

# L'INSTITUTION D'UNE SECTION DU DROIT INTERNATIONAL PENAL DANS LE CADRE DE LA COUR AFRICAINE DE JUSTICE ET DES DROITS DE L'HOMME:

## *Quelle alternative à la CPI pour quelle contribution à la justice internationale pénale?*

Par BADUGUE Patrick Laurent<sup>1</sup>

### Résumé

*L'Afrique, est résolument engagée sur le chemin d'une réforme du système de protection des droits de l'homme et des peuples, et d'une régionalisation du cadre juridictionnel de répression des crimes internationaux. Aussi, adopté à Charm el-cheikh en Egypte le 1<sup>er</sup> juillet 2008, le protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme, remplacera dès son entrée en vigueur, celui de 1998 relatif à la Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples, ainsi que celui de 2003 concernant la Cour de Justice de l'Union Africaine. Dans sa version amendée du 27 juin 2014, la nouvelle Cour sera composée de deux (02) sections ayant respectivement compétence sur les affaires générales, sur les questions relatives aux droits de l'homme, ainsi que sur les crimes internationaux. Avec la section spécialisée dite section de droit international pénal, le processus de fusion devrait conduire à la mise sur pied du tout premier cadre institutionnel de répression des crimes internationaux à l'échelle continentale. La marche vers un contentieux pénal régional africain en laboratoire offre ainsi des perspectives utiles de réflexion quant à son rapport à la justice internationale pénale, et notamment comme une alternative face à la désaffection progressive à l'égard de la Cour Pénale Internationale. Si la réforme en cours est forte de son apport à l'élargissement du champ de la répression des crimes internationaux, elle suscite également de nombreuses interrogations à l'instar de celle sur forme institutionnelle, en l'occurrence l'intérêt de la spécialisation contentieuse et de l'unité structurelle.*

« (...) En Afrique on n'aime pas vraiment les juridictions, et quand même on en fait, on limite l'action juridictionnelle au maximum<sup>2</sup> ». En Afrique, le premier organe judiciaire à vocation continentale voit le jour lors de la 34<sup>e</sup> conférence des chefs d'Etats et de gouvernement tenue à Ouagadougou du 08 au 10 juin 1998. A l'issue de celle-ci, il a été adopté un protocole relatif à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ci-dessous la CrADHP). Compétente pour connaître au terme de l'article 3 du Protocole : «... de toutes les affaires et de tous les différends dont elle est saisie concernant l'interprétation et l'application de la Charte, du présent protocole, et de tout autre instrument pertinent relatif aux droits de l'homme et ratifié par les États concernés », c'est une instance complétive, dont la mission ne peut être comprise en dehors du rôle très actif de la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ci-dessous la CmADHP)<sup>3</sup>. Sa trajectoire va cependant connaître une discontinuité à la faveur de deux (02) mouvements qui affecteront la structure du contentieux régional africain dans son ensemble.

---

<sup>1</sup> BADUGUE Patrick Laurent est magistrat attaché au Parquet Général près la Cour d'Appel du Sud-ouest Cameroun. Doctorant en sciences politiques à l'université de Yaoundé II, il est diplômé de l'Institut des Relations Internationales du Cameroun et spécialisé en contentieux international.

<sup>2</sup> Propos du professeur ABOULAYE SOMA, interviewé par le Professeur MICHEL HOTTELIER sur le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples, dans le cadre du MOOC de l'Université de Genève sur « l'Introduction aux droits de l'Homme », Entretien de 9minutes et 33secondes. Consulté le 01/05/2016.

<sup>3</sup> Article 2 du Protocole relatif à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples : « La Cour, tenant dûment compte des dispositions du présent Protocole, complète les fonctions de protection que la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ci-après dénommée: la Charte) a conférées à la Commission Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples (ci-après dénommée: la Commission) ».

D'abord la fusion de la CrADHP et de la Cour de Justice de l'Union Africaine (en abrégé CJ-UA) décidée en 2004<sup>4</sup>, et l'adoption conséquente le 1er juillet 2008 du protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (en abrégé CAJDH) comme la nouvelle entité. Ensuite et enfin, l'extension des compétences de la nouvelle institution au droit international pénal avec le Protocole de Malabo du 27 juin 2014 sur les amendements au protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme<sup>5</sup>.

Sur le premier point, la nouvelle CAJDH devra dès son entrée en vigueur remplacer celui de 1998 relatif à la CrADHP ainsi que celui de 2003 concernant la CJ-UA. Soulignons qu'au 12 juillet 2014 cinq (05) Etats avaient ratifié le protocole<sup>6</sup>.

Sur le deuxième point, le Protocole de Malabo étendant la juridiction de la Cour aux crimes internationaux prévoit qu'outre une section des affaires générales, une section des droits de l'homme et des peuples, la nouvelle Cour sera dotée d'une section du droit international pénal. Serait-il inexacte d'attribuer cette extension des compétences au procès africain de la Cour Pénale Internationale (ci-dessous CPI)? Il ne demeure pas moins que la démarche suivie pour l'institution d'un contentieux pénal régional africain dans le cadre d'une cour africaine à compétence multiple, n'est pas loin de comporter des éléments novateurs à l'origine d'une certaine justification de sa régionalisation.

Le présent essai se propose d'apprécier la contribution de cette réforme institutionnelle à la justice internationale pénale. Deux (02) points guideront notre propos : d'une part, la certitude de l'enrichissement par l'élargissement du spectre de la répression (I) ; d'autre part, la contribution peu certaine pour ce qui est du choix discutable de spécialisation du contentieuse (II).

## **I. Le contentieux régional pénal africain et l'élargissement du spectre de la répression de la justice internationale pénale**

L'élargissement du spectre de la répression est à la fois matériel (A) et personnel (B).

### **A. Un élargissement du spectre matériel de la répression de la justice internationale pénale**

La structure de la nouvelle Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples<sup>7</sup>, révèle l'existence de trois (03) sections : une section des affaires générales, une section des droits de l'homme et des peuples, et une section du droit international pénal<sup>8</sup>. Cette dernière section serait dotée d'une Chambre préliminaire, d'une Chambre de Première Instance et d'une Chambre d'Appel.

Au titre d'une extension de sa compétence, la CAJDH connaît de quatorze (14) crimes internationaux à savoir : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre, le crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement, la piraterie, le crime de terrorisme, de mercenariat, de corruption, de blanchiment d'argent, de traite des personnes, de trafic illicite de stupéfiants, de trafic illicite de déchets dangereux, d'exploitation illicite des ressources naturelles, d'agression<sup>9</sup>. Dans un essai de typification des éléments de compétence pénale de la

---

<sup>4</sup> Décidée à l'aune de la troisième session ordinaire de la Conférence de l'Union tenue à Addis-Abeba du 6 au 8 juillet 2004.

<sup>5</sup> Voir le Protocole portant amendements au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme adopté par la 23<sup>e</sup> session ordinaire de la conférence tenue à Malabo, Guinée équatoriale le 27 juin 2014. Disponible sur [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org). Consulté le 25/03/2017. .

<sup>6</sup> Statistiques disponibles sur <http://www.africancourtcoalition.org/>. Consulté le 25/03/2017.

<sup>7</sup> Réunion des Experts gouvernementaux et des Ministres de la Justice/Procureurs généraux sur les questions juridiques, 7 au 11 et du 14 au 15 Mai 2012 Addis Abeba (Ethiopie), révision jusqu'au mardi 15 mai 2012, disponible sur [www.africa-union.org](http://www.africa-union.org), consulté le 29/06/2015.

<sup>8</sup> Article 16 du le Protocole de Malabo du 27 juin 2014.

<sup>9</sup> Article 28A du Protocole Malabo du 27 juin 2014.

CAJDH, nous distinguerons les crimes internationaux non spécifiques, de ceux ayant un lien étroit avec la criminalité en Afrique.

## 1. Les crimes internationaux non spécifiques

Le référent est donné par le statut de Rome qui par lequel nous situeront une certaine évolution quant à l'élargissement de la criminalisation. Nous identifieront ceux des crimes internationaux contenus dans ce texte, de ceux qui vont au-delà.

### a. Les crimes internationaux prévus par le Protocole de Malabo et couverts par le Statut de Rome

En vertu de l'article 28A du protocole sur les amendements au protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples, la CAJDH est compétente pour connaître du crime de génocide, des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité et du crime d'agression. Ces crimes relèvent également de la compétence de la CPI selon les termes du Statut de Rome du 17 juillet 1998.

#### a-1 Le crime de génocide

Le Statut de Rome avait déjà repris intégralement la définition du génocide établie par la Convention du 09 décembre 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide<sup>10</sup>. « [Ce texte] est incontestablement considérée comme faisant partie du droit international coutumier comme en témoigne l'avis consultatif rendu en 1951 par la Cour internationale de Justice sur les réserves et comme l'a d'ailleurs rappelé le Secrétaire général des Nations Unies dans son rapport sur la création du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie »<sup>11</sup>. Il stipule que « Le génocide s'entend de l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial ou religieux, comme tel: a) meurtre de membres du groupe; b) atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c) soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d) mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e) transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe »<sup>12</sup>.

Selon le Protocole de Malabo le génocide « signifie l'un quelconque des actes ci-après, commis dans l'intention de détruire, en tout ou en partie, un groupe national, ethnique, racial, ou religieux, tel que:

a. Meurtre de membres de groupe; b. Atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale de membres du groupe; c. Soumission intentionnelle du groupe à des conditions d'existence devant entraîner sa destruction physique totale ou partielle; d. Mesures visant à entraver les naissances au sein du groupe; e. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe f. Viols destinés à changer l'identité d'un groupe précis »<sup>13</sup>.

Le crime de génocide est donc fondé sur trois (03) composantes : il implique premièrement la perpétration de l'un ou de plusieurs des cinq (05) actes suivants que sont le meurtre, l'atteinte grave à l'intégrité physique ou mentale, la soumission intentionnelle à des conditions d'existence devant entraîner la destruction physique ou partielle, les mesures visant à entraver les naissances, le transfert forcé d'enfants du groupe à un autre. A ces actes identiques à ceux déjà prévus à l'article 2 de la convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide, l'article 28B du protocole sur la CAJDH ajoute les « viols destinés à changer l'identité d'un groupe précis ».

<sup>10</sup> Conclue à New York le 9 décembre 1948 Approuvée par l'Assemblée fédérale le 9 mars 20001 Instrument de ratification déposé par la Suisse le 7 septembre 2000 Entrée en vigueur pour la Suisse le 6 décembre 2000.

<sup>11</sup> Dans l'affaire *Kayishema – Ruzindana* (Jugement, 1999), les juges au (§ 88) : « La Chambre relève que le crime de génocide est considéré comme faisant partie intégrante du droit international coutumier qui, de surcroît, est une norme impérative du droit ».

<sup>12</sup> Article 2 de la convention de New-york de 1948.

<sup>13</sup> Article 28B du Protocole Malabo du 27 juin 2014.

Par ailleurs cette infraction dirigée contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux comme tel, suppose l'intention de détruire ce groupe en tout ou en partie. Le niveau d'intention coupable requis est très élevé. Il faut démontrer chez la personne, l'intention de détruire un groupe c'est-à-dire celui d'atteindre le résultat incriminé : il s'agit du dol spécial. Si cette intention n'est pas démontrée, les actes peuvent tout de même constituer dans des circonstances appropriées, des crimes contre l'humanité ou des crimes de guerre. Il ne peut donc pas être commis par négligence. Les termes « en tout ou en partie », signifient qu'un acte isolé de violence raciste ne peut constituer un génocide. Il faut avoir l'intention d'éliminer un nombre considérable de représentants du groupe sans qu'il ne soit nécessaire de détruire le groupe au complet. La différence avec le crime contre l'humanité réside dans la particularité de l'intention de l'auteur. Tandis que chez l'auteur de crime contre l'humanité il s'agit d'attaquer l'individu ou même plusieurs, en raison de leur conviction politique ou leur appartenance à un certain groupement racial ou religieux, dans le cas du génocide il est question pour l'auteur, en attaquant l'individu, de détruire ou de persécuter des entités humaines en tout ou partie en raison de leur caractère particulier d'ordre national, ethnique, racial ou religieux<sup>14</sup>.

## a-2 Le crime contre l'humanité

Le Protocole de Malabo est écrit dans les mêmes termes que l'article 7 du Statut de Rome. En vertu de cet article 28C, l'expression « crime contre l'humanité » est employée pour désigner de multiples actes inhumains commis de façon généralisée ou systématique à l'encontre d'une population civile, en temps de paix ou en temps de guerre. La définition du crime contre l'humanité comporte plusieurs composantes, dont certaines diffèrent par rapport aux définitions antérieures de ce crime.

Il doit tout d'abord s'agir d'une attaque ou d'une activité généralisée ou systématique<sup>15</sup>. Le caractère généralisé de l'attaque ou de l'activité signifie que le nombre de victimes est élevé, tandis que le caractère systématique se rapporte à un haut degré d'organisation découlant de la mise en œuvre d'un plan méthodique ou d'une politique. L'emploi du mot « ou » signifie qu'il ne s'agit pas de conditions cumulatives. Le meurtre d'un seul civil peut constituer un crime contre l'humanité s'il est établi qu'il a été commis dans le cadre d'une attaque systématique.

Ensuite, l'attaque ou l'activité doit être dirigée contre une population civile. Les liens de nationalité ou autres pouvant unir l'auteur et la victime n'importent pas. La jurisprudence du TPIR traite la notion au cas par cas pour déterminer le caractère civil d'une personne<sup>16</sup>.

En outre, les crimes contre l'humanité consistent en la perpétration d'actes inhumains. Et tout comme l'article 7 du Statut de Rome, l'article 28C énumère les actes susceptibles de constituer un crime contre l'humanité dans le contexte d'une telle attaque ou activité. Il s'agit du meurtre; de l'extermination; de la réduction en esclavage; de la déportation ou le transfert forcé de population; de l'emprisonnement ou toute autre forme de privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international; de la torture; du viol, l'esclavage sexuel, la

<sup>14</sup> GLASER, S., *Droit international pénal conventionnel*, Vol. I, Bruylant, Bruxelles, 1970, p.107.

<sup>15</sup> La notion d'activité est spécifique au Protocole de Malabo. Le statut de Rome ne vise que l'attaque.

<sup>16</sup> Ainsi, dans l'affaire *Kayishema – Ruzindana* (Jugement, 1999, §§ 127-128), s'agissant plus particulièrement de la préfecture de Kibuye, les juges ont affirmé :

« 127. Les notions juridique de 'civils' et de 'population civile' dans le contexte d'un conflit armé ont toujours fait couler beaucoup d'encre. Toutefois, le TPIR considère, en vertu de son Statut, que les crimes contre l'humanité peuvent effectivement être commis soit dans le cadre soit en dehors d'un conflit armé. Par conséquent, le terme 'civil' doit être entendu comme s'appliquant tant à une situation de guerre qu'à un contexte de paix relative. La Chambre estime qu'il convient d'interpréter au sens large la notion de 'civil', ce qui signifie que toutes les personnes vivant à l'époque dans la préfecture de Kibuye, qui avait jusque là été épargnée par le conflit armé, étaient des civils, exception faite de celles chargées de maintenir l'ordre public et investies du pouvoir de faire usage de la force publique. A titre d'exemple, ne sont pas considérés comme des civils les éléments des FAR, du FPR, de la police et de la gendarmerie nationale.

128. Concernant le caractère civil de la population civile ciblée, la Chambre se rallie aux conclusions contenues dans le jugement Tadic où il est dit que la population visée doit essentiellement être civile, la présence de certains non-civils en son sein ne modifiant en rien son caractère civil »

prostitution forcée, la grossesse forcée et la stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable; de la persécution d'un groupe ou d'une collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou tout autre motif universellement reconnu; des disparitions forcées; de l'apartheid et des autres actes inhumains de caractère analogue causant intentionnellement de grandes souffrances ou des atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique ou mentale.

En outre, il doit y avoir la connaissance d'une attaque ou d'une activité généralisée ou systématique contre une population civile. Pour les actes de persécution, un mobile d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou tout autre mobile universellement reconnu doit être démontré.

Enfin et relativement au contexte, le crime contre l'humanité peut être commis en temps de paix comme en temps de guerre.

### **a-3 Le crime de guerre**

Les crimes de guerre sont des violations des lois et coutumes de la guerre. Ces violations ne sont pas limitées. Cette définition synthétique s'explique par le fait que ses auteurs ont tenu compte de l'évolution incessante qui caractérise le droit international. Les crimes de guerre couvrent les violences graves contenues dans les conventions de Genève du 12 août 1949 et les autres violations graves aux lois de la guerre commises à grande échelle, aussi bien dans le cadre de conflits armés internes qu'internationaux. L'inclusion des conflits internes correspond aux avancées du droit international coutumier et reflète la réalité des cinquante (50) dernières années selon laquelle, les pires violations aux droits de l'homme n'ont pas eu lieu dans le cadre de conflits internationaux, mais dans le cadre de conflits internes<sup>17</sup>.

Le crime de guerre est traditionnellement défini comme une violation des lois et coutumes de guerre les plus fondamentales. Dans le prolongement du droit international et dans le même sens que l'article 8 du Statut de Rome, l'article 28D du Protocole de Malabo définit d'abord quatre (04) catégories de crimes de guerre :

D'une part les infractions graves aux Conventions de Genève du 12 août 1949 lorsque les actes visent des personnes ou des biens protégés par les dispositions des conventions de Genève. Il s'agit : de l'homicide intentionnel ; de la torture ou les traitements inhumains, y compris les expériences biologiques ; du fait de causer intentionnellement de grandes souffrances ou de porter gravement atteinte à l'intégrité physique ou à la santé ; du fait de priver intentionnellement un prisonnier de guerre ou toute autre personne protégée de son droit d'être jugé régulièrement et impartialement ; de la déportation ou du transfert illégal ou de la détention illégale ; de la prise d'otages ; du fait de contraindre un prisonnier de guerre ou une personne protégée à servir dans les forces d'une puissance ennemie ; de la destruction et de l'appropriation de biens non justifiées par des nécessités militaires et exécutées sur une grande échelle de façon illicite et arbitraire.

Ensuite les infractions graves au premier protocole additionnel aux conventions de Genève du 8 juin 1977, et les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés internationaux dans le cadre établi du droit international. Il peut s'agir entre autres du fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des civils qui ne participent pas directement aux hostilités ; du fait de diriger intentionnellement des attaques contre des biens de caractère civil, c'est-à-dire des biens qui ne sont pas des objectifs militaires ; du fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil ; du fait de

---

<sup>17</sup>A. KOFI, « La Cour Pénale Internationale : questions- réponses », disponible sur [http:// www.iccnw.org](http://www.iccnw.org), consulté le 18/02/2009.

diriger intentionnellement une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vies humaines dans la population civile, des blessures aux personnes civiles, des dommages aux biens de caractère civil ou des dommages étendus, durables et graves à l'environnement naturel qui seraient manifestement excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ; le fait de lancer une attaque contre des ouvrages ou installations contenant des forces dangereuses, en sachant que cette attaque causera incidemment des pertes en vies humaines parmi la population civile, des blessures aux personnes civiles ou des dommages aux biens de caractère civil, qui sont excessifs par rapport à l'ensemble de l'avantage militaire concret et direct attendu ; du fait d'attaquer ou de bombarder, par quelque moyen que ce soit, des villes, villages, habitations ou bâtiments qui ne sont pas défendus et qui ne sont pas des objectifs militaires; du fait de tuer ou de blesser un combattant qui, ayant déposé les armes ou n'ayant plus de moyens de se défendre, s'est rendu à discrétion ; du fait d'utiliser indûment le pavillon parlementaire, le drapeau ou les insignes militaires et l'uniforme de l'ennemi ou de l'Organisation des Nations Unies, ainsi que les signes distinctifs prévus par les Conventions de Genève, et, ce faisant, de causer la perte de vies humaines ou des blessures graves<sup>18</sup>.

De plus, il y a aussi en cas de conflit armé ne présentant pas un caractère international, les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949, au sujet d'actes commis à l'encontre de personnes qui ne participent pas directement aux hostilités, y compris les membres de forces armées qui ont déposé les armes, et les personnes qui ont été mises hors de combat par maladie, blessure, détention ou par toute autre cause. Nous pouvons citer les actes suivants : les atteintes à la vie et à l'intégrité corporelle, notamment le meurtre sous toutes ses formes, les mutilations, les traitements cruels et la torture ; les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants ; les prises d'otages ; les condamnations prononcées et les exécutions effectuées sans un jugement préalable, rendu par un tribunal régulièrement constitué, assorti des garanties judiciaires généralement reconnues comme indispensables.

D'autre part, les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, parmi lesquels comptent le fait de diriger intentionnellement des attaques contre la population civile en tant que telle ou contre des personnes civiles qui ne participent pas directement aux hostilités ; le fait de diriger intentionnellement des attaques contre les bâtiments, le matériel, les unités et les moyens de transport sanitaires, et le personnel utilisant, conformément au droit international, les signes distinctifs des Conventions de Genève ; le fait de diriger intentionnellement des attaques contre le personnel, les installations, le matériel, les unités ou les véhicules employés dans le cadre d'une mission d'aide humanitaire ou de maintien de la paix conformément à la Charte des Nations Unies, pour autant qu'ils aient droit à la protection que le droit international des conflits armés garantit aux civils et aux biens de caractère civil.

Cependant, l'article 28D du Protocole de Malabo paraît également se désolidariser du droit international pour ce qui est du fait d'employer des armes nucléaires et autres armes de destruction massive. Cette cinquième catégorie de crime de guerre est propre à ce texte, et s'inscrit en faux quant au flou qu'avait laissé peser la Cour Internationale de Justice au sujet de la licéité du recours à l'arme nucléaire lorsqu'elle avait été saisie par l'Assemblée Générale des Nations Unies le 06 janvier 1995<sup>19</sup>. Cette disposition vient donc rompre avec une situation d'incertitude juridique et judiciaire, pour ériger en crime de guerre l'emploi de l'arme nucléaire ou de toute arme de destruction massive.

---

<sup>18</sup> Voir l'article 28D du Protocole de Malabo du 27 juin 2014.

<sup>19</sup> Par une lettre en date du 19 décembre 1994, enregistrée au Greffe le 6 janvier 1995, le Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies a officiellement communiqué au Greffe la décision prise par l'Assemblée générale, par sa résolution 49/75 K adoptée le 15 décembre 1994, de soumettre à la Cour, pour avis consultatif, la question suivante : « Est-il permis en droit international de recourir à la menace ou à l'emploi d'armes nucléaires en toute circonstance ? ».

La position de la CIJ était la suivante : « Au vu de l'état actuel du droit international, ainsi que des éléments de fait dont elle dispose, [elle] ne peut cependant conclure de façon définitive que la menace ou l'emploi d'armes nucléaires serait licite ou illicite dans une circonstance extrême de légitime défense dans laquelle la survie même d'un Etat serait en cause<sup>20</sup> ».

#### a-4 Le crime d'agression

Définir le crime d'agression est une tâche des plus délicates. Il s'agit tout d'abord d'identifier le crime d'agression dans ce que nous nommons « les pluriels d'agression »<sup>21</sup> Pour désigner un crime qui s'applique autant à l'Etat, qu'à l'individu. Faut-il encore distinguer le crime d'agression de l'acte d'agression qui n'en est qu'un élément constitutif<sup>22</sup>. Or en l'espèce, l'approche du crime d'agression n'est pas la même selon qu'il s'agit de la CPI ou de la CAJDH. En effet, à la différence de l'article 8bis de la résolution RC/Res.6 du 11 juin 2010<sup>23</sup> qui n'est limité qu'au crime des individus, l'agression telle que définie à l'article 28M du Protocole de Malabo concerne à la fois les actes de l'Etat, mais également celui des autres personnes morales et des personnes physiques. Le crime d'agression y est défini comme l'emploi intentionnel ou en connaissance de cause par un Etat, un groupe d'Etats, une organisation d'Etats ou des acteurs non étatiques, ou toute entité étrangère ou extérieure, de la force armée ou de tout autre acte hostile, qui par son caractère, sa gravité et son niveau constitue une violation évidente de la Charte des Nations unies ou l'Acte constitutif de l'Union africaine contre la souveraineté, l'indépendance politique, l'intégrité territoriale et la sécurité humaine des populations d'un Etat partie.

Cet article ne punirait donc pas les actes préparatoires, mais uniquement l'exécution proprement dite dès lors que celle-ci s'analyse comme l'emploi de la force armée ou tout acte hostile. C'est une différence notable d'avec l'article 8bis qui sanctionne « la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution par une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un Etat, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies ».

Pour ce qui est des actes constitutifs d'agression, l'article 28M procède par énumération. Il couvre l'utilisation de la force armée contre la souveraineté, l'intégrité territoriale et l'indépendance politique d'un Etat, ou tout autre acte incompatible avec les dispositions de l'Acte constitutif de l'Union africaine et de la Charte des Nations unies<sup>24</sup>; l'invasion ou l'attaque du territoire d'un Etat par les forces armées, ou toute occupation militaire, même temporaire, résultant d'une telle invasion ou d'une telle attaque, ou toute annexion par l'emploi de la force du territoire ou d'une partie du territoire d'un Etat; le bombardement par les forces armées d'un Etat du territoire d'un autre Etat, ou

<sup>20</sup> Extrait de l'avis de la CIJ du 08 juillet 1996. Voir M. PERRIN DE BRICHAMBAUT, « Les avis consultatifs rendus par la CIJ le 8 juillet 1996 sur la licéité de l'utilisation des armes nucléaires par un Etat dans un conflit armé (O.M.S.) et sur la licéité de la menace et de l'emploi d'armes nucléaires (A.G.N.U.) », In: *Annuaire français de droit international*, volume 42, 1996. pp. 315-336 ; Voir aussi, CIJ. *Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, avis consultatif du 8 juillet 1996, licéité de la menace ou de l'emploi d'armes nucléaires*, 87 pages.

<sup>21</sup> Nous désignons par cette expression la pluralité des sens auquel renvoie la notion d'agression. Cette tournure linguistique est empruntée à L. SINDJOUN dans *la Sociologie des relations internationales africaines*. Celui-ci parlait déjà de « l'Afrique des pluriels » pour exprimer les divers référents auxquels renvoi le concept Afrique.

<sup>22</sup> Selon l'article 2 de la Résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies : « L'emploi de la force armée en violation de la Charte par un Etat agissant le premier constitue la preuve suffisante à première vue d'un acte d'agression, bien que le Conseil de sécurité puisse conclure, conformément à la Charte, qu'établir qu'un acte d'agression a été commis ne serait pas justifié compte tenu des autres circonstances pertinentes, y compris le fait que les actes en cause ou leurs conséquences ne sont pas d'une gravité suffisante ».

<sup>23</sup> L'article 5 du statut de Rome définit le crime de génocide, le crime d'agression et le crime contre l'humanité qui sont justiciables devant la CPI avec une certaine réserve pour ce qui est du crime d'agression dont les éléments constitutifs ont été adoptés par la résolution RC/Res.6 le 11 juin 2010 à la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala, en Ouganda, du 31 mai au 11 juin 2010.

<sup>24</sup> L'article 28M a repris la définition de l'agression annexée à la résolution 3314 de l'Assemblée générale des Nations Unies en date du 14 décembre 1974. L'agression, crime de l'Etat y était défini comme : « ... l'emploi de la force armée par un Etat contre la souveraineté, l'intégrité territoriale ou l'indépendance politique d'un autre Etat, ou de toute autre manière incompatible avec la Charte des Nations Unies ».

l'emploi de toutes armes par un Etat contre le territoire d'un autre Etat; le blocus des ports, des côtes ou de l'espace aérien d'un Etat par les forces armées d'un autre Etat; l'attaque par les forces armées d'un Etat contre les forces armées terrestres, navales ou aériennes d'un autre Etat; l'utilisation des forces armées d'un Etat qui sont stationnées sur le territoire d'un autre Etat avec l'accord de l'Etat d'accueil, contrairement aux conditions prévues dans le Pacte de non-agression et de défense commune, ou toute extension de leur présence sur ledit territoire après la fin de l'accord; le fait pour un Etat d'admettre que son territoire qu'il a mis à la disposition d'un autre Etat soit utilisé par ce dernier pour perpétrer un acte d'agression contre un Etat tiers; l'envoi par un Etat ou en son nom ou la fourniture de tout soutien à des bandes, groupes, combattants irréguliers armés, à des mercenaires et à d'autres groupes criminels transnationaux organisés qui peuvent perpétrer des actes hostiles contre un Etat, d'une gravité telle qu'ils équivalent aux actes énumérés ci-dessus, ou le fait de s'engager d'une manière substantielle dans de tels actes; l'assistance technologique de toute nature, les renseignements et la formation au profit d'un autre Etat, pour utilisation aux fins de commettre des actes d'agression contre un Etat<sup>25</sup>.

#### **b. Les crimes internationaux au-delà du Statut de Rome**

Quatre (04) infractions seront examinées : le blanchiment d'argent, la traite des personnes, le trafic de illicite des stupéfiants, le trafic illicite de déchets dangereux.

##### **b-1 Le blanchiment d'argent**

Prévu à l'article 28I *bis* le « blanchiment d'argent » renvoi à tout acte consistant en : la conversion, le transfert ou la cession de la propriété en sachant que cette propriété est le produit d'actes de corruption ou d'infractions assimilées en vue de cacher ou de déguiser l'origine illicite de la propriété ou d'aider toute personne impliquée dans la perpétration de l'infraction à échapper aux conséquences juridiques de son action ; la dissimulation ou le déguisement des vrais nature, source, situation, disposition, mouvement ou propriété ou droits concernant la propriété qui est le produit d'actes de corruption ou d'infractions assimilées ; l'acquisition, la possession ou l'utilisation de la propriété en connaissant, au moment de sa réception, que cette propriété est le fruit d'actes de corruption ou d'infractions assimilées ; la participation à l'une des infractions établies conformément au présent article ou à toute association, entente, tentative ou complicité par fourniture d'une assistance, d'une aide ou de conseils en vue de sa commission.

##### **b-2 La traite des personnes**

D'après l'article 28J, la traite des personnes signifie le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil de personnes, au moyen de la menace ou l'emploi de la force ou d'autres formes de contraintes, par enlèvement, fraude, tromperie, abus de pouvoir ou d'une situation de vulnérabilité, ou par l'offre ou l'acceptation de paiements ou d'avantages pour obtenir le consentement d'une personne ayant autorité sur une autre personne, pour des fins d'exploitation .

L'exploitation s'entend de, l'exploitation de la prostitution d'autrui ou d'autres formes d'exploitation sexuelle, le travail ou les services forcés, l'esclavage ou les pratiques analogues à l'esclavage, la servitude ou le prélèvement d'organes<sup>26</sup>; le recrutement, le transport, le transfert, l'hébergement ou l'accueil d'un enfant aux fins d'exploitation sont également considérés comme la traite des personnes.

La traite des personnes fait déjà l'objet d'une réglementation dans la Convention pour la répression de la traite des êtres humains et l'exploitation de la prostitution d'autrui du 02 décembre 1949<sup>27</sup>, ainsi que du protocole additionnel à la convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale

<sup>25</sup> Ce dernier cas est dans également une originalité, les cas de transfert technologique n'ayant pas été règlementés comme tel auparavant.

<sup>26</sup> Le consentement d'une victime de la traite des personnes à l'exploitation envisagée est indifférent lorsque l'un des moyens énoncés a été utilisé.

<sup>27</sup> Cette convention est entrée en vigueur le 25 juillet 1951.

organisée visant à prévenir, réprimer et punir la traite des personnes, en particulier des femmes et des enfants adoptée le 15 décembre 2000. Au plan régional, nous pouvons également citer l'accord multilatéral de coopération régionale de lutte contre la traite des personnes en particulier des femmes et des enfants en Afrique de l'Ouest et du Centre du 06 juillet 2006 à Abuja.

### **b-3 Le trafic de Drogues**

Le trafic de drogues est incriminé à l'article 28K. Sous réserve de ce que le comportement décrit est commis par son auteur pour une consommation propre et personnelle visée par une loi nationale, cette infraction couvre la production, la fabrication, l'extraction, la préparation, l'offre, l'offre pour la vente, la distribution, la vente, la livraison sous toutes formes, le courtage, l'expédition, l'expédition en transit, le transport, l'importation ou l'exportation des drogues. Elle couvre également les activités liées à des substances identifiées telles que : la culture du pavot, du buisson de coca ou de la plante de cannabis; de la possession ou l'achat de drogues avec l'intention de conduire l'une des activités listées ; la fabrication, le transport ou la distribution de précurseurs tout en ayant la connaissance qu'ils seront utilisés dans ou pour la production ou la fabrication illicite de drogues.

Cet article opère un renvoi à trois (03) conventions des Nations Unies pour la définition de la drogue. Il s'agit de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961<sup>28</sup>, la Convention de 1971 sur les substances psychotropes et la Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 qui sont interdépendants. Les deux (02) premiers traités ont pour objectif de réglementer les mesures de contrôle applicables afin d'assurer la disponibilité des stupéfiants et des substances psychotropes à des fins scientifiques et médicales, et d'éviter leur détournement vers des canaux illicites<sup>29</sup>. La Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988 quant à elle étend le régime de contrôle aux précurseurs<sup>30</sup> et se concentre sur la mise en œuvre de mesures pour la lutte contre le trafic illicite de stupéfiants et le blanchiment d'argent qui en découle. Elle renforce également le cadre de la coopération internationale en matière pénale, notamment en ce qui concerne les extraditions et l'entraide judiciaire.

A l'échelle régionale, selon les évaluations de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC)<sup>31</sup>, l'Afrique de l'ouest et l'Afrique centrale représentent une partie non négligeable des saisies internationales d'amphétamines non-spécifiées. La région reste une zone de priorité pour résoudre la problématique des drogues, en commençant par une connaissance approfondie de la nature des drogues présentes sur le marché illicite.

### **b-4 Le trafic illicite de déchets dangereux**

Prévu à l'article 28L, le trafic illicite de déchets dangereux est l'objet de la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontières et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique<sup>32</sup>. Est réputé constituer un trafic illicite de déchets dangereux, toute importation ou défaut de réimportation, tout mouvement

---

<sup>28</sup> Cette convention a été amendée par le Protocole de 1972.

<sup>29</sup> Les traités incluent également des dispositions générales sur le trafic illicite de stupéfiants et sur l'usage illicite de drogues.

<sup>30</sup> Pour ce qui est de la définition des précurseurs, l'article 28K renvoi à l'article 12 de la Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes du 20 décembre 1988.

<sup>31</sup> L'ONUDC rapporte que De 2004 à 2007, au moins deux pôles de transbordement distincts sont apparus en Afrique de l'Ouest : l'un en Guinée-Bissau et en Guinée, l'autre dans le golfe du Bénin, qui s'étend du Ghana au Nigéria. Les trafiquants colombiens transportaient de la cocaïne par « navires ravitailleurs » pour ensuite la transborder sur des embarcations plus petites. Une partie de cette cocaïne était ensuite acheminée par voie maritime vers l'Espagne et le Portugal, l'autre partie étant laissée aux Africains de l'Ouest en contrepartie de l'aide fournie. Les Africains de l'Ouest vendaient ensuite la cocaïne à leur compte, généralement par l'intermédiaire de passeurs empruntant des vols commerciaux. La cocaïne était également transportée de la République bolivarienne du Venezuela vers différents pays d'Afrique de l'Ouest à bord de petits avions modifiés.

<sup>32</sup> Elle a été adoptée le 30 janvier 1991.

transfrontalier ou exportation de déchets dangereux prescrit par la Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et la gestion des déchets dangereux produits en Afrique. Il s'agit de tout mouvement de déchets dangereux effectué dans certaines conditions notamment sans qu'une notification ait été donnée à tous les Etats concernés, ou sans le consentement que doit donner l'Etat concerné, soit avec le consentement des Etats concernés lorsqu'il a été obtenu par falsification, fausse déclaration ou par fraude ; soit sans être matériellement conforme aux documents. Il peut également s'agir d'une élimination délibérée de déchets dangereux en violation des dispositions de ladite convention.

Les déchets pris en compte sont ceux qui se rapportent à la Convention, mais aussi au-delà.

#### **b-5 Le crime de piraterie**

Au sens de l'article 28F, La piraterie renvoi à :

Tout acte illicite de violence ou de détention ou toute déprédation commis par l'équipage ou des passagers d'un bateau, d'un navire ou d'un aéronef privé, agissant à des fins privées, et dirigé : soit contre un autre bateau, navire ou aéronef, ou contre des personnes ou des biens à leur bord, en haute mer ; soit contre un bateau, navire ou aéronef, des personnes ou des biens, dans un lieu ne relevant de la juridiction d'aucun État.

Il renvoi également à tout acte de participation volontaire à l'utilisation d'un bateau, d'un navire ou d'un aéronef, lorsque son auteur a connaissance de faits dont il découle que ce bateau, navire ou aéronef est un bateau, un navire ou aéronef piraté ; ou à tout acte ayant pour but d'inciter à commettre les actes définis aux ci-dessus, ou commis dans l'intention de les faciliter.

#### **b-6 Le crime de terrorisme**

Il faut remonter à Alger le 14 juillet 1999, pour l'adoption de la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme et son Protocole du 8 juillet 2004 dont l'article 28 G du Protocole de Malabo reprend l'expression en l'enrichissant. Il s'agit de tout acte qui constitue une violation du droit pénal d'un État partie, des lois de l'Union africaine ou d'une Communauté économique reconnue par l'Union africaine, ou par le droit international, et qui peut mettre en danger la vie, l'intégrité ou la liberté, ou occasionner des blessures graves ou la mort d'une personne, d'un nombre ou d'un groupe de personnes ou occasionne ou peut occasionner des dommages au public ou à un bien privé, aux ressources naturelles, au patrimoine naturel ou culturel.

Il faut, s'agissant de l'acte de terrorisme que les actes ait été planifié ou destiné à : intimider, effrayer, forcer, contraindre ou persuader tout gouvernement, organisme, institution, le grand public ou tout groupe y afférent, à faire ou à s'abstenir de faire quelque chose, ou à adopter ou à abandonner un point de vue particulier, ou à agir selon certains principes ; ou perturber tout service public, l'exécution de tout service essentiel pour le public ou à créer un danger public ; ou créer une insurrection générale dans un État.

Le Protocole incrimine l'acte de terrorisme et assimile toute promotion, contribution, aide, incitation, tout parrainage, encouragement, tentative, menace, conspiration, organisation ou approvisionnement de toute personne, dans l'intention de commettre tout acte visé plus haut.

#### **b-7 Le crime de mercenariat**

Le mercenariat est saisi à travers la notion de mercenaire. Un mercenaire est toute personne spécialement recrutée localement ou à l'étranger afin de prendre part à un conflit armé ; ou qui prend part aux hostilités surtout pour des gains personnels, et à qui en fait l'on remet ou au nom d'une autre partie en conflit, l'on promet une compensation matérielle. Il peut aussi s'agir d'une personne qui n'est ni un ressortissant d'une partie au conflit ni un habitant du territoire contrôlé par une partie au conflit ; d'une personne qui n'est pas membre des forces armées d'une partie au conflit

et n'a pas été envoyée en mission officielle par un État qui n'est pas partie au conflit en tant que membre de ses forces armées.

L'article 28H souligne également une personne qui dans toute autre situation est spécialement recrutée localement ou à l'étranger pour participer à un acte concerté de violence destiné à : renverser un gouvernement légitime, ou saper l'ordre constitutionnel d'un État ; aider un gouvernement pour se maintenir au pouvoir ; aider un groupe de personnes à s'emparer du pouvoir ; attenter à l'intégrité territoriale d'un État. Il s'agit de toute personne qui y prend part surtout pour des gains personnels et qui y est incité par la promesse ou le versement d'une compensation matérielle ; qui n'est ni ressortissant ni un habitant de l'Etat contre lequel cet acte est dirigé ; qui n'a pas été envoyé en mission officielle par un Etat et n'est pas un membre des forces armées de l'Etat sur le territoire duquel l'acte est entrepris.

La disposition saisi également comme mercenaire toute personne qui recrute, utilise, finance ou entraîne des mercenaires.

### **b-8 la corruption**

Il existe une Convention de l'UA sur la prévention et la lutte contre la corruption du 11 juillet 2003. L'article 28I reprend l'article 4 de cette convention.

Au titre du Protocole de Malabo en effet, les actes suivants sont considérés comme actes de corruption s'ils sont d'une nature telle qu'ils affectent la stabilité de l'État, de la région ou de l'Union :

Premièrement, la sollicitation ou l'acceptation, de manière directe ou indirecte, par un Agent public, aux membres de sa famille, ou par toute autre personne, de bien ayant une valeur monétaire, ou de tout autre avantage, tel qu'un don, une faveur, une promesse ou un profit pour lui-même ou pour une autre personne ou entité, en échange de l'accomplissement ou de l'omission d'un acte dans l'exercice de ses fonctions.

Deuxièmement l'offre ou l'octroi à un Agent public, les membres de sa famille, ou à toute autre personne, de manière directe ou indirecte, de tout bien ayant une valeur monétaire, ou de tout autre avantage tel qu'un don, une faveur, une promesse ou un profit pour lui-même ou pour tout autre personne ou entité, en échange de l'accomplissement ou de l'omission d'un acte dans l'exercice de ses fonctions.

Troisièmement l'accomplissement ou de l'omission, par un Agent public ou toute personne, d'un acte dans l'exercice de ses fonctions, aux fins d'obtenir des avantages illicites pour lui-même les membres de sa famille, ou pour un tiers.

Quatrièmement le détournement par un Agent public, par les membres de sa famille ou par toute autre personne, de biens appartenant à l'État ou à ses démembrements qu'il a reçus dans le cadre de ses fonctions, à des fins n'ayant aucun rapport avec celles auxquelles ils sont destinés, à son propre avantage, à celui d'une institution ou encore à celui d'un tiers.

En outre il y a aussi l'offre ou le don, la promesse, la sollicitation ou l'acceptation, de manière directe ou indirecte, de tout avantage non justifié accordé à une personne ou proposé par une personne occupant un poste de responsabilité ou tout autre poste dans une entité du secteur privé, pour son propre compte ou pour celui d'une autre personne en échange de l'accomplissement ou de l'omission d'un acte, contrairement aux exigences de ses fonctions.

Enfin la corruption s'entend également l'offre, le don, la sollicitation ou l'acceptation, de manière directe ou indirecte, ou la promesse d'un avantage non justifié à une personne ou par une personne affirmant ou confirmant qu'elle est en mesure d'influencer irrégulièrement la décision d'une personne exerçant des fonctions dans le secteur public ou privé, en contrepartie de cet avantage, que celui-ci soit destiné à elle-même ou à une autre personne, ainsi que la demande, la réception ou

l'acceptation de l'offre ou de la promesse d'un tel avantage, en contrepartie d'une telle influence, que celle-ci ait été oui ou non effectivement exercée ou qu'elle ait été oui ou non déterminante pour obtenir le résultat escompté.

L'article 28I incrimine également l'enrichissement illicite<sup>33</sup> et l'usage ou la dissimulation du produit de l'un quelconque des actes visés plus haut.

## **2. Les crimes internationaux liés à une certaine criminologie africaine**

L'extension des compétences étudiées réalise un enrichissement du droit international pénal à l'échelle régionale. Conforme à la démarche suivie dans le système de protection des droits de l'homme et des peuples, le droit régional pénal africain reconduit les crimes internationaux réprimés dans le système international de protection des droits de l'homme auquel il y ajoute désormais quelques infractions propres à la criminalité africaine.

Sans souscrire de façon absolue à une tropicalisation de la phénoménologie africaine des crimes internationaux au titre de l'article 28A entrepris, il demeure incontestable que l'étude de la théorie des conflits permet d'ériger quelques spécificités infractionnelles liées au contexte africain sans que celui-ci en constitue l'unique terreau. C'est dire que si les crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et les crimes d'agression sont justiciables devant la CPI<sup>34</sup> comme pouvant être constitué dans n'importe quel pays, l'exploitation illégale des ressources naturelles, et le changement anticonstitutionnel de gouvernement occupent une place fondamentale dans l'explication géopolitique des conflits en Afrique.

### **a. L'exploitation illégale des ressources naturelles**

L'exploitation illégale des ressources naturelles de l'article 28L**bis** paraît intimement liée à la criminalité africaine. En septembre 1968, l'OUA a adopté la Convention d'Alger sur la conservation de la nature et des ressources naturelles entrée en vigueur en juin 1969. L'Union africaine a par la suite adopté une version modifiée de la Convention à Maputo au Mozambique, le 11 juillet 2003. Les parties à cette convention prennent et mettent en œuvre toutes les mesures nécessaires pour réaliser ses objectifs par des mesures de prévention et l'application du principe de précaution, et en tenant compte des valeurs éthiques et traditionnelles ainsi que des connaissances scientifiques dans l'intérêt des générations présentes et futures. Sont protégés : les terres, les sols, les eaux, le couvert végétal, les espèces et diversité génétique.

Les ressources naturelles ont d'ailleurs un enjeu historique dans les relations internationales africaines. Elles représentent à la fois l'objet du regain d'intérêt de nombreuses puissances, et le ferment de la conflictualité dans la théorie des conflits<sup>35</sup>. La répression des atteintes à la souveraineté devient un moyen d'assurer le contrôle de l'exploitation des ressources naturelles, mais aussi la stabilité des Etats qui en dépendent largement. Aussi, est incriminé au sens du Protocole de Malabo, s'il est de nature grave affectant la stabilité d'un Etat, d'une région ou de l'Union : la conclusion d'un contrat d'exploitation en violation du principe de souveraineté des peuples sur leurs ressources naturelles ; la conclusion d'un contrat d'exploitation des ressources naturelles avec les autorités

---

<sup>33</sup> Le concept désigne l'augmentation substantielle des biens d'un agent public ou de toute autre personne que celui-ci ne peut justifier au regard de ses revenus.

<sup>34</sup> L'article 5 du statut de Rome définit le crime de génocide, le crime d'agression et le crime contre l'humanité qui sont justiciables devant la CPI avec une certaine réserve pour ce qui est du crime d'agression dont les éléments constitutifs ont été adoptés par la résolution RC/Res.6 le 11 juin 2010 à la Conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala, en Ouganda, du 31 mai au 11 juin 2010.

<sup>35</sup> Pour approfondir sur la dimension écologique des conflits africains lire P. HUGON, « Le rôle des ressources naturelles dans les conflits africains », *Hérodote* n°134, La Découverte, 2009, p. 63-79 ; Enjeux géostratégique et conflits politiques en Afrique noire », Paris, Harmattan, juillet 2008, 418 pages ; A. FOGUE TEDOM, « Du concept de sécurité », *In : Femme et sécurité en zone CEMAC et en RDC*, PUA, 2009, pp. 15-35 ; I. BANNON et P. COLLIER, « Natural resources and conflict : What we can do », *In : Natural resources and violent conflict. Options and actions*, the World Bank, 2003, pp. 1-15 ; Y. BEDZIGUI « les conflits en Afrique. Une résolution improbable », e-article, 16 pages, disponible sur [www.google.fr](http://www.google.fr), consulté le 01/07/2015 ;

étatiques en violation des procédures légales et réglementaires de l'Etat concerné ; la conclusion par corruption d'un contrat d'exploitation des ressources naturelles; la conclusion par fraude ou par tromperie d'un contrat d'exploitation des ressources naturelles; l'exploitation des ressources naturelles en dehors de tout contrat avec l'Etat concerné ; l'exploitation des ressources naturelles sans respect des normes en matière de protection de l'environnement et de sécurité des populations et du personnel ; et le non-respect des normes et standards fixés par le mécanisme de certification de la ressource naturelle concernée.

## **b. le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement**

Le putsch ou la modification substantielle des lois qui régulent les élections présidentielles, notamment le renouvellement ou l'illimitation des mandats, est l'apanage d'une certaine pratique constitutionnelle en Afrique. En dehors de l'Afrique, il n'existe aucun autre endroit où la formule « le pouvoir est au bout du fusil »<sup>36</sup> serait aussi vérifiable. L'on recense en effet, 73 putschs réussis entre 1952 et 2004, sur plus de 200 tentés, soit 35 pour l'Afrique de l'Ouest entre 1960 et 2006. De même, près de 101 chefs d'Etats ont quitté le pouvoir par la force dans les quarante années qui ont suivi les indépendances, et 2/3 d'entre eux ont été tués, emprisonnés ou condamnés à l'exil. Depuis 2004, la liste des tentatives de changements anticonstitutionnels de gouvernement ou coups d'état (armés ou constitutionnel) donne un net aperçu de la gravité de la situation<sup>37</sup>. Le 30 janvier 2007 l'Union Africaine adopte la Charte africaine de la démocratie, des élections, et de la gouvernance<sup>38</sup>.

Aussi, au titre de l'article 28 E, le crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement fait l'objet d'un traitement particulier<sup>39</sup>. En effet, le respect de l'ordre constitutionnel est au cœur des objectifs de la Charte de l'Union Africaine tels que stipulés à son article 2. La raison principale est que, s'inscrivant contre les valeurs proclamées telles que la démocratie, la tenue et le respect des élections libres et transparentes, les coups d'Etat ou plus largement les changements anticonstitutionnels sont les formes de prédilection de changement de gouvernement en Afrique. Dans le prolongement des termes de l'article 2 (4) de la Charte de l'Union Africaine<sup>40</sup>, l'article 28 E1 lui donne le contenu qu'il n'avait jusqu'ici. Les normes de comportement concernent le fait de commettre ou d'ordonner de commettre, avec l'intention d'accéder ou de se maintenir illégalement au pouvoir un putsch ou un coup d'Etat militaire perpétré contre un gouvernement démocratiquement élu ; toute intervention de mercenaires visant à renverser un gouvernement démocratiquement élu; toute intervention de dissidents armés ou de mouvements rebelles ou à travers l'assassinat politique destinée à renverser un gouvernement démocratiquement élu; tout refus d'un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti ou au candidat sorti vainqueur d'élections libres, justes et régulières; tout amendement ou révision de la Constitution ou des instruments juridiques, considéré comme une violation des principes du changement démocratique de gouvernement ou non conforme à la constitution ; ou toute modification substantielle des lois électorales durant les six (6) mois précédant les élections sans le consentement de la majorité des acteurs politiques. L'article 28E du Protocole de Malabo reprend d'ailleurs *mutatis mutandis* les termes de l'article 23 de la Charte du 30 janvier 2007 auquel il a surtout ajouté « toute modification substantielle des lois électorales durant les six (6) mois précédant les élections sans le consentement de la majorité des acteurs politiques ».

Notons que si au titre de l'article 28E, « un acte du peuple souverain exerçant pacifiquement son droit naturel qui aboutit au changement de gouvernement ne constitue pas une infraction », il faut

<sup>36</sup> Jean-Pierre PABANEL, *Les coups d'Etat militaires en Afrique noire*, Paris, L'Harmattan, 1984, p 25.

<sup>37</sup> Voir le répertoire des coups d'états dans le monde sur [www.fr.wikipedia.org](http://www.fr.wikipedia.org)

<sup>38</sup> La Charte est entrée en vigueur le 15 février 2012.

<sup>39</sup> Dans la rédaction du projet d'amendement, le crime a été mis entre crochet par les Ministres de la justice et Procureurs généraux et renvoyé à la Conférence à travers le Conseil exécutif pour examen.

<sup>40</sup> Article 2(4) de la Charte de l'Union Africaine stipule que « la présente Charte a pour objectifs de : ... Interdire, rejeter et condamner tout changement anticonstitutionnel de gouvernement dans tout Etat membre comme étant une menace grave à la stabilité, à la paix, à la sécurité et au développement. ».

encore saisir cette expression lourde de sens. En vertu de l'article 25 de la Charte de l'Union Africaine, le Conseil de paix et de sécurité prend la décision de suspendre les droits de participation de l'Etat partie concerné aux activités de l'Union, et les auteurs de ce changement incriminé sont justiciables devant la CJ-UA. Désormais, cette compétence pourrait bien être celle de la CAJDH.

Les incriminations contenues dans le projet de protocole entrepris élargissent le spectre de la répression des crimes internationaux. Cet apport qui n'est pas seulement matériel, s'étend également aux personnes.

## **B. Un élargissement du spectre personnel de la répression de la justice internationale pénale**

La section de droit international pénal de la CAJDH connaîtra de la responsabilité pénale des personnes physiques et des personnes morales.

### **1. Les personnes physiques : une réalité classique au contentieux pénal international**

La compétence personnelle concerne les personnes soumises à la juridiction de l'organe. De ce point de vue, il convient d'examiner la qualité des justiciables. La logique même du droit international pénal est d'organiser la répression des individus mis en cause dans la perpétration de crimes définis par l'ordre juridique international<sup>41</sup>. Le droit pénal régional africain ne déroge pas à cette philosophie. La section du droit international pénal aura compétence pour juger les personnes physiques présumées auteurs d'un des crimes relevant de sa compétence. Certains crimes ne peuvent être commis qu'à titre privé, comme la piraterie, le trafic de stupéfiants<sup>42</sup>. D'autres crimes peuvent être commis par l'individu soit à titre privé, soit comme agent de l'Etat. Parmi ces crimes internationaux, il y a le crime d'agression. Même si c'est l'Etat qui commet un tel crime, ce sont les individus, assumant les responsabilités décisionnelles de l'Etat, qui seront sanctionnés.

Le tribunal militaire international de Nuremberg avait déjà signifié que « ce sont les hommes et non des entités abstraites qui commettent les crimes »<sup>43</sup>. C'est ce qu'il ressort du statut de la CPI, et tout comme elle, la juridiction africaine n'a pas compétence pour juger les personnes âgées de moins de dix-huit (18) ans au moment où elles étaient présumées commettre le crime, selon l'article 46 D du projet de protocole.

### **2. Les personnes morales : une innovation majeure en matière de répression des crimes internationaux**

La responsabilité des personnes morales étaient déjà affirmée à l'article 9 du statut de Nuremberg, qui donnait la possibilité au tribunal de déclarer que le groupe ou l'organisation à laquelle appartenait un criminel, était une organisation responsable. Mais le principe ne fut pas reconduit dans les autres générations de juridictions pénales internationales. En Afrique et à la différence de la dynamique actuelle de la répression pénale internationale, la CAJDH, si l'amendement entre en vigueur, aurait juridiction sur les personnes morales, à l'exception de l'Etat<sup>44</sup>. Cela signifie qu'une entreprise transnationale, une association peut être tenue pour responsable, en tant que telle, d'un crime international et sanctionnée à ce titre. Cette responsabilité pénale internationale des personnes morales, est très déterminante pour certains crimes internationaux, comme le crime d'exploitation illégale des ressources naturelles ou le trafic illicite de déchets dangereux, car en général, c'est sous le couvert de personnes morales que de tels actes sont commis.

Il y a là non seulement un grand développement du droit international général en matière de responsabilité des personnes privées, mais encore, un grand développement du droit international pénal avec la consécration de la responsabilité pénale des personnes morales.

<sup>41</sup> O. DE FROUVILLE, *Droit international pénal. Sources, incriminations et responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, pp.3 et s.

<sup>42</sup> R. KOLB et D. SCALLIA, *Droit international Pénal*, Helbing & Lichtenhahn, 2<sup>e</sup> édition, octobre 2012, pp.14 et s.

<sup>43</sup> Jugement du 14 novembre 1947 du Tribunal militaire international de Nuremberg.

<sup>44</sup> Article 46 C du Protocole de Malabo du 27 juin 2014.

Si l'extension de compétence de la future Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme aux questions de droit international pénal contribue à enrichir la matière répressive de la justice internationale, la forme structurelle retenue en faveur d'une section spécialisée au sein d'une Cour, questionne l'intérêt d'un contentieux international dans l'ombre d'une organisation intergouvernementale.

## **II. Le choix critiquable de l'option de spécialisation contentieuse retenue en matière de droit international pénal africain**

Le projet de protocole sur les amendements au protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples ne prévoit pas la mise en place d'une juridiction autonome chargée des questions de droit international pénal. Il prévoit plutôt en l'état, l'institution d'une section spécialisée. L'option choisie est donc celle de l'unité institutionnelle et de la spécialité fonctionnelle (A). Ce choix nous paraît problématique au regard de l'option alternative de spécialisation axée sur l'autonomie institutionnelle (B).

### **A. Economie du choix de spécialisation contentieuse retenue en l'état : l'unité institutionnelle et la spécialité fonctionnelle**

Cette option de spécialisation fonctionnelle au sein d'une même cour comportant des compétences spéciales attribuées à diverses sections, fait penser à celle retenue pour la Cour de Justice de la CEMAC ou encore à la Cour Européenne des droits de l'Homme.

#### **1. La création d'une section de droit international pénal**

La section du droit international pénal est composée de trois (03) chambres.

##### **a. Une chambre préliminaire**

Elle est composée d'un juge, et exerce sa compétence relativement à des crimes visés à l'article 19 bis, notamment lorsque un ou plusieurs des crimes commis sont soumis au Procureur par un Etat partie, ou par la Conférence des chefs d'Etat et de gouvernement de l'Union Africaine ou le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine, ou encore lorsque le Procureur a ordonné une enquête sur un crime<sup>45</sup>. Elle peut également, à la demande du Procureur, émettre des ordres et des mandats selon les besoins de l'enquête et des poursuites, notamment afin de garantir la protection et le secret des témoins et des victimes, la présentation des preuves et la protection des personnes arrêtées.

##### **b. Une chambre de première instance et une chambre d'appel**

Constituée de trois (03) juges, elle conduit le procès des personnes accusées. Elle reçoit et conduit les pourvois en appel de la chambre préliminaire. La chambre d'appel quant à elle, reçoit également les requêtes en appel de la chambre de première instance. Elle est composée d'un seul juge.

Ce choix de spécialisation emporte quelques conséquences qu'il convient d'étudier.

#### **2. Règles de conflit entre niveaux de compétences en matière de droit international pénal : entre dialogue des juridictions et choix des litigants**

Il y a une concurrence de compétence entre la CPI et la juridiction régionale africaine résultant du projet de régionalisation du droit international pénal en Afrique, telle que nous avons pu le voir à l'issue de l'étude du droit matériel de la CAJDH. La concurrence est à la fois *ratione loci*, *ratione personae* et *ratione materiae*, tant les deux (02) juridictions ont compétence pour connaître de certains crimes communs commis sur le sol africain, par les africains. Cette concurrence de compétence est l'un des problèmes majeurs que pose le régionalisme pénal africain du fait de la superposition des ordres de juridiction. Le problème de l'insertion d'un ordre intermédiaire vient complexifier, la

---

<sup>45</sup> Articles 19 Bis et 46 F du Protocole de Malabo du 24 juin 2014.

compréhension du principe de complémentarité de la CPI. Elle donne de ce fait matière à explorer le concept de la subsidiarité.

#### **a. La double complémentarité**

Le principe de complémentarité posé dans le statut de Rome, signifie que la CPI exerce sa compétence si l'Etat ne veut ou ne peut pas poursuivre<sup>46</sup>. Ceci implique, un dialogue des juges pour affirmer la compétence de tel ou tel niveau de juridiction, en fonction de l'adéquation et de l'avantage comparatif qu'il y aurait à poursuivre les auteurs de crimes internationaux ici ou là. Faut-il penser que la compétence de la CPI qui est déjà complémentaire à celle des Etats, le serait également pour la CAJDH ? Telle est l'option retenue par l'article 46H du Protocole de Malabo en vertu duquel « La juridiction de la Cour [la CAJDH] est complémentaire à celle des juridictions nationales et éventuellement à celle des Communautés économiques régionales quand cela est expressément prévu par lesdites communautés ».

La double complémentarité concilierait le principe de complémentarité tel que posé par le Statut de Rome - c'est à dire entre les juridictions des Etats et la juridiction universelle- et le principe de complémentarité qui a la préférence de l'UA, en l'occurrence, entre la juridiction des Etats et la juridiction régionale.

L'échelon régional pourrait en effet constituer un niveau intermédiaire de complémentarité entre l'Etat et la juridiction universelle de sorte que cette dernière n'interviendrait qu'en cas de défaillance successive des procédures nationale et régionale.

En tout état de cause, dès lors que le déploiement futur du système pénal international actuel et du système pénal régional africain en formation semble inévitable, voire souhaitable, il convient de prêter une attention singulière aux solutions à dégager dans l'intérêt d'un fonctionnement harmonieux et efficace de chaque système.

Ce qu'il ne faut pas perdre de vue par contre, c'est que le droit pénal régional africain fait partie intégrante du patrimoine pénal universel. La lutte contre l'impunité doit donc être la considération primordiale dans le traitement de ce processus accéléré de développement du droit international africain et du droit international pénal général<sup>47</sup>. Si par rejet mutuel de ces systèmes les criminels internationaux restent impunis, l'échec serait imputable à la communauté internationale dans son ensemble.

#### **b. La subsidiarité**

Le principe de subsidiarité qui aboutit à poser la compétence du cadre institutionnel le plus proche<sup>48</sup>, pencherait dans l'ordre pour la compétence primaire des juridictions nationales d'abord, ensuite pour la compétence secondaire de la juridiction régionale, puis enfin pour celle de la juridiction internationale. Chaque niveau juridictionnel se chargeant des affaires non traitées par le niveau antérieur. Le principe de la subsidiarité implique la primauté de la juridiction la plus à même de trouver un règlement au litige. Suivant cet ordre, la proximité des faits, le lieu d'arrestation du suspect, l'implication de plus d'un Etat dans la commission des faits peu commander que la compétence exercée soit celle de la juridiction nationale ou régionale selon les cas.

#### **c. Le *forum shopping* ou le *forum choosing***

<sup>46</sup> Article 1<sup>er</sup> du statut de Rome stipule qu' « Il est créé une Cour pénale internationale en tant qu'institution permanente, qui peut exercer sa compétence à l'égard des personnes pour les crimes les plus graves ayant une portée internationale, au sens du présent Statut. Elle est complémentaire des juridictions pénales nationales. Sa compétence et son fonctionnement sont régis par les dispositions du présent Statut. »

<sup>47</sup> B. TCHIKAYA, « L'Union Africaine et l'émergence d'un nouveau droit international », *Géopolitique Africaine*, n° 44, 2012, pp.145-154.

<sup>48</sup> J. VERHOEVEN, « Analyse du contenu et de la portée du principe de subsidiarité », *In* : F. DELPEREE (dir.), *Le principe de subsidiarité*, Bruxelles, Bruylant, 2002, pp.375-389 ; P. BRAULT, G. RENAUDINEAU et F. SICARD, *Le principe de subsidiarité*, Paris, La Documentation française, 2005, pp. 9 et s.

Le *forum shopping* désigne une pratique connue des internationalistes privatistes, consistant en une manœuvre par laquelle les parties effectuent librement un choix entre toutes les juridictions qui offrent leur compétence juridictionnelle. L'important dans cette pratique, c'est que le choix du for est effectué non pas en fonction de critères géographiques ou matériels préétablis, mais en fonction de critères d'opportunité ayant trait à la qualité et à la substance du jugement qui sera rendu. Le *forum shopping* correspond donc à une « manipulation des critères de compétence juridictionnelle »<sup>49</sup>. Il présuppose en premier lieu l'existence d'un tribunal normalement compétent auquel il est fait dérogation. On parlera de *forum shopping* lorsqu'il est établi qu'il existe un tribunal dont le demandeur a éludé la compétence normale afin de privilégier une autre juridiction dont il est pressenti que la décision sera plus satisfaisante.

Cependant, s'il peut être difficile de parler d'une juridiction normalement compétente dans ce contexte, à cette expression peut être préférée le *forum choosing*, comme désignant le choix par les parties entre diverses juridictions pouvant être simultanément compétentes pour un même litige, sans jamais qu'une seule puisse se prévaloir d'une compétence l'emportant sur les autres. Il est évident que cette solution n'est pas celle retenue en l'état dans le projet de protocole sur les amendements relatifs au statut de la CAJDH.

Les *fora* ainsi présentés peuvent être une alternative au dialogue des juges, et pourraient être exploités. Par ailleurs, l'option de spécialisation fonctionnelle paraît moins indiquée que celle de l'autonomie institutionnelle.

## **B. Une option alternative de spécialisation fondée sur l'autonomie institutionnelle du contentieux international pénal africain**

Le point de vue défendu consiste à encourager la création d'une juridiction autonome spécialisée en droit international pénal. Cette suggestion, qui tire mieux les leçons de la critique de la politisation dans l'histoire du contentieux international pénal, n'est pas sans comporter quelques aléas.

### **1. L'autonomie institutionnelle dans l'histoire du contentieux pénal international**

Le choix d'une autonomie institutionnelle aurait dicté la création d'une juridiction indépendante, créée en dehors de la future CAJDH. Une telle option n'est pas inédite, car elle aurait reconduit l'expérience de la CPI, qui tente de se démarquer de l'histoire des premières juridictions pénales internationales critiquées pour leur politisation.

#### **a. Le rattachement institutionnel du contentieux pénal international à une organisation intergouvernementale : la critique historique de la politisation**

L'histoire des premières juridictions internationales révèle que le niveau d'autonomie dans les politiques des poursuites est proportionnel à l'importance du lien institutionnel que la juridiction entretient avec les Etats. En effet, depuis l'institution du Tribunal Militaire de Nuremberg le 8 août 1945<sup>50</sup> pour juger les grands criminels de guerre dans les puissances de l'axe, et du Tribunal International pour l'Extrême-Orient le 19 janvier 1946 pour les criminels des forces de l'axe dans cette zone, l'histoire de la justice internationale pénale, plus lointaine<sup>51</sup>, ne cesse d'expérimenter de nombreuses mutations institutionnelles dans le but de mieux se saisir des comportements incriminés. Non sans impacter sur l'autonomie institutionnelle des juridictions, la nature de leurs

<sup>49</sup> P. MAYER et V. HEUZE, *Droit international privé*, 7e éd., Paris, Montchrestien, 2001, p. 175.

<sup>50</sup> La création du Tribunal Militaire International de Nuremberg fait suite à la déclaration conjointe du 30 octobre 1943 des Etats-Unis, de l'Union soviétique et de la Grande-Bretagne de châtier les criminels de guerre après la victoire sur les puissances européennes de l'axe.

<sup>51</sup> L'histoire de la justice internationale pénale est antérieure à l'effectivité des juridictions internationales dont l'expérience concrète est celle du Tribunal Militaire International de Nuremberg en 1946. Le 28 juin 1920 déjà, le Traité de Versailles prévoyait en son article 227 la mise en accusation de l'empereur Guillaume II pour « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités ». Le refus des Pays-Bas de l'extrader en a fait une expérience peu concluante. Par ailleurs, et peu mentionné dans les ouvrages, le Traité de Sévres du 1<sup>er</sup> août 1920 prévoyait l'extradition des responsables du génocide arménien.

actes constitutifs par exemple, a connu des formes diverses : de la simple déclaration individuelle<sup>52</sup>, des traités et accords internationaux<sup>53</sup> aux résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies<sup>54</sup>.

En réalité, l'immixtion du politique dans les affaires judiciaires internationales a de tout temps nourri le problème de fond sur la politisation de la justice internationale pénale. La justice dite « des vainqueurs » est demeurée l'anathème imprimé aux premières générations des juridictions internationales pénales. L'expérience avortée du traité de Versailles du 28 juin 1919 contenait déjà en son temps, les marques politiques d'un procès envisagé contre le perdant, puisque les articles 227, 228 et 229 de ce traité prévoyaient l'instauration d'une juridiction pénale internationale destinée à juger Guillaume II pour le crime d' « offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités »<sup>55</sup>.

« Les puissances alliées et associées mettent en accusation publique Guillaume II de Hohenzollern, ex-Empereur d'Allemagne, pour offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités;

Un tribunal spécial sera constitué pour juger l'accusé en lui assurant les garanties essentielles du droit de défense. Il sera composé de cinq juges, nommés par chacune des cinq puissances suivantes, à savoir: les Etats-Unis d'Amérique, la Grande Bretagne, la France, l'Italie et le Japon.

Le tribunal jugera sur motifs inspirés des principes les plus élevés de la politique entre les nations, avec le souci d'assurer le respect des obligations solennelles et des engagements internationaux ainsi que de la morale internationale. Il lui appartiendra de déterminer la peine qu'il estimera devoir être appliquée.

Les puissances alliées et associées adresseront au gouvernement des Pays-Bas une requête le priant de livrer l'ancien Empereur entre leurs mains pour qu'il soit jugé<sup>56</sup> ».

Plus tard, le Tribunal Militaire de Nuremberg et le Tribunal Militaire de Tokyo ont reconduit dans leur structuration cette même logique de contrôle institutionnel par le politique. Le Tribunal Militaire de Nuremberg dont le principe de la création avait été arrêté en 1942, fut créé dans le contexte de la seconde guerre mondiale par l'accord de Londres du 08 août 1945 entre le Gouvernement provisoire de la République Française, les Etats-Unis, l'URSS et la Grande Bretagne<sup>57</sup>. Le dit accord prévoyait que les vingt et un (21) accusés seraient jugés d'une part au titre des crimes de guerre classiques lorsque ceux-ci n'étaient pas localisés, et d'autre part pour manquement aux engagements pris par

---

<sup>52</sup> Le Tribunal International pour l'Extrême-Orient a été créé par déclaration du Général Mac Arthur, commandant des forces alliées en Extrême Orient le 19 janvier 1946.

<sup>53</sup> C'est le cas de l'Accord du 08 août 1945 signé à Londres et instituant le Tribunal Militaire International de Nuremberg ; de la Convention du 17 juillet 1998 par 120 pays, portant statut d'une Cour Pénale Internationale ; de l'Accord du 16 janvier 2002 entre les Nations Unies et le gouvernement de la Sierra Leone portant sur l'établissement du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone afin de «poursuivre ceux qui portent la responsabilité la plus lourde» des violations graves du droit international humanitaire et du droit sierra léonais commis sur le territoire de la Sierra Leone depuis le 30 novembre 1996 ; de l'Accord du 06 juin 2003 entre le Cambodge et les Nations Unies pour la création d'un Tribunal Spécial à participation internationale chargé de juger les dirigeants du Kampuchéa Démocratique ainsi que les principaux responsables des crimes et violations graves du droit pénal cambodgien, du droit international humanitaire, ainsi que des conventions internationales reconnues par le Cambodge, commis entre le 17 avril 1975 et le 6 janvier 1979.

<sup>54</sup> Notamment la Résolution 827 du Conseil de sécurité des Nations Unies du 25 mai 1993 instituant le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie afin de poursuivre les personnes responsables de violations graves du droit international humanitaire sur le territoire de l'ex-Yougoslavie depuis le 1<sup>er</sup> janvier 1991 ; la Résolution 955 du Conseil de Sécurité des Nations Unies du 8 novembre 1994 instituant le Tribunal Pénal International pour le Rwanda.

<sup>55</sup> Mais cette juridiction ne vit pas le jour car les Pays Bas se refusèrent de livrer Guillaume II qui avait trouvé refuge sur leur territoire.

<sup>56</sup> Article 227 du traité de Versailles.

<sup>57</sup> 19 Etats membres des Nations Unies avaient adhéré à cet accord : Grèce, Danemark, Yougoslavie, Pays-Bas, Tchécoslovaquie, Pologne, Belgique, Ethiopie, Australie, Honduras, Norvège, Panama, Luxembourg, Haïti, Nouvelle-Zélande, Inde, Venezuela, Uruguay, Paraguay.

l'Allemagne, signataire du pacte Briand-Kellog (août 1928) portant renonciation à la guerre en tant qu'instrument de politique nationale.

Le Tribunal Militaire de Tokyo fut quant à lui créé par une décision unilatérale du 19 janvier 1946. Acte pris par le commandant en chef des troupes d'occupation au Japon, le Général Douglas Mc Arthur. Il est alors considéré comme un Tribunal Militaire de Nuremberg *bis*.

En outre, pour avoir été créé par les résolutions du Conseil de Sécurité n° 808, du 22 février 1993 et n°955 du 08 novembre 1994 respectivement, les Tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda ont contribué quelques années plus tard, à renforcer l'idée de la submersion de l'institution judiciaire par les enjeux politiques du fait d'une aliénation institutionnelle.

La forme conventionnelle de la CPI a pu, avec le statut de Rome, corriger les pesanteurs structurelles et systémiques de ses devancières<sup>58</sup>. De plus, le Procureur peut non seulement y ouvrir une enquête sur une situation déferée par un Etat parti ou par le Conseil de sécurité de l'ONU, ainsi que le prévoit le Statut de Rome, mais il peut également décider de le faire de sa propre initiative s'il venait à recevoir de la part de certaines personnes ou organisations des renseignements (ou «communications») concernant des crimes relevant de la compétence de la Cour. Est-il besoin de relever, comme une conséquence de la forme conventionnelle de la CPI, que contrairement aux autorités de poursuite des tribunaux militaires internationaux de Nuremberg (TMI)<sup>59</sup> et de Tokyo (TMIEO)<sup>60</sup>, des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)<sup>61</sup> et le Rwanda (TPIR)<sup>62</sup>, qui ne pouvaient pas faire l'objet de récusation, le procureur et les procureurs adjoints de cette Cour peuvent bien l'être ?

## **b. Le choix d'un contentieux pénal international africain dans l'ombre de l'Union Africaine**

Adoptant l'option d'une section spécialisée au sein de la CAJDH, conduirait à un revirement dans la construction d'un contentieux international pénal. L'article 2 du statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme stipule que : « La Cour africaine de justice et des droits de l'homme est l'organe judiciaire principal de l'Union africaine ». C'est donc une instance dont la configuration se désolidarise de la tendance nouvelle impulsée par le statut de Rome qui consacre une certaine

---

<sup>58</sup> Notons pour mieux le comprendre que les juridictions pénales internationales devancières de la Cpi étaient limitées sur le plan de leur compétence *ratione temporis*, c'est-à-dire pour des crimes encadrés à une période bien déterminée, sans compter qu'il s'agissait d'institutions créées par des résolutions du Conseil de sécurité des Nations Unies, ce qui en faisait d'un point de vue juridique de la juridiction dépendante des Nations Unies. Pour illustrer, Le Tribunal Pénal International pour l'ex-Yougoslavie a été créé par les résolutions 808 et 825 du Conseil de sécurité des Nations Unies du chapitre VII de la Charte, pour connaître à l'égard des personnes physiques des crimes de guerre, des crimes de génocide, des crimes contre l'humanité, et des infractions graves aux Conventions de Genève de 1949 commises sur le territoire de l'ex-Yougoslavie à partir du 19 janvier 1991 .

Le Tribunal Pénal International pour le Rwanda, a été quant à lui créé par la résolution 955 du 08 novembre 1994 du Conseil de sécurité, compétent pour connaître à l'égard des personnes présumées responsables des infractions de même nature que ci-dessus, commises sur le territoire rwandais et sur le territoire des Etats voisins entre le 1er janvier et le 31 décembre 1994. A l'aune de la seconde guerre mondiale déjà, la déclaration faite par les quatre Alliés à Moscou le 30 octobre 1943, suivi de l'accord de Londres du 08 août 1945 relatif à la poursuite et au châtiement de grands criminels de guerre avaient conduit les puissances de l'Axe à instituer le premier Tribunal Militaire International de l'histoire : celui de Nuremberg. Le second a été créé à Tokyo pour l'extrême orient par une Déclaration du 1er janvier 1946 du Commandement Suprême des Forces Alliées après la reddition du Japon le 02 septembre 1945.

<sup>59</sup> Statut du Tribunal international militaire annexé à l'Accord de Londres, 8 août 1945 (Accord concernant la poursuite et le châtiement des grands criminels de guerre des Puissances européennes de l'Axe), 58 Stat. 1544, E.A.S No 472,82 U.N.T.S.280.

<sup>60</sup> Proclamation spéciale du Commandant suprême des Forces alliées en Extrême-Orient, 19 janvier 1946, T.L.A.S. N° 1589 à laquelle était annexée la charte du TMIEO.

<sup>61</sup> Résolution 827 (1993) du 25 mai 1993, Rés. CS 827, Doc. Off. CS NU, 48<sup>e</sup> année, s/fNF/. N° 49,29.

<sup>62</sup> Résolution 955 (1994) du 8 novembre 1994, Rés. CS 955, Doc.off. CS NU, 48<sup>e</sup> année, s/INF/5Q, 16.

autonomie du contentieux pénal international. Cette écriture de l'article 2 précité reconduit l'article 2(2) du Protocole de la Cour de Justice de l'Union Africaine<sup>63</sup>.

Nous pensons qu'il s'agit d'une véritable régression, car il peut être à redouter que cette dépendance institutionnelle lourde d'incidences sur le financement de la CAJDH, puisse emporter des conséquences sur la stratégie des poursuites du Procureur dont le bureau est responsable de l'investigation et de la poursuite des crimes, et qui agit indépendamment comme un organe séparé de la Cour<sup>64</sup>. Il peut être à craindre des conséquences sur les ordres émis par la Chambre préliminaire pour garantir la protection et le secret des témoins et des victimes, la présentation des preuves et la protection des personnes arrêtées, ou même l'exécution des décisions de la Cour.

En tout état de cause, et bien que l'autonomie institutionnelle de la CPI n'a jusqu'alors garanti aucune légitimité internationale sans faille, il faudra demeurer attentif à la politique des poursuites du Bureau du Procureur de la Section du droit international pénal de la CAJDH et espérer que par son rattachement à l'UA, l'objectivité juridique, s'il peut en être en fait de droit international, ne soit pas galvaudée, étouffée par les rapports de force politiques entre acteurs étatiques et nouveaux acteurs des relations internationales africaines.

## **2. Pour un contentieux international pénal indépendant de l'Union Africaine**

Si la création d'une nouvelle juridiction dans le cadre du contentieux international pénal soulève d'importantes questions, elle est riche d'un intérêt qui mérite de retenir notre attention.

### **a. Création d'une juridiction autonome chargée du contentieux international pénal africain : entre stabilité et fragmentation du droit**

La fragmentation du droit international est un problème que pose la multiplication des juridictions internationales. C'est du moins ce que pensent les auteurs qui craignent pour l'unité du droit international qu'il perçoit comme un droit préexistant, objectif, impersonnel, homogène et identique pour tous<sup>65</sup>. Par ailleurs, « la notion de communauté internationale sous-entend [l'existence d'une] communauté juridique fondée sur le fait que tous les États sont soumis à un même droit »<sup>66</sup>.

La création d'une nouvelle Cour établirait pour le même droit, une diversité des interprétations. Or si l'on s'accorde qu'il existe certes des règles d'interprétation uniformes, telles que celles codifiées dans la Convention de Vienne sur le droit des traités, le droit international est intrinsèquement et naturellement sujet à la diversité des interprétations par cela que le « le droit d'interpréter authentiquement une règle juridique appartient à celui-là seul qui a le pouvoir de la modifier ou de la supprimer »<sup>67</sup> : c'est-à-dire les États, lesquels appartiennent par la géographie à une variété de communauté juridique.

Par ailleurs, peut-on véritablement évoquer un choc des jurisprudences, en l'occurrence, celles de la nouvelle juridiction avec l'héritage de ses devancières? Le problème est loin d'être purement spéculatif, car si pour certains, la limitation géographique et matérielle des compétences des nouvelles juridictions éliminent potentiellement les risques de conflit<sup>68</sup>, les compétences de la Section de droit international pénal comporte les crimes internationaux relevant déjà de la compétence de la CPI, sans compter que l'ordre de juridiction n'a pas été réglé en l'état des amendements au protocole qui portent cette extension de compétence de la CAJDH.

« Lorsqu'un accord international prévoit un système juridictionnel propre qui comprend une Cour compétente pour régler les différends entre les parties contractantes à cet accord et, par conséquent,

<sup>63</sup> Cet article stipule que : « La Cour est l'organe judiciaire principal de l'Union ».

<sup>64</sup> Voir l'article 22 A (6) du Protocole de Malabo du 27 juin 2014.

<sup>65</sup> P. C. JESSUP, « The International Court of Justice Revisited » (1971) 11 *VJIL*, pp. 299-309.

<sup>66</sup> P. DAILLIER et A. PELLET, *Droit international public*, 8<sup>e</sup> édition, LGDJ, 10 novembre 2009, p. 39.

<sup>67</sup> Affaire Jaworzina (1923), Avis consultatif, C.P.J.I. (sér. A/B) n° 8 à la p. 17.

<sup>68</sup> R. JENNINGS, « The Role of the International Court of Justice », (1997) 68 *B.Y.I.L.* 1, p. 59.

pour en interpréter les dispositions, les décisions de cette Cour lient les institutions de la Communauté, y compris la Cour de Justice<sup>69</sup> ». Ainsi, entre la communauté régionale et la communauté universelle, quel ordre est susceptible de primer sur l'autre ? Le problème se pose-t-il en ces termes d'ailleurs ? En tout état de cause, un dialogue des juges est à encourager.

#### **b. La création d'une juridiction autonome et le gain de légitimité**

A la faveur de la diversification des relations internationales, le droit international pénal a lui aussi connu des développements, notamment son expansion à des domaines nouveaux et spécialisés<sup>70</sup>. La création d'une nouvelle juridiction pourrait répondre à cette complexification ou mieux à une évolution du droit international pénal. Autant l'on ne saurait demander toujours aux neuf juges de la CIJ, par exemple, de trancher avec un niveau d'expertise constant, des affaires touchant au droit de la mer, au droit de l'environnement, aux droits de l'homme ou au droit du commerce international, autant il pourrait être malaisé aux juges de la CPI de connaître des crimes internationaux liées à un engagement pris par les Etats africains dans le cadre de la sous-région notamment le crime de changement anticonstitutionnel à la tête de l'Etat.

### **3. Pour une refonte de l'approche des immunités contre les dirigeants africains**

Les interprétations différenciées des rapports d'obligation découlant des immunités des chefs d'Etat apporte à l'argument politique, le surcroît de flou juridique qui nourrit la résistance des Etats Parties à la CPI. Elles rendent perplexe la coopération étatique à l'activité de la Cour, étouffe une mise en œuvre déjà très endolorie de l'exécution des mandats internationaux à l'encontre des chefs d'Etat par d'autres chefs d'Etat, et dessert la légitimité de la Cour Pénale Internationale. A l'origine du problème, une certaine contradiction entre les dispositions du Statut de Rome.

En vertu de l'article 27 du statut de Rome : « les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne. ». Par ailleurs, l'article 98 du même statut invoqué par les Etats africains, édicte quant à lui des exceptions aux demandes de remises de la Cour. Selon cette disposition :

« 1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un Etat tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet Etat tiers en vue de la levée de l'immunité.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise. ».

Cette disposition est au cœur des cas de non coopération tels que constatés par l'Assemblée Générale des Etats parties. Pour mettre un terme à la polémique, l'article 46Abis du Protocole de Malabo a opté pour une formulation claire tout autant que problématique : « Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'UA en fonction, ou toute personne agissant ou habilitée à agir en cette qualité ou tout autre haut Responsable public en raison de ses fonctions. ». Aussi seule l'imprescriptibilité du crime serait la seule arme de la justice contre les régimes politiques en plein exercice d'oppression. Nous pensons que cette disposition est une

---

<sup>69</sup> Avis rendu en vertu de l'article 228, paragraphe 1, 2e alinéa du Traité CEE – « Projet d'accord entre la Communauté, d'une part, et les pays de l'Association Européenne de Libre-Echange, d'autre part, portant sur la création de l'Espace Economique Européen », C-1/91, [1991] E.C.R. I-6079 à la p I- 6106 au par. 39.

<sup>70</sup> G. ABI-SAAB, « Fragmentation or Unification : Some Concluding Remarks », (1999) 31 *N.Y.U.J. Int'l L. & Pol.* 919, p. 923.

fenêtre ouverte à l'impunité quand elle se combine à un certain manque d'alternance démocratique à la tête de l'Etat. Les modifications constitutionnelles rendront probablement inattaquables pour un temps très long les crimes dont la réparation s'avèrera difficile une dizaine voire une vingtaine d'année plus tard : toute la difficulté réside dans la qualité officielle qui est reconduite à perpétuelle demeure sur l'individu. L'imprescriptibilité du crime devient dès lors inopérante lorsqu'existera le blocus du défaut d'alternance ou celui de la signature d'accords bilatéraux protégeant même après leur évincement, les anciens chefs d'Etat bénéficiant des privilèges accordés par un Etat hôte. L'accord sur la protection de sa personne et de ses biens au bénéfice de Yahya Jammeh est de ce point opposable à l'article 46Abis<sup>71</sup>.

Une initiative en faveur de la seule immunité d'exécution serait plus logique. Une immunité qui bloquerait uniquement l'exécution de tout mandat d'arrêt international serait justifiée pour des raisons de continuité fonctionnelle et en raison des obligations relevant du droit international des Etats. Mais celle-ci serait sans incidence sur les poursuites auxquelles peuvent donner lieu l'ouverture d'une procédure pénale internationale. Les victimes auront de tout temps un recours ouvert devant une juridiction devant laquelle il est toujours possible d'obtenir une condamnation pécuniaire sans préjudice de la peine d'emprisonnement qui pourra quant à elle être exécutée une fois que la qualité de Chef de l'Etat aura été perdue.

### REMARQUES CONCLUSIVES

La CAJDH représente l'innovation la plus achevée en l'état dans la construction d'un contentieux international pénal africain. En effet, ni le protocole de la Cour de Justice de l'Union Africaine du 11 juillet 2003, ni le protocole relatif à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples portant création d'une Cour Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 10 juin 1998 n'avait jusqu'ici intégré cet aspect. Si le projet de protocole sur les amendements au protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples devait entrer en vigueur, la CAJDH serait par la section du droit international pénal, la première instance à compétence continentale africaine en matière de droit international pénal.

Notre opinion que les changements qui sont en passe d'être apportés au contentieux international africain sont riches de leurs contributions à la justice pénale internationale. Par ailleurs, il nous paraît indispensable au plan de la légitimité, que la justiciabilité des crimes internationaux relevant du droit international régional africain relève d'une juridiction autonome. Des critiques discutables ont à cet effet été formulées dans ce sens à l'endroit du protocole portant statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme ainsi qu'au projet de Protocole sur les amendements au protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des Peuples.

Pour emprunter au Juge Guillaume, une nouvelle cour ne devrait être instituée que dans le cas où sa création est indispensable<sup>72</sup>. L'Afrique qui, offre déjà un véritable laboratoire d'expérimentation des modèles de juridictions internationales pénales, est forte de l'expérience du Tribunal pénal pour le Rwanda, des juridictions pénales internationalisées, du projet du groupe d'experts conjoints UA-UE sur la compétence universelle, des instances traditionnelles pour la répression des crimes internationaux telles que les juridictions *Gacaca* au Rwanda, les *Mato oput* en Ouganda. Ce contentieux régional pénal africain en laboratoire, gagnerait à s'instruire de l'histoire des juridictions qu'elle anime et perpétue, et pourquoi pas, à saisir l'opportunité de questionner la réception du droit, des modèles et à interroger le regard anthropologique sur ses modes de justice.

### BIBLIOGRAPHIE

---

<sup>71</sup> Pas à la CPI.

<sup>72</sup> La formule originaria est « de nouvelles juridictions ne devraient être instituées que dans le cas où leur création apparaît indispensable ». Voir GILBERT GUILLAUME, « La Cour internationale de Justice – Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », (1996) 100 *R.G.D.I.P.*, p. 332.

- ASCENSIO HERVE, « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », in : M. DELMAS-MARTY, E. FRONZA et E. LAMBERT-ABDELGAWAD (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004, pp. 403-409.
- BADUGUE PATRICK LAURENT, *La CPI : entre droit politique et politique du droit. A la croisée de la technicité juridique et du sens politique*, Editions Universitaires Européennes, 20 novembre 2013, 292 pages.
- BARSAC TESSA, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, Pedone, Mars 2012, 132 pages.
- BENNOUNA MOHAMMED, « La Cour pénale internationale », In : Hervé ASCENSIO, EMMANUEL DECAUX et ALAIN PELLET, *Droit international pénal*, pp. 809-824.
- BUGORGUE-LARSEN LAURENCE, « Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international », In SFDI, *La juridictionnalisation du droit international-Colloque de Lille*, Paris, Pedone, 2003, pp. 203-264.
- C.I.J. *Manuel*, Triangle Bleu, 59600 Maubeuge France, 324 pages.
- CASSESE ANTONIO et DELMAS-MARTY MURIELLE (dir.), *Crimes internationaux et Juridictions internationales*, Paris, P.U.F., 2002, 267 pages.
- COUSTON MIREILLE, « La multiplication des juridictions internationales. Sens et dynamiques », 2012, 129 J.D.I. pp.5-7.
- DE VABRES DONNEDIEU HENRI, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, 486 pages.
- FOURET JULIEN et PROST MARIO, « La multiplication des juridictions internationales: de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure », *Revue Québécoise de Droit International*, 15.2, 2002, pp.117-138.
- GLASER STEFAN, *Droit international pénal conventionnel*, Vol. I, Bruxelles, Bruylant, 1970, 649 pages.
- HUET ANDRE et KOERING-JOULIN RENE, *Droit international pénal*, Paris, PUF, 1994, 439 pages.
- KEBA MBAYE, *Les droits de l'homme en Afrique*, Paris, Éditions A. Pedone, Paris, 1992, 312 pages.
- LOMBOIS CLAUDE, *Droit pénal international*, Paris, 2<sup>e</sup> Edition, Dalloz, 1979, 688 pages.
- MAURICE KAMTO (dir.), *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples et le protocole y relatif portant création de cour africaine des droits de l'homme. Commentaire article par article*, Bruxelles, Bruylant, 2011, 1628 pages.
- MOUANGUE KOBILA JAMES, « L'Afrique et les juridictions internationales pénales », *Cahier Thucydide*, n°10 Etude – Février 2012, 61 pages.
- MUTOY MUBIALA, « Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique », *Revue internationale de droit pénal*, vol.83, 2012, pp.547-557.
- MUTOY MUBIALA, *Le système régional africain de protection des droits de l'homme, organisation internationale et relations internationales*, 1<sup>ere</sup> édition, Bruylant, août 2005, 320 pages.

- OUGUERGOUZ FATSAH, « La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples - Gros plan sur le premier organe judiciaire africain à vocation continentale ». In: *Annuaire français de droit international*, Volume 52, 2006. pp. 213-240.
- SINDJOUN LUC, « L'Afrique dans la science des relations internationales : note introductives et provisoires pour une sociologie de la connaissance internationale », *Revue Africaine de Sociologie* 3 (2), 1999, pp. 142 -167.
- SOMA ABDOULAYE, « L'africanisation du droit international pénal », *L'Afrique et le droit international pénal*, Colloque de la SADI, Paris, Editions A. Pedone, 2015, EAN 978-2-233-00778-0, 16 pages.
- SOMA ABDOULAYE, « Vers une juridiction pénale régionale pour l'Afrique », *Colloque sur les droits humains. Mécanismes régionaux et mise en œuvre*, Semaine des droits humains, 29 Septembre 2014, pp. 121-139.
- TCHIKAYA BLAISE, « L'Union Africaine et l'émergence d'un nouveau droit international », *Géopolitique Africaine*, n° 44, 2012, pp.145-154.