestablement un problème africain. Une solution commune paraît donc appropriée pour prévenir et réprimer ces crimes odieux selon les valeurs africaines d'« equal burdensharing and mutual assistance »⁹⁹. C'est dans ce contexte que l'Acte constitutif de l'Union africaine lui aménage une base juridique d'intervention dans un État membre dans le but d'arrêter la perpétration des crimes¹⁰⁰. Par conséquent, des mécanismes africains de lutte contre l'impunité peuvent être envisagés sur le plan régional. Dans un premier temps, nous croyons qu'il est urgent d'encadrer juridiquement la criminalité grotesque ainsi que l'impunité susceptible d'en découler (A). De même, une structure judiciaire régionale s'impose afin de suppléer aux carences des tribunaux nationaux et internationaux (B).

A. Nécessité d'un instrument juridique africain qui criminalise, en plus des crimes connus en droit international, des crimes qui ont une résonance particulière pour l'Afrique

Dans le cadre des organisations régionales, plusieurs traités ayant des aspects pénaux ont été adoptés. Au niveau de l'Union africaine, on peut par exemple mentionner la Convention pour la prévention et la répression du terrorisme¹⁰¹ et celle contre la corruption¹⁰². Aux termes de ces deux conventions, tout État partie sur le territoire duquel se trouve un suspect terroriste ou un corrompu a la compétence de l'arrêter et de le poursuivre ou de l'extrader vers un autre État désireux de le poursuivre¹⁰³. Il convient de noter que la convention contre le terrorisme est révolutionnaire dans la mesure où elle constitue une base juridique d'extradition des terroristes entre les États qui ne sont pas autrement liés par un traité bilatéral d'extradition¹⁰⁴. Au niveau des États de la Région des Grands Lacs, les chefs de l'État et des gouvernements ont adopté un instrument pour la prévention et la répression des crimes internationaux¹⁰⁵.

Néanmoins, il n'existe pas à date d'instrument juridique unique qui régit, de façon spécifique, les crimes internationaux les plus graves comme le génocide, les crimes de guerre, et les crimes contre l'humanité. Seules les conventions internationales ou sous-régionales qui régissent ces crimes sont applicables aux États africains qui en

⁹⁸ African Union, *Solemn Declaration on a Common African Defence and Security Policy*, Sirte (Libye), 28 février 2004, para. 8 (II) (e).

⁹⁹ *Common Defence and Security Policy*, supra note 99 au para. 12 (ii).

¹⁰⁰ *Acte constitutif de l'Union africaine*, Lomé (Togo), 11 juillet 2000, art. 4(h).

¹⁰¹ *Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, Alger, Algérie, 14 juillet 199; *Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, adoptée par la troisième session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis-Abeba, le 8 juillet 2004.

¹⁰² *Convention sur la corruption*, supra note 98.

¹⁰³ *Convention sur le terrorisme*, supra note 102, art. 8(4); *Convention contre la corruption*, supra note 98, art. 13(c).

¹⁰⁴ *Convention sur le terrorisme*, supra note 102, art. 2(h).

¹⁰⁵ *Protocole pour la prévention et la répression du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité ainsi que de toute forme de discrimination*, adopté dans le cadre de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL) Nairobi, 1^{er} décembre 2006.

sont parties¹⁰⁶. Dans le but de lutter efficacement contre l'impunité sur le plan régional, il nous semble impérieux de développer, dans le cadre de l'Union africaine, un instrument unique qui régit les crimes internationaux les plus graves.

Cet instrument régional offrirait quelques avantages :

- La clarté et la simplicité : La lecture et l'interprétation de l'instrument juridique régional serait simple dans la mesure où les crimes graves seraient prévus dans un seul texte juridique de référence; ce qui faciliterait la tâche aux organes chargés de la répression des crimes qui, autrement, recouraient à plusieurs textes juridiques distincts régissant les crimes en question.

- L'inclusion de crimes non régis ou non suffisamment régis en droit international : Outre le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre qui constituent le noyau dur de la criminalité grotesque internationale, l'instrument juridique africain dont question ici contiendrait d'autres crimes considérés en Afrique comme particulièrement graves mais qui ne sont pas criminalisés comme tels en droit international. Cette catégorie de crimes d'une signification particulière pour les africains comprend le pillage des ressources naturelles et minières, les crimes en rapport avec la colonisation, la corruption, le terrorisme, le mercenariat, etc. À cet égard, il convient de noter que l'Afrique a joué un rôle de leadership dans la criminalisation de certains actes qui affectent essentiellement les intérêts des États africains. On peut citer l'exemple de l'exploitation illégale des ressources naturelles déjà légiféré dans le cadre des pays de la Région des Grands Lacs¹⁰⁷. Il en est de même du mercenariat qui a été érigé en crime pour la première fois en 1977 par l'Organisation de l'Unité africaine¹⁰⁸. Cette initiative a conduit à l'adoption, sous l'influence des États africains et d'autres États du tiers-monde, de la convention internationale contre le mercenariat¹⁰⁹. Les États occidentaux n'étaient pas très enthousiastes à l'idée de criminaliser cet acte. C'est d'ailleurs la raison pour laquelle aucun État occidental puissant n'est partie à la Convention¹¹⁰.

Cette situation démontre que certains crimes peuvent être préoccupants pour l'Afrique alors qu'ils ne sont pas pour les autres États. Un texte juridique régional serait donc opportun. Sur le plan pratique, la nouvelle Commission de l'Union africaine pour le droit international (CUADI) contribuerait à la rédaction de cet instrument qui,

¹⁰⁶ À titre d'exemple, en date du 30 juillet 2009, 29 États africains sont parties à la Convention sur le génocide, 30 au Statut de Rome, 45 à la Convention contre la torture, etc. voir en ligne : <http://treaties.un.org/Pages/Treaties.aspx?id=4&subid=A&lang=en>

¹⁰⁷ *Protocole sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles*, adopté dans le cadre de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL) Nairobi, 1^{er} novembre 2006.

¹⁰⁸ *Convention de l'Organisation de l'unité africaine sur l'élimination du mercenariat en Afrique*, adoptée à Libreville (Gabon) le 3 juillet 1977, RTNU, Vol. 1490,1-25573

¹⁰⁹ *Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires*, adoptée à New York par la résolution A/44/34 du 4 décembre 1989, voir *Recueil des Traités des Nations unies*, vol. 2163, p. 75.

¹¹⁰ En date du 30 juillet 2009, la Belgique, l'Italie et la Nouvelle Zélande sont les seuls États occidentaux parties à cette convention, voir l'état des ratifications en ligne : http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=UNTSO&tabid=2&mtdsg_no=XVIII-6&chapter=18&lang=fr&clang=_fr#EndDec

somme toute, devrait être conforme au droit international existant. La commission serait également un organe d'appui important dans le développement et le raffinement des règles de droit pénal international africain. Elle a en effet été mise en place dans le but de « promouvoir les valeurs universelles et les principes progressifs du droit international à l'échelle continentale, à la lumière des conditions historiques et culturelles en Afrique »¹¹¹.

Ainsi, un instrument régional unique qui constitue une sorte de code pénal africain aurait l'avantage de clarté et de cohérence au niveau de la lutte contre l'impunité. Enfin, en l'absence d'organe, dans l'armature judiciaire africaine existante, pouvant assurer la mise en œuvre de cet instrument, nous pensons que ce dernier devrait prévoir la mise en place d'une institution judiciaire africaine chargée de réprimer les crimes internationaux en Afrique

B. Vers une création d'une juridiction pénale africaine

1. De la nécessité d'une juridiction pénale africaine

L'architecture judiciaire africaine actuelle n'est pas habilitée ni outillée à poursuivre pénalement les responsables des crimes internationaux commis en Afrique. La Cour de justice africaine est compétente pour régler les différends interétatiques. La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples connaît les violations des droits garantis par la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Elle n'a pas de compétence pénale pour poursuivre les individus responsables des violations graves et massives des droits de l'homme constitutives de génocide ou de crimes contre l'humanité. Ce vide institutionnel devrait être comblé, au niveau régional, par la création d'une structure judiciaire chargée de veiller à la mise en œuvre du « code pénal africain » dont il a été question ci-dessus. En effet, la mise en place d'une juridiction pénale criminelle présente plusieurs avantages pour le continent ainsi que quelques inconvénients auxquels on pourrait néanmoins remédier.

1.1. Avantages d'une juridiction pénale africaine

La création d'une juridiction régionale est une nécessité car les tribunaux étatiques africains n'ont pas pu ni voulu combattre l'impunité. En effet, on a déjà fait constater qu'en dépit des immenses atrocités qui se sont déroulées en Afrique, très peu de pays ont effectivement engagé un véritable processus de responsabilisation. À part les cas déjà cités du Rwanda, de l'Éthiopie, de la République démocratique du Congo ou de l'Afrique du sud, rien ou presque n'a été fait dans d'autres situations comme au Burundi, au Libéria, en Somalie, en Côte d'Ivoire, etc. Même dans les pays ayant systématiquement emprunté la voie pénale d'imputabilité, on remarque que les

¹¹¹ *Statut de la Commission de l'Union africaine sur le droit international*, Conseil exécutif, Quatorzième session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), Doc. UA, EX.CL/478 (XIV) a, 26 – 30 janvier 2009, préambule, para. 7.

procédures ont visé uniquement les responsables d'un seul camp, c'est-à-dire celui des vaincus durant le conflit armé¹¹². Cela porte atteinte à la légitimité du processus. Une juridiction pénale africaine s'assurerait que tout le monde est poursuivi sans nécessairement être prisonnière de la volonté des pouvoirs en place dans les États où elle mène des enquêtes. De cette façon, on évacuerait l'objection de « harcèlement occidental » des dirigeants ou ressortissants africains.

D'autre part, la juridiction régionale pourrait parer à l'absence criante d'expertise locale en droit pénal international, droit applicable à la répression des crimes internationaux et qui est une combinaison de règles et principes en vigueur dans plusieurs branches du droit international et parfois même découlant des grands systèmes juridiques. L'institution judiciaire africaine puiserait dans l'expertise africaine qui s'est raffinée avec le développement du système de justice pénale internationale. En effet, depuis une quinzaine d'années, des juristes africains ont œuvré au sein des institutions judiciaires internationales à divers statuts : il y a eu des juges, des avocats de la défense, des procureurs, des conseillers juridiques, etc. Tous ces juristes constituent une pépinière importante indispensable pour développer un système africain de lutte contre l'impunité du crime international.

Enfin, l'institution d'une juridiction pénale africaine serait un signe de maturité des États africains. Ils enverraient un message clair qu'ils sont désormais capables de régler leurs affaires, y compris par voie judiciaire, conformément à l'approche SAPA. Après tout, ils sont les premiers intéressés. Les crimes dont il est question ont été ou peuvent être commis sur le sol africain; les victimes tout comme la plupart des auteurs sont africains. À ce titre, il est important que la justice soit rendue sur le continent africain. Ce faisant, l'effet dissuasif et éducatif des poursuites serait plus évident par rapport à une justice rendue à La Haye.

1.2. Inconvénients d'une juridiction pénale africaine

Au titre des inconvénients envisageables, il y a lieu de mentionner d'abord le risque d'instrumentalisation politique de la juridiction par les gouvernements d'États africains. Le tribunal risquerait de servir de forum répressif des opposants politiques ou des rebelles. Ce risque est d'autant plus grand que la plupart des gouvernements actuellement en place sont caractérisés par l'absence de foi dans les valeurs incarnées par la notion d'État de droit. Il convient toutefois de relativiser ce danger que certains légalistes pragmatiques estiment inévitable, que ce soit dans le cadre d'un tribunal purement africain ou d'une juridiction totalement internationale ou internationalisée¹¹³.

Pour ce qui nous concerne, nous pensons toutefois que si les juges et autres fonctionnaires de la cour sont principalement recrutés au sein de la catégorie d'africains ayant déjà une expérience pénale internationale, les connaissances et les habilités acquises devant les institutions judiciaires internationales constitueraient une garantie d'indépendance de la cour par rapport aux pressions éventuelles des gouvernements. Le fait que ces juristes aient été habitués à opérer dans un environnement international

¹¹² Cas du Rwanda et de l'Éthiopie

¹¹³ Gary Bass, « Victor's Justice, Selfish Justice », (2002) 69:4 *Social Research* 1035 à la p. 1040. Voir également Kingsley Moghalu, *Rwanda's Genocide : The Politics of Global Justice*, New York: Palgrave, 2005.

leur a permis de développer des habilités et un esprit d'indépendance. De même, nous faisons nôtre la proposition de mettre en place un mécanisme *ad hoc* pour s'assurer de l'indépendance et de l'impartialité des institutions tant sur le plan théorique que dans les faits¹¹⁴. D'après le comité d'éminents juristes africains sur l'affaire Hissène Habré, « ce suivi renforcerait la crédibilité des institutions régionales et pourrait ainsi offrir des options crédibles sur le plan régional »¹¹⁵.

L'autre inconvénient serait le risque de collision de la juridiction pénale africaine avec la Cour pénale internationale. En effet, celle-ci est également compétente pour les crimes commis en Afrique, à tout le moins dans les pays qui sont parties au statut de la cour. Néanmoins, comme les deux institutions ont le même objectif, c'est-à-dire la lutte contre l'impunité, nous pensons qu'elles seraient plutôt complémentaires. Par ailleurs, la présence africaine au niveau des affaires en instance devant la CPI est révélatrice de l'état d'impunité alarmante sur le continent africain. Cette situation ne peut pas être redressée uniquement par elle. Dans cette optique, tout autre mécanisme judiciaire, national ou régional, qui contribuerait à éradiquer l'impunité serait la bienvenue. Il y a donc lieu d'aménager de façon harmonieuse les relations entre la CPI et une juridiction pénale africaine étant donné l'identité de leurs objectifs. Le principe de la complémentarité de la CPI pourrait encadrer ces relations. Ainsi, comme la CPI a une compétence universelle, la cour africaine, avec une compétence territoriale *ad hoc*, aurait la priorité juridictionnelle sur une situation où les deux institutions sont concurremment compétentes. Le principe de la complémentarité de la CPI s'étendrait ainsi aux tribunaux régionaux. Ce ne serait donc que dans le cadre d'une situation grave qui n'attire pourtant pas l'attention de la cour pénale africaine ou en cas de paralysie de celle-ci que la CPI pourrait exercer sa compétence. Cela lui permettrait d'ailleurs de s'occuper d'autres situations catastrophiques qui se déroulent en dehors du continent africain et qui sont suffisamment graves pour attirer la cour.

2. Fondements juridiques de la mise en place d'une juridiction pénale africaine chargée de réprimer les crimes graves

La création d'un tribunal pénal africain chargé de réprimer les crimes graves peut trouver son fondement juridique dans le droit de l'Union africaine d'intervenir dans un État membre en cas de crimes graves (1); l'obligation étatique de réprimer les crimes internationaux (2) et le souci de l'efficacité dans la lutte contre l'impunité (3).

2.1. Le droit de l'Union africaine d'intervenir dans un État membre

Un des principes fondamentaux du fonctionnement de l'organisation régionale africaine est « le droit de l'Union d'intervenir dans un État membre sur décision de la Conférence,

¹¹⁴ *Rapport du Comité d'éminents juristes africains sur l'affaire Hissène Habré*, para. 42. Ce comité a été créé par le Sommet des Chefs d'Etat et de Gouvernement de l'Union africaine tenu à Khartoum, (Soudan), janvier 2006, voir Doc. Assembly/AU/Dec.103 (VI).

¹¹⁵ Ibid.

dans certaines circonstances graves, à savoir : les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité »¹¹⁶. Ainsi, aux termes de l'art. 4(h) de l'Acte constitutif de l'Union africaine, celle-ci peut légalement intervenir dans un État membre dans lequel des crimes internationaux ont été commis. Cette disposition sans précédent dans les autres instruments régionaux fonde le droit d'ingérence dans un État membre, sans que cela ne constitue une atteinte à sa souveraineté. Pour éviter tout risque d'abus, le droit d'intervenir est juridiquement encadré dans la mesure où il ne peut être mis en œuvre que dans un contexte particulier, en l'occurrence une situation où des crimes graves ont été commis et que l'État se montre incapable ou insoucieux d'y mettre fin. En outre, l'intervention doit être autorisée par la conférence de tous les chefs d'États membres de l'Union. Il ne peut en effet s'agir d'intervention unilatérale dans les affaires internes à un État membre étant donné que ces crimes concernent également la communauté internationale et africaine dans son ensemble.

Le droit d'intervention garanti à l'art. 4(h) de l'Acte constitutif est conçu dans le cadre de la doctrine de la responsabilité de protéger, une approche qui légitime une intervention de la communauté internationale dans les affaires internes d'un État, dans le but de prévenir et de redresser des situations menant à ou découlant de la commission de crimes de guerre, de crimes contre l'humanité et de génocide. La poursuite des génocidaires, criminels de guerre et autres criminels contre l'humanité constitue donc une composante importante de la nouvelle doctrine de la responsabilité de protéger¹¹⁷.

Ainsi, la mise en place d'un tribunal pénal africain offrirait à l'Union un outil d'action important pour s'assurer que les crimes de cette nature, une fois commis, ne restent pas impunis, surtout dans les pays où les appareils judiciaires nationaux ne sont pas capables de le faire et/ou les gouvernements manquent de volonté politique d'agir¹¹⁸. L'intervention judiciaire *a posteriori* aboutirait ainsi à mettre fin à une situation née des atrocités massives. Elle enverrait en outre un message clair que l'Afrique ne tolérera plus l'impunité des crimes commis sur le continent, à défaut de les prévenir ou d'y mettre fin.

2.2. L'obligation étatique de réprimer les crimes internationaux

En droit pénal international, les États ont une obligation de rechercher, d'arrêter et de poursuivre des personnes suspectées d'avoir commis des crimes internationaux¹¹⁹. À ce titre, tout État sur le territoire duquel un suspect génocidaire, criminel de guerre ou criminel contre l'humanité serait localisé a une obligation de le poursuivre ou de

¹¹⁶ Acte constitutif de l'Union africaine, *supra note*, art. 4(h).

¹¹⁷ Ibid. aux pp. 9-10 au para. 1.38.

¹¹⁸ Commission internationale de l'intervention et de la souveraineté des États (CIISE), *La responsabilité de protéger*, New York, 2001 à la p. 15, para. 2.20.

¹¹⁹ *Principes de la coopération internationale en ce qui concerne le dépistage, l'arrestation, l'extradition et le châtement des individus coupables de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité*, Résolution 3074 (XXVIII) de l'Assemblée générale en date du 3 décembre 197; Conventions de Genève, *supra note* 17; Statut de la CPI, préambule au para. 6, etc.

l'extrader vers un autre État ou le transférer vers un tribunal international désireux de le poursuivre¹²⁰. Dans cette mission de lutte contre l'impunité, les États coopèrent sur une base bilatérale ou multilatérale en vue de faire cesser et de prévenir les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité; ils prennent à cette fin des mesures nationales et internationales indispensables¹²¹. La mise en place d'une juridiction pénale régionale serait une forme dynamique de cette coopération et trouverait une base juridique dans ces principes internationaux.

2.3. Le souci de l'efficacité dans la lutte contre l'impunité du crime international

Le droit international a toujours reconnu le droit aux États de réprimer les crimes internationaux. Pourtant, en dépit de cette habilitation, le constat amer que l'on a pu faire est que les États ne sont pas actifs dans la recherche et la poursuite des suspects criminels internationaux. C'est dans ce contexte que les tribunaux internationaux ont été créés. Toutefois, les tribunaux internationaux créés pour combler ce vide laissé par l'inaction étatique ne pourraient pas, à eux seuls, venir à bout de l'impunité au regard de son ampleur. S'agissant du cas de la CPI, M. Neier, président de l'Open Society Institute soutient qu'il n'est pas possible "for the International Criminal Court to be a panacea in addressing the range and the severity of such crimes. It will not have the capacity to go into the depth of particular countries that is required to make those countries whole and to restore a sense of justice within them"¹²². Pour le professeur Du Plessis « ... the task of reversing the culture of impunity for international crimes and thereby strengthening the rule of law cannot simply be devolved to the ICC"¹²³. Pour le juge Song, président de la CPI, "if people expect that the Court can handle all cases of genocide, crimes against humanity and war crimes, this will inevitably lead to disappointment"¹²⁴. Le Bureau du procureur est également convaincu de l'incapacité de la CPI à régler la question de l'impunité de tous les crimes internationaux. Lors de sa prestation de serment, le procureur en chef de la CPI, M. Luis Moreno-Ocampo a déclaré que "the effectiveness of the International Criminal Court should not be measured by the number of cases that reach it. On the contrary, complementarity implies that the absence of trials before this Court, as a consequence of the regular functioning of national institutions, would be a major success"¹²⁵. Même aujourd'hui, le Bureau du procureur demeure convaincu qu'à long terme, "the success of the Rome statute will be the effective prosecution of these

¹²⁰ Bassiouni, M. Cherif. et Wise, E. *Aut Dedere Aut Judicare, The Duty to Extradite or Prosecute in International Law*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1995.

¹²¹ Principe de coopération, *supra* note 121, principe 3.

¹²² Aryeh Neier, *Lessons Learned: Building on the Success of the Current International Tribunal Framework to Develop the Next Era of War Crimes Tribunals*, 21 *Am. U. Int'l Rev.* 517 à la p. 519.

¹²³ Max DuPlessis, "Complementarity and Africa: The promises and problems of international criminal justice (2008) 17-4 *African Security Review* 154, Institute for Security Studies à la p. 167.

¹²⁴ Remarks of Judge Sang-Hyun Song, *Institute for Security Studies Seminar: The International Criminal Court: Working for Africa*, Pretoria, Afrique du Sud, aux p.2-3.

¹²⁵ Intervention de M. Luis Moreno-Ocampo, Cérémonie d'engagement solennel du Procureur de la Cour pénale internationale, La Haye, Pays-Bas, 16 juin 2003 à la p.3; en ligne : http://www2.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/D7572226-264A-4B6B-85E3-2673648B4896/143586/030616_moreno_ocampo_Francais.pdf

crimes at a national level and the prevention of such crimes through ending impunity around the world”¹²⁶.

Si les juridictions nationales africaines ne fonctionnent pas convenablement comme nous l’avons signalé à maintes reprises et que les tribunaux internationaux ne constituent pas une panacée, il est impérieux d’explorer d’autres options qui contribueraient à la mise en œuvre d’une politique de tolérance zéro en matière d’impunité. Dans le contexte africain, l’impunité est tellement préoccupante que plusieurs institutions et personnalités sont ouvertes à l’idée de voies alternatives qui seraient néanmoins complémentaires à celles qui existent déjà. Au sein de la CPI par exemple, il est intéressant de souligner que le Bureau du procureur n’est pas contre la recherche d’alternatives visant l’éradication totale de l’impunité des crimes internationaux les plus graves. Madame Fatou Bensouda, procureure adjointe à la CPI, a déclaré que son bureau est prêt à entamer des discussions avec les partenaires sur des préoccupations mutuelles et des questions d’intérêt commun¹²⁷. À cet égard, plusieurs rencontres, tant formelles qu’informelles, ont eu lieu avec les juristes africains engagés dans la lutte contre l’impunité et dans la promotion de la justice pénale internationale¹²⁸. Pour le juge Song, président de la CPI, « the possibility of ICC jurisdiction can encourage states to develop the will and capacity to establish credible alternatives to trials in The Hague »¹²⁹.

En outre, l’Institut des études de sécurité, un « think-tank » sud-africain, exhorte les juristes africains œuvrant dans le domaine du droit pénal international d’utiliser les ressources actuellement existantes (jurisprudence et pratique des tribunaux internationaux et nationaux) afin d’en tirer des leçons par rapport aux erreurs et succès du passé et de « create innovative solutions for the future »¹³⁰.

Dans une déclaration rendue publique par la société civile africaine œuvrant dans le domaine de la justice pénale internationale, elle se montre déterminée plus que jamais à promouvoir la justice notamment en rappelant aux États leurs obligations internationales mais également en les assistant dans la tâche de répression des crimes internationaux. Ce faisant, la société civile promet d’explorer, sans toutefois dévier aux principes fondamentaux régissant le fonctionnement de la Cour, “a range of approaches for delivering international criminal justice in Africa, including but not limited to, the ICC”¹³¹.

Il importe de souligner néanmoins que ni la CPI ni l’Institut des études de sécurité ni la société civile ne propose explicitement la création d’une juridiction pénale africaine. Seule l’Union africaine envisage cette option, de même que les États africains

¹²⁶ Fatou Bensouda, Introduction to the Rome Statute establishing the ICC and Africa’s involvement with the ICC, 14 April 2009 à la p. 6; en ligne: <http://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/214816FF-DD8F-4908-97CF-B315C33F24FE/280279/20090414FatouRomeStatute.pdf>

¹²⁷ Bensouda, *ibid.* à la p. 6.

¹²⁸ *Ibid.* à la p. 6.

¹²⁹ Song, *supra* note 125 à la p. 3.

¹³⁰ Hassan Jallow and Fatou Bensouda, “International criminal law in an African context”, dans Max Du Plessis (Ed.), *African Guide to International Criminal Justice*, Institute for Security Studies, South Africa, 2008 à la p.47-48.

¹³¹ *Statement by representatives of African civil society and the legal profession on the implications of the African Union’s recent decisions on universal jurisdiction and the work of the International Criminal Court in Africa*, Cape Town, Afrique du sud, 11 mai 2009 à la p. 3.

parties au statut de Rome¹³². M. Neier est également de cet avis: "If there were an African court, that would be most valuable because, in fact, there are many other circumstances in Africa besides those that are now under consideration by the international criminal court which require the attention of an international criminal tribunal¹³³.

Ainsi, de part et d'autre, il y a un refus de l'impunité des crimes internationaux qui ont ravagé l'Afrique. En même temps, il y a un appel pour des solutions innovatrices afin de lutter efficacement contre le fléau. La mise en place d'une juridiction pénale africaine s'inscrirait dans ce cadre et contribuerait énormément à atteindre le risque zéro d'impunité. La question qui reste à cerner est celle de la forme que prendrait cette institution.

3. Formes envisageables de la juridiction pénale africaine

Si le principe d'une juridiction pénale africaine paraît fondé pour les différentes raisons exposées ci-dessus, force nous est de faire preuve de réalisme et d'envisager un organe qui serait approprié compte tenu de l'ensemble des circonstances africaines, y compris la pauvreté de la plupart des pays. À cet égard, nous explorerons deux options tout en évaluant les avantages et les inconvénients.

3.1. Une cour pénale africaine

La juridiction pénale africaine envisagée peut prendre la forme d'une cour à part entière : la Cour pénale africaine (CPA). Cette forme est séduisante dans la mesure où on envisage une institution jouissant d'une autonomie et d'un statut particuliers justifiés par l'ampleur de sa tâche. Néanmoins, il importe de noter que l'Afrique compte actuellement une pléthore d'institutions judiciaires régionales¹³⁴ ou sous-régionales¹³⁵ qui absorbent des sommes faramineuses. C'est dans cette logique que la Conférence des chefs de l'État a décidé de fusionner l'ancienne Cour de justice de l'Union africaine et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples¹³⁶. Mettre en place une autre juridiction contredirait cette tendance à la réduction et alourdirait davantage le système judiciaire africain. Aussi, tout séduisante qu'elle soit, l'idée d'avoir une cour à part entière serait trop chère pour les États africains dont la plupart sont déjà en défaut d'exécution de leurs obligations financières à l'égard des organisations internationales. Si on devrait emprunter cette voie, ce serait par le truchement d'une sorte de cour pénale *ad hoc* dont la compétence serait limitée dans le temps et dans l'espace. Toutefois, pour ces raisons budgétaires et compte tenu de l'ampleur de la tâche, cette

¹³² Réunion des États parties au Statut de la CPI, Addis-Abeba, 8-9 juin 2009, 2^{ème} recommandation.

¹³³ Neir, *supra* note 123 aux pp. 520-521.

¹³⁴ Cas de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la Cour de justice.

¹³⁵ Cas du *Southern African Development Community Tribunal*, créé dans le cadre de l'organisation sous-régionale de développement des États de l'Afrique australe.

¹³⁶ *Décision sur le siège de l'Union africaine*, Conférence de l'Union africaine, Troisième session ordinaire, Addis-Abeba, 6 – 8 juillet 2004, Doc.UA, Assembly/AU/Dec. 45 (III), à la p. 1 para. 4; voir également *Décision sur la fusion de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples et de la cour africaine de justice de l'union africaine*, Conférence de l'Union africaine, Cinquième session ordinaire, Syrte (LIBYE), 4 – 5 juillet 2005, Doc. UA, Assembly/AU/Dec. 83 (V).

institution risquerait d'être dissoute avant d'avoir gagné la guerre contre l'impunité ou créé un effet d'entraînement pour les tribunaux nationaux. Cette forme de tribunal ne serait donc pas appropriée. Nous préférons la création d'une chambre spécialisée au sein des institutions existantes.

3.2. Une chambre criminelle spécialisée

Comme on vient de le montrer, la création d'une cour pénale africaine à part entière n'est pas une chose à encourager. Par conséquent, la juridiction pénale africaine prendrait, à notre sens, la forme d'une chambre criminelle spécialisée. Celle-ci devrait être instituée au sein de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. Ce greffage serait naturel dans la mesure où les crimes dont la chambre serait appelée à réprimer, en l'occurrence le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre constituent des violations graves des droits de l'homme. Néanmoins, comme la Cour des droits de l'homme et des peuples va fusionner avec la Cour africaine de justice¹³⁷, nous pensons que la juridiction pénale en question devrait être instituée, en tant que chambre spécialisée, au sein de cette nouvelle structure judiciaire africaine, à savoir la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Cette option offre l'avantage d'être moins coûteuse. En effet, la nouvelle chambre partagerait les infrastructures avec les autres chambres de la cour. Son budget serait greffé sur celui alloué à la cour. Elle aurait l'avantage d'être permanente; ce faisant, elle aurait un impact important dans la lutte soutenue contre l'impunité des crimes graves commis en Afrique. En tant que chien de garde des tribunaux étatiques africains, sa permanence induirait ces derniers à s'impliquer davantage dans la répression des crimes internationaux.

Dans cette optique, il importe de noter que le Comité d'éminents juristes africains mis en place pour « considérer tous les aspects et implications de l'affaire Hissène Habré ainsi que les options disponibles pour son procès »¹³⁸ avait suggéré que la nouvelle cour de justice africaine de justice et des droits de l'homme puisse connaître des crimes de génocide, crimes de guerre, crimes contre l'humanité et des violations de la Convention contre la torture¹³⁹. Nous pensons également que c'est dans cette direction d'une chambre criminelle spécialisée que tend une coalition d'ONG de la société civile africaine qui, dans sa conférence tenue début juin 2009 à Addis-Abeba autour des questions figurant à l'ordre du jour du 13^{ème} Sommet de l'Union africaine, a lancé un appel à l'union de continuer à soutenir la CPI et de rendre opérationnel la nouvelle cour africaine de justice et des droits de l'homme « in order to fight impunity in Africa »¹⁴⁰. De même, les 12^{ème} et 13^{ème} conférences des chefs d'États et de gouvernements de l'Union africaine a demandé à la Commission, en consultation avec la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, « d'examiner les implications de l'octroi à la Cour de la compétence à juger de cas de crimes graves de préoccupation internationale tels que

¹³⁷ Voir *supra*, note 137 et *Protocole portant statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme*; art. 2.

¹³⁸ *Décision sur le procès d'Hissène Habré et l'union africaine*, Doc. EX.CL/Assembly/AU/8 (VI), para. 3.

¹³⁹ *Rapport du Comité, supra note 115 au para. 35.*

¹⁴⁰ The Centre for Citizens Participation in the African Union (CCP-AU), Communiqué du 6 juin 2009, en ligne: http://www.fidh.org/IMG/pdf/Final_CCP-AU_Communique_June_6th.pdf

le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre, qui seraient complémentaires des juridictions et processus nationaux de lutte contre l'impunité »¹⁴¹. Cette décision vient d'être avalisée par une recommandation du Groupe d'experts techniques *ad hoc* sur le principe de la compétence universelle¹⁴².

Cependant, la société civile africaine pense que la cour africaine des droits de l'homme et des peuples

is currently limited in its mandate (its focus is on human rights violations of the African Charter), its judges are not specialists in international criminal law, and it has no prosecutorial or investigative powers or institutional capacity to take on the extra burden of bringing to justice perpetrators of international crimes. There is the further danger that loading this responsibility on the African Court will undermine its early progress towards acting as a dedicated regional human rights mechanism¹⁴³.

Pour notre part, nous avons déjà montré que l'extension de la compétence de la cour de façon à couvrir les crimes odieux de droit international n'est qu'un prolongement de sa compétence naturelle en matière des droits de la personne¹⁴⁴. Quant à l'incompétence alléguée des juges actuels de la cour, nous avons suggéré de capitaliser sur les ressources humaines existantes déjà spécialisées dans le domaine du droit pénal international¹⁴⁵.

Ainsi, une chambre criminelle spécialisée semble être l'option appropriée pour renforcer la capacité institutionnelle africaine en vue de contribuer efficacement au combat international contre l'impunité des crimes internationaux, dont la majorité se commettent d'ailleurs en Afrique et font d'innombrables victimes africaines.

VI. Conclusion

La situation actuelle des relations entre l'Afrique et le système de justice pénale internationale n'est pas reluisante. Elle démontre que la lune de miel n'a pas été très longue même si elle s'annonçait harmonieuse et tendre au regard de l'implication africaine dans la mise en place du système. Les dirigeants africains se plaignent d'être victimes de harcèlements de la part des agents de ce système. Néanmoins, comme le système s'attaque à un problème d'impunité, très épineux et très dommageable pour les

¹⁴¹ *Décision sur le rapport de la réunion des États africains parties au statut de Rome de la Cour pénale internationale (CPI)*, Doc. Assembly/AU/13(XIII); Assembly/Dec. 213 (XII), Adoptée par la treizième session ordinaire de la Conférence à Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), 3 juillet 2009, para. 5

¹⁴² Groupe d'experts sur la compétence universelle, *supra* note 81, R3 à la p. 41. Ce groupe a été mis en place conjointement par l'Union africaine et l'Union européenne pour notamment « présenter une vue d'ensemble des conceptions respectives des parties africaine et européenne à l'égard du principe de compétence universelle et de son application », *ibid.* à la p. 5 para. 4.

¹⁴³ African civil society, *Statement by representatives of African civil society and the legal profession on the implications of the African Union's recent decisions on universal jurisdiction and the work of the International Criminal Court in Africa*, Cape Town, 11 mai 2009 aux pp. 3-4

¹⁴⁴ *Ci-dessus*, à la p. 49.

¹⁴⁵ *Ci-dessus*, à la p. 39.

États africains eux-mêmes et qui freine leur développement économique, institutionnel et juridique, l'Afrique doit faire quelque chose pour déraciner ce fléau. De simples récriminations suivies de ressentiments à l'égard d'un système qui essaie d'aider ne lui sont pas bénéfiques. Heureusement, à travers plusieurs décisions et résolutions des institutions régionales ou sous-régionales africaines, les États sont résolument engagés à lutter sérieusement contre l'impunité du crime international. Il est néanmoins grand temps de joindre l'acte aux promesses en réprimant effectivement les crimes graves de nature internationale qui se commettent sur le continent africain. Il serait intéressant de voir les États agir par le biais de leurs tribunaux pénaux. Mais, comme ces derniers peuvent rencontrer plusieurs contraintes, une action africaine commune est nécessaire. Elle se traduirait par la mise en place de mécanismes régionaux spécialement conçus pour prévenir et assurer la répression des crimes les plus graves comme le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre. En effet, outre les lacunes et l'ineffectivité des appareils nationaux, la seule cour pénale internationale ne peut pas, à elle seule, venir à bout de l'impunité. On peut donc espérer que l'effet combiné de la CPI et de la chambre pénale spécialisée, toutes des juridictions complémentaires aux tribunaux des États compétents, convaincra ces derniers à prendre le virage contre l'impunité. La victoire contre ce fléau est à ce prix. Dans tous les cas, il est de l'intérêt de l'Afrique de lutter contre l'impunité des crimes les plus graves dans la mesure où ce phénomène compromet l'instauration et l'enracinement de régimes démocratiques fondés sur l'État de droit et le respect des droits humains.