

LA COMPÉTENCE RÉGIONALE : GENÈSE ET MISE EN ŒUVRE EN AFRIQUE

By Mutoy Mubiala*

I. Introduction

La compétence nationale de l'Etat territorial en matière pénale est la règle en droit international. Ce principe comporte, toutefois, des tempéraments, dont essentiellement la compétence universelle des Etats dans la poursuite contre les auteurs de certains crimes internationaux et la compétence complémentaire de la Cour pénale internationale (CPI) telle que consacrée par l'article 17 de son Statut. L'application de la compétence universelle par certains Etats non-africains à l'égard des Africains et, en particulier, de leurs dirigeants, ainsi que l'exercice par la CPI de sa compétence complémentaire en Afrique ont été considérés comme abusifs par l'Union africaine (UA). En réponse à l'utilisation «abusive» de la compétence universelle par les Etats occidentaux et de sa compétence complémentaire par la CPI en Afrique, l'UA, lors du sommet des chefs d'Etat et de gouvernement à Banjul (Gambie, en juillet 2006), a formulé une doctrine dont cet auteur a tiré le concept de «compétence régionale», dans le cadre de l'examen de l'affaire Hissène Habré. En effet, aux termes d'une décision prise à ce sommet, les crimes internationaux perpétrés sur le continent africain relèvent de la compétence de l'UA et ce, en conformité avec l'article 4 (h) de son Acte constitutif consacrant la lutte contre l'impunité des auteurs du crime de génocide, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité. Sur cette base, l'UA s'est opposée à la demande d'extradition de M. Hissène Habré introduite par la Belgique auprès du Sénégal et a demandé à ce dernier de le faire juger par ses tribunaux, « au nom de l'Afrique».¹

Le principe de compétence régionale a été successivement mis en œuvre à travers trois initiatives de l'UA, dont la création des Chambres africaines extraordinaires (CAE) au sein des juridictions sénégalaises afin de juger l'affaire Habré, l'adoption du Protocole de Malabo de 2014 établissant une juridiction pénale africaine et l'élaboration du Cadre politique de l'UA sur la justice transitionnelle en Afrique. L'objectif de cette contribution est d'examiner et d'évaluer la mise en œuvre du principe de compétence régionale de l'UA et ses implications pour l'exercice de la souveraineté pénale des Etats africains, ainsi que de la compétence complémentaire de la CPI. Avant de procéder à cette analyse et à cette évaluation, il convient de se pencher, d'abord, sur la genèse du principe de compétence régionale.

II. Genèse du principe de compétence régionale

Au cours de ces deux dernières décennies, de nombreux Africains ont été poursuivis par des cours et tribunaux occidentaux, sur la base du principe de compétence universelle. Il y a eu, ainsi, plusieurs procès organisés sur cette base, notamment en Belgique, en France, en Allemagne, en Espagne, etc. Ces procès ont été surtout organisés dans le cadre des poursuites engagées, en particulier, contre des auteurs présumés du génocide et des crimes contre l'humanité commis au Rwanda en 1994. De même, il y a eu d'autres affaires concernant des ressortissants des autres pays africains, dont des chefs d'Etat et de hauts dignitaires. Pour sa part, saisi par la justice belge d'une demande d'extradition vers la Belgique de M. Hissène Habré, ancien chef d'Etat tchadien réfugié au Sénégal, le gouvernement sénégalais, gêné d'accepter cette demande à cause du climat ambiant de condamnation de l'«impérialisme judiciaire» en Afrique, décida de s'en remettre à l'UA, pour décision.

Celle-ci établit un comité de juristes éminents pour examiner la question de l'usage de la compétence universelle des Etats non-africains à l'égard des Africains, à la lumière de l'affaire Habré. Ce comité soumit son rapport en janvier 2006, en recommandant que M. Habré soit jugé, soit au Sénégal, soit au Tchad, soit encore par un tribunal pénal ad hoc. Sur la base de ces recommandations, la Conférence des chefs d'Etat et

* Fonctionnaire au Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (Genève); professeur invité à l'Ecole de droit de l'Université Paris 1 Panthéon-Sorbonne. Les vues exprimées dans cette contribution sont personnelles et n'engagent pas l'Organisation des Nations Unies.

¹ Voir, pour plus de développements, MUBIALA, M., «Regional v. Universal Jurisdiction in Africa: The Habré Case», *Forum for International Criminal and Humanitarian Law (FICHL) Policy Brief Series* N° 74, Bruxelles, Torkel Opsahl Publishers, 16 novembre 2016, pp. 1-4.

de gouvernement, réunie en sommet à Banjul (Gambie), en juillet 2006, adopta une décision considérant que l'affaire Habré relevait de la compétence de l'UA. Celle-ci ne disposant pas en ce moment-là d'une juridiction pénale régionale, la Conférence a demandé au Sénégal de « poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente, avec les garanties d'un procès équitable »² Il s'agit là de la formulation par l'UA de sa compétence régionale en droit international pénal, en opposition à la compétence universelle,³ plutôt que d'une « régionalisation » de cette dernière.⁴ Depuis l'adoption de sa décision de Banjul sur l'affaire Habré, l'UA a pris plusieurs initiatives pour la mise en œuvre de ce principe.

III. Mise en œuvre du principe de compétence régionale⁵

Le refus d'extrader M. Habré vers la Belgique, qui a poussé celle-ci à saisir la Cour internationale de Justice (CIJ) contre le Sénégal, et les difficultés rencontrées par ce dernier pays pour le faire juger ont amené le gouvernement sénégalais et l'UA à créer une cour hybride, par un Accord signé le 22 août 2012. Cette cour concrétise, pour la première fois, l'application du principe de compétence régionale dans la poursuite des auteurs des crimes internationaux commis en Afrique.

3.1. Habré, la Belgique, le Sénégal et l'UA

Les faits à l'origine de l'affaire Habré sont les suivants : le Comité contre la torture des Nations Unies, qui avait été saisi en 2001 par sept victimes présumées de torture sous le régime de Habré (1982-1990), prit une décision, en 2006, enjoignant au Sénégal de faire juger celui-ci ou de l'extrader vers un autre Etat partie à la Convention contre la torture, afin qu'il y soit jugé.⁶ En l'occurrence, la Belgique, dont un ressortissant figurait parmi les sept victimes, réclamait son extradition par le Sénégal. Le gouvernement de ce pays, réticent à extradier un Africain vers l'Europe, s'en remit à la décision de l'UA qui, à son tour, comme déjà mentionné, demanda au Sénégal de procéder au jugement de M. Habré. Pour des raisons de procédure, le Sénégal ne parvint pas à réaliser cette mission. En particulier, un arrêt de la Cour de justice de la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'ouest (CEDEAO), saisie par Habré, avait condamné le Sénégal pour violation du droit à un procès équitable pour avoir poursuivi ce dernier sur la base d'une législation pénale adoptée après les faits imputés à celui-ci. Statuant *ultra petita*, la Cour de la CEDEAO suggéra même que de tels faits pouvaient être poursuivis par une juridiction pénale ad hoc, à la lumière de la pratique internationale récente.⁷

Entre-temps, la Belgique avait saisi la CIJ contre le Sénégal pour violation de ses obligations internationales en vertu de la Convention contre la torture, en particulier son article 7 qui consacre la compétence universelle en matière de répression de la torture. En effet, aux termes de cette disposition, l'Etat partie sur le territoire duquel se trouve un auteur présumé de la torture a l'obligation, soit de le juger, soit de l'extrader (*aut judicare, aut dedere*). Le 20 juillet 2012, la Cour rendit son arrêt enjoignant au Sénégal de prendre les mesures nécessaires pour juger Habré ou de l'extrader vers la Belgique.⁸ Le 22 août, soit un mois après cet arrêt de la Cour, la Commission de l'UA et le gouvernement sénégalais ont signé un Accord établissant les Chambres africaines extraordinaires (CAE) au sein du système judiciaire sénégalais, chargées de poursuivre et de juger les auteurs présumés des crimes internationaux commis au Tchad entre le 8 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990, période correspondant au régime de Hissène Habré. L'Accord fut ratifié par le Sénégal le 28 décembre 2012 et la loi intégrant l'Accord dans le droit interne sénégalais fut promulguée dans la foulée. Sur la base de ces instruments, la Commission de l'UA procéda à la nomination des magistrats sénégalais et africains appelés à servir au sein des CAE, dont le président de la Chambre d'assises, le juge Gherdao Gustave Kam (Burkina Faso) et le procureur près les CAE, M. Mbacké Fall (Sénégal).

² UA, Doc. Assembly/AU Dec. 127 (VII) (2006).

³ MUBIALA, M., « Regional v. Universal Jurisdiction in Africa: The Habré Case », *FICHL Policy Brief Series* n° 74, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2016, p. 4.

⁴ Voir JESSBERGER, F., "On Behalf of Africa: Towards the Regionalization of Universal Jurisdiction", in: G. Werle, L. Fernandez and Moritz Vorbaum (eds.), *Africa and the International Criminal Court*, Asser Press, 2014, pp. 155-175.

⁵ Cette section est largement reprise de l'étude précitée de cet auteur, MUBIALA, *op. cit.* (note 2), pp. 1-2.

⁶ ONU, *Selected Decisions of the Committee Against Torture*, New York/Genève, 2008, p. 107.

⁷ Cour de Justice de la CEDEAO, *Hissène Habré c. République du Sénégal*, arrêt n° ECW/CCJ/JUD/06/10, 18 novembre 2010, pp. 9-10 et ss.

⁸ CIJ, *Question concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, arrêt, 20 juillet 2012, pp. 37-39.

3.2. L'affaire Habré devant les CAE

Dès le début du procès, Hissène Habré et ses avocats ont contesté la légalité de celui-ci, déniaient toute compétence aux CAE dans cette affaire. A cet égard, ils ont saisi successivement la Cour de justice de la CEDEAO, le Conseil constitutionnel et la Cour suprême du Sénégal, afin d'invalider la procédure. Dans son arrêt du 5 novembre 2013, la Cour de la CEDEAO a rejeté la requête de Hissène Habré contre le Sénégal, en jugeant qu'elle n'était pas compétente, ni pour interpréter, ni pour suspendre les accords internationaux signés par les Etats.⁹ Le 2 mars 2015, le Conseil constitutionnel décida également que l'Accord établissant les CAE ne violait pas la Constitution sénégalaise et considéra que celles-ci avaient un caractère international ou hybride fondé sur cet accord.¹⁰ Enfin, le 12 mars 2015, la Chambre administrative de la Cour suprême du Sénégal, suivant la décision du Conseil constitutionnel, rejeta la plainte de Habré contre le gouvernement sénégalais pour abus de pouvoir dans sa décision autorisant le président de la Commission de l'UA à nommer des magistrats sénégalais au sein des CAE.¹¹

Pour leur part, les CAE ont fondé leur compétence sur l'Accord entre le Sénégal et l'UA, dont les dispositions avaient été dûment intégrées dans le droit interne sénégalais. Elles se sont constamment référées à cet Accord comme fondement de leur compétence matérielle pour juger les auteurs des crimes internationaux commis au Tchad entre le 8 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990. *Ratione personae*, les CAE se sont déclarées compétentes pour juger Habré, sa qualité de chef d'Etat au moment de la perpétration de ces crimes n'étant pas pertinente.¹²

Le 30 mai 2016, la Chambre d'assises des CAE a condamné le sieur Habré à une peine de servitude pénale à perpétuité pour avoir commis des crimes internationaux, dont des crimes contre l'humanité, des crimes de guerre, des disparitions forcées et la torture.¹³

3.3. La création d'une juridiction pénale régionale africaine

Le Protocole de Malabo de 2014 amende celui de Sharm-el-Sheik de 2008 portant création d'une Cour africaine de Justice et des droits de l'homme, en établissant une section de droit international pénal au sein de cette dernière.¹⁴ Le Protocole de Malabo complète le Statut de Rome sur le plan normatif en intégrant les crimes internationaux consacrés par celui-ci et en incluant de nouveaux crimes régionaux- Il contient, toutefois, deux dispositions qui heurtent frontalement le Statut de Rome.

En effet, aux termes de l'article 46 H du Protocole, «la juridiction de la Cour est complémentaire à celle des juridictions nationales et à celle des communautés économiques régionales quand cela est expressément prévu par lesdites communautés». Cette disposition introduit une complémentarité additionnelle à celle consacrée par le Statut de Rome et est susceptible de pousser les Etats parties aux deux instruments à faire un choix de juridiction et de rendre illusoire la compétence complémentaire de la CPI, en contribuant à un conflit de compétence entre la CPI et la future Cour africaine.

Par ailleurs, aux termes de l'article 46 A bis du Protocole de Malabo, «aucune accusation ne sera déposée devant la Cour contre un chef d'Etat ou de gouvernement de l'Union africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisée à exercer ces fonctions, ou tout autre représentant de l'Etat sur la base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat ». Cette disposition contredit, de manière flagrante, l'article 27 du Statut de Rome sur la non-pertinence de la qualité officielle en matière de poursuite des auteurs des

⁹ Cour de Justice de la CEDEAO, *Hissein Habré c. République du Sénégal*, arrêt n° ECW/CCJ/RUL/05/13, 5 novembre 2013, p. 16.

¹⁰ Conseil constitutionnel (Sénégal), *Affaire n° 1-C-2015, Décision*, 2 mars 2015.

¹¹ Cour suprême (Sénégal), Chambre administrative, *Hissein Habré c. Etat du Sénégal*, Arrêt n° 21, 12 mars 2015, pp. 4-5, cité CEA, *Ministère public c. Hissein Habré, Arrêt*, 30 mai 2016, p. 9.

¹² *Ibid.*, p. 11.

¹³ *Ibid.*, p. 536.

¹⁴ Sur le Protocole de Malabo, voir, notamment, MASHAMBA, C. J., « Merging the African Human Rights Court with the African Court of Justice and the Power to Try International Crimes », *Zanzibar Yearbook of Law*, vol. 5, 2015, pp. 121-170; and KWEKA, G. J., "The Malabo Protocol: Made-to-Measure African Regional Criminal Mechanism for Ending Impunity for International Crimes", *ibid.*, pp. 391-404.

crimes internationaux par la CPI.¹⁵ Si la communauté internationale a salué positivement le travail abattu par les CAE dans l'affaire Habré, celui-ci est un ancien chef d'Etat. Toutefois, il est à craindre que la Section de droit international pénal de la future Cour de Justice et des droits de l'homme soit un paravent pour empêcher le fonctionnement de la justice pénale internationale à l'égard des chefs d'Etat et autres dirigeants africains en fonction. Cela pourrait être une source d'aggravation de la culture de l'impunité en Afrique.

3.4. Le Cadre politique de l'UA sur la justice transitionnelle en Afrique

Lors de l'examen préliminaire de la situation au Darfour, le Bureau du Procureur de la CPI avait considéré que le Soudan n'avait, ni les capacités, ni la volonté de poursuivre et de juger les auteurs présumés des crimes internationaux qui avaient été commis dans cette région.¹⁶ Se fondant sur l'article 17 du Statut de Rome de la CPI, il avait soumis cette affaire à la Cour qui, à son tour, a procédé à l'inculpation de plusieurs dirigeants soudanais, dont le président Omar El Béchir, le 4 mars 2009.¹⁷ Cette affaire est à la base du conflit qui a éclaté entre la CPI et l'UA. Tout comme dans l'autre affaire mettant en cause un autre chef d'Etat en fonction, le président Uhuru Kenyatta du Kenya, également inculpé par la CPI, le débat politique et juridique s'est focalisé sur l'aspect des immunités des chefs d'Etat en fonction. La question de l'exercice de la compétence complémentaire de la CPI a néanmoins été posée, en particulier, par le Panel de haut niveau sur le Darfour, créé par l'UA pour évaluer la situation au Darfour et faire des recommandations sur les voies et moyens d'assurer la responsabilité (*accountability*) et de lutter contre l'impunité dans cette région. Concernant l'implication de la CPI, le rapport final du Panel est critique sur l'application du principe de complémentarité dans le cas du Darfour :

«Relevance of the Principle of Complementarity Under the Rome Statute

The principle of complementarity is a key pillar of the Rome Statute of the Statute of the ICC and it is set out in the preamble and Article 1 of the Statute. It requires the Court to yield jurisdiction to a State which is able and willing to deal genuinely with the crimes with which the Court is concerned. Complementarity is given effect through the rules of 'admissibility' set out in Article 17. Whenever a State is able and willing genuinely to exercise criminal jurisdiction with respect to a crime, then the ICC may not supplant that State's jurisdiction with its own. Under Article 19 (2), therefore, an individual facing ICC charges, or a State wishing to assert its criminal jurisdiction, can challenge the admissibility of the case i. e. the right of the ICC to deal with the case. The party bringing an admissibility challenge must show that the crimes in question are either being, or have already been, genuinely investigated or prosecuted. The Court may also determine the admissibility of a case on its own motion. It is imperative that the national proceedings or decisions should not have been designed to shield individuals from criminal liability.

255. Therefore, should Sudan make genuine efforts to address the crimes in Darfur, the judges of the ICC would be required to evaluate those steps to consider whether they meet the requirements of Article 17. The final determination of this issue, however, is for the judges of the ICC alone. For the Panel, however, what matters, above all else, is that justice must be dispensed for Darfur in a credible, comprehensive, coherent and timely manner. The needs in this regard are immense, and it is equally clear that the entire burden of justice cannot be placed on a single institution or model, be it the ICC, special courts, traditional courts, other tribunals or hybrid court."¹⁸

Parmi tant d'autres recommandations, le Panel sur le Darfour a recommandé de focaliser la réponse judiciaire sur le système national et la création d'une Cour pénale hybride.¹⁹ Les recommandations faites par le Panel sur le Darfour ont constitué la matrice du Cadre politique de l'UA sur la justice transitionnelle en Afrique. D'après ce document,

¹⁵ Pour plus de développements sur ces deux aspects controversés, voir MUBIALA, M., « Chronique de droit pénal de l'Union africaine. L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 85, 2014, pp. 753-756.

¹⁶ CPI, "Fiche de synthèse : situation au Darfour", février 2007 (<http://www.icc-cpi.int/>).

¹⁷ Voir, notamment, MUBIALA, M., « L'affaire du Darfour devant la Cour pénale internationale », in : S. DOUMBE-BILLE (dir.), *Justice et solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 29-36.

¹⁸ UA, « Darfur : The Quest for Peace, Justice and Reconciliation. Report of the African Union High-Level Panel on Darfur (AUPD) », Addis-Abéba, octobre 2009, pp. 66-67.

¹⁹ *Ibid.*, pp. 63-66.

«The principle of complementarity implies that in line with this, national states have the primary responsibility to investigate, prosecute and bring to judgement, perpetrators of serious crimes such as genocide, crimes against humanity and war crimes. An AUTJP should seek to strengthen regional and domestic prosecutions of the most serious crimes. The principle of complementarity envisages a system in which continental, regional and national jurisdictions take the lead in the investigation and prosecution of international crimes. An AUTJP should play a central role in addressing the role played by continental, regional and domestic courts.»²⁰

Commentant cette disposition, cet auteur a écrit ceci:

“This provision introduces additional complementarity between the international and national levels as compared with Article 17 of the ICC Statute. This ‘double complementarity’ will be of concern to African States that are parties to both the ICC Statute and the Malabo Protocol. A likely practice of forum shopping could jeopardize the ICC’s operations in Africa.”²¹

Il convient de noter que le Protocole de Malabo, adopté en juin 2014, établit une juridiction pénale régionale, dans la perspective de doter l’UA d’un dispositif permanent pour la mise en œuvre de la compétence régionale.

IV. Conclusion

Il ressort de l’analyse qui précède que la formulation et l’application du principe de compétence régionale par l’UA ont eu plusieurs conséquences sur la position des Etats africains à l’égard de la CPI. Plusieurs Etats ont suivi la décision de l’UA de ne plus coopérer avec cette dernière, en refusant d’exécuter ses mandats d’arrêt. Plus préoccupant, certains Etats africains se sont retirés du Statut de Rome (Burundi, Afrique du Sud et Gambie)²² ou envisagent de le faire (Kenya et Namibie). Loin de constituer un tempérament à la souveraineté pénale des Etats africains, la compétence régionale, telle que développée et expérimentée dans le contexte africain, viserait à protéger celle-ci de l’exercice de la compétence universelle par les Etats non-africains et de la compétence complémentaire par la CPI à l’égard des Africains et de leurs dirigeants. Toutefois, utilisé à bon escient, comme dans le cas des CAE au sein des juridictions sénégalaises qui ont jugé Habré et en dehors de toute instrumentalisation politique (cas du Darfour), le principe de compétence régionale pourrait contribuer positivement à la lutte contre l’impunité en Afrique. En tout cas, d’un point de vue normatif, ce principe constitue un développement important en droit international, en général, et en droit international pénal, en particulier.

²⁰ UA, “African Union Transitional Justice Framework (ATJF), Addis –Abéba, 2016, p. 28 (document inédit).

²¹ MUBIALA, *op. cit.*(note 1), p. 4.

²² Il convient de signaler qu’à la suite d’un changement démocratique de gouvernement, ce pays a décidé de revenir sur la décision de retrait prise par l’ancien gouvernement.