

LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE (CPI) ET L'AFRIQUE, 20 ANS APRÈS*

Introduction

Mutoy MUBIALA,
Fonctionnaire au
Haut-Commissariat
des Nations Unies
aux droits de l'homme
(Genève), aux
Universités de Paris
1 Panthéon-Sorbonne
et de Caen, à l'Institut
international des
droits de l'homme
(Strasbourg) et à
l'École nationale
d'administration
(Paris).

Le 15 septembre 2018, aux termes d'un communiqué du ministère des affaires étrangères et de l'intégration régionale, « la RD Congo, qui en son temps avait contribué significativement à l'élaboration du Statut de Rome portant création de la CPI et, ensuite, à la mise en œuvre de celle-ci, n'exclut point, en désespoir de cause, de s'en retirer »¹. Ce communiqué a d'autant surpris que la RD Congo était devenue, au fil des ans, le « meilleur client » de la CPI. Passé le moment de surprise, cette menace de retrait s'inscrivait dans une tendance récente des États africains à se désengager de la CPI. Ce qui contraste énormément avec l'apport initial de ces États à la naissance et à l'opérationnalisation de cette dernière. Dans le contexte de la célébration du 20^e anniversaire de la CPI, les organisateurs du présent Séminaire international, sur le thème « La Cour pénale internationale (CPI), 20 ans après l'adoption du Statut de Rome : bilan, défis et perspectives », m'ont demandé d'exposer sur le sujet : « La CPI et l'Afrique ».

Avant de procéder à cette analyse du sujet qui m'a été imparti selon la trilogie du sous-titre du thème du Séminaire, il convient de se pencher, d'abord, sur l'évolution des relations entre la CPI et l'Afrique au cours de ses deux décennies d'existence.

I. L'évolution des relations entre la CPI et l'Afrique, de 1998 à ce jour

En août 2014, lors d'une conférence prononcée à Goma sur « l'Afrique et la justice pénale

* Communication faite par l'auteur, le 21 septembre 2018, au Séminaire international sur le thème : « La Cour pénale internationale (CPI), 20 ans après l'adoption du Statut de Rome : bilan, défis et perspectives », organisé par la Chaire UNESCO « Mémoires, Cultures et Interculturalité », en partenariat avec l'Institut des droits de l'homme de l'Université catholique de Lyon (France).

¹ Radio Okapi (<https://www.radiokapi.net/2018/09/16/actualite/justice/justice-internationale-la-rdc>), (Consulté le 16 septembre 2018).

internationale », j'observais que les relations entre l'Afrique et la CPI étaient ambiguës. Cette ambiguïté procédait de l'existence d'un contraste entre la coopération exemplaire qui avait initialement caractérisé ces relations mais qui avait cédé la place à un conflit ouvert entre les États africains et la CPI. Cette évolution peut être divisée en deux phases couvrant globalement deux décennies, la première allant de 1998 à 2008 et la deuxième, de 2009 à ce jour.

A. La première décennie (1998-2008)

L'adoption du Statut de Rome créant la CPI, le 17 juillet 1998, est intervenue après l'établissement par l'Organisation de l'Unité africaine (OUA), en 1997, du Groupe de personnalités de haut niveau pour enquêter sur le génocide et les autres crimes contre l'humanité commis dans le contexte du conflit rwandais en 1994 et déterminer les implications pour la lutte contre l'impunité en Afrique². C'est dans ce contexte de la recherche des réponses aux conséquences du génocide rwandais que les États africains se sont engagés dans le processus d'élaboration et de négociation du Statut de Rome.

Les organisations régionales africaines ont également joué un rôle déterminant dans le processus préparatoire de la Conférence diplomatique de Rome. A titre d'exemple, la Communauté pour le développement de l'Afrique australe (SADC). Celle-ci avait établi un Groupe de travail qui s'est réuni à Pretoria, en septembre 1997. Ce Groupe avait dégagé quelques principes directeurs à suivre par les négociateurs africains à la Conférence de Rome, dont la compétence automatique de la CPI sur le génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre ; la nomination d'un procureur indépendant doté d'un pouvoir d'initier des poursuites ; la coopération de tous les États avec la Cour, à tous les stades de procédure ; ainsi que le financement adéquat de celle-ci. La création était soutenue également par les organisations de la société civile africaine qui, en février 1998, à la conférence de Dakar, préparatoire de la Conférence de Rome de juin-juillet 1998, ont adopté une Déclaration qui affirmait leur engagement à la création de la CPI et soulignait l'importance de cette institution pour l'Afrique et le reste du monde³. Le Document de Pretoria et la Déclaration de Dakar furent endossés par le Conseil des ministres et la Conférence des chefs d'État et de gouvernement à Ouagadougou (Burkina Faso), en juin 1998. Ils guidèrent les délégués africains à Rome et contribuèrent à influencer le texte du Statut de la CPI.

2 Voir OUA, *Rwanda: The Preventable Genocide*, Addis-Abéba, 2000 (<http://www.refworld.org/pdfid/4dsda8752.pdf>)

3 « Déclaration de Dakar pour la création de la Cour pénale internationale en 1998 », 9 février 1998, p. 1 (document inédit).

Comme le souligne Max Du PLESSIS,

« During the Rome Conference itself, several circumstances resulted in African states having a significant impact on the negotiations - for example, African delegates participating in the conference had two documents: the SADC principles and the Dakar declaration. Both of these were in line with the principles of the 'like-minded group', the members of which were committed to a court independent from Security Council control, staffed by an independent prosecutor, and with inherent jurisdiction over the core crimes of genocide, crimes against humanity and war crimes »⁴.

Après l'adoption formelle du Statut de Rome, le 17 juillet 1998, l'Afrique a pris une part active à sa ratification. Le Sénégal fut le premier État au monde à ratifier le Statut de Rome. A ce jour, sur les 123 États parties à cet instrument, l'on compte 33 États africains⁵, soit le groupe régional le plus nombreux de la CPI. Plus important, ce sont trois pays africains (République centrafricaine ou RCA ; RD Congo et Ouganda) qui ont contribué à l'opérationnalisation de la Cour, en déférant les premières affaires à celle-ci. On pourrait affirmer, pour paraphraser Champollion à propos de la relation entre l'Égypte et le Nil, que « la CPI est un don de l'Afrique ». En tout cas, sans les États africains, la CPI serait restée une institution sur le papier, comme de nombreuses autres Cours à vocation universelle prévues par certains instruments adoptés avant le Statut de Rome, dont la Convention internationale sur la prévention et la répression du génocide (1948) et la Convention internationale sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid (1973).

Toutefois, la coopération exemplaire ayant prévalu entre la CPI et l'Afrique au cours des 10 premières années de son existence a cédé la place à des relations conflictuelles, à partir de 2009.

B. La deuxième décennie (2009 à ce jour)

Plusieurs incidents et facteurs ont été à la base du conflit qui a éclaté entre la CPI et l'Afrique. En réponse à ce conflit, l'UA a réagi de plusieurs manières, dont la mise sur pied d'une justice pénale régionale en Afrique⁶.

4 Max Du PLESSIS, *The International Criminal Court and Its Work in Africa. Confronting the Myths*, Pretoria, Institute for Security Studies Paper, novembre 2008, n° 173, p. 4.

5 CPI, *La Cour aujourd'hui*, Fiche d'information mise à jour le 13 juin 2018 (ICC-PIDS-TCT-01-090/18_Fra, <http://www.icc-cpi.int>).

6 Sur les implications politiques des décisions de la CPI en Afrique, voir notamment, James MOUANGUE KOBILA, « L'Afrique et les juridictions internationales pénales », in *Cahier Thucydide*, Paris, février 2012, n° 10, pp. 6-47 ; Abdul TEJAN-COLE, « Africa and the ICC : Legitimacy and Credibility Challenges », in *Zanzibar Yearbook of Law*, 2012, vol. 2, pp. 115-136 ; et Emmanuel DECAUX, « Justice pénale internationale et relations internationales », résumé des « Premières Journées de la justice pénale internationale », Paris, Université de Paris II Panthéon-Assas, 25-26 février 2016, pp. 2-7.

1. Les causes du conflit entre la CPI et l'Afrique

Le « casus belli » a été la poursuite engagée contre le président soudanais Omar El Béchir dans l'affaire relative au Darfour, suite au mandat d'arrêt lancé par la Cour contre celui-ci, le 4 mars 2009. L'UA a vivement réagi à cet acte de la Cour, en tentant d'obtenir du Conseil de sécurité de l'ONU la suspension de la procédure, comme l'y autorise l'article 16 du Statut de Rome⁷. Par ailleurs, l'UA a argué que cette poursuite était illégale car violant manifestement la règle du droit international sur l'immunité des chefs d'État en fonctions⁸. L'UA a adopté une décision demandant aux États membres de ne pas coopérer avec la CPI sur l'exécution du mandat d'arrêt lancé contre le président soudanais. Cette décision a été globalement suivie par les États membres, auxquels ce dernier a rendu visite, notamment pour participer aux sommets de l'UA⁹.

Par ailleurs, afin de contrer visiblement les velléités de la CPI dans cette affaire, l'UA a établi un Groupe de haut niveau, dirigé par l'ancien président sud-africain Thabo Mbeki, chargé d'enquêter sur la situation au Darfour et de faire des recommandations sur les voies et moyens de répondre à l'impunité dans ce contexte. Le Groupe de travail a soumis son rapport final au président de la Commission de l'UA, en octobre 2009, pour examen par le Conseil de paix et de sécurité de l'UA, lors de sa réunion à Abuja, en novembre 2009. S'agissant de l'implication de la CPI dans la situation au Darfour, le Groupe de haut niveau a écrit ce qui suit :

« 339. The International Criminal Court is a court of last resort, which complements the national judicial systems. It is also a court of limited capacities. This means that even when deploying its full resources, it can only deal with a few individuals out of any situation of which it is seized. It follows that where widespread crimes have been committed, the overwhelming majority of potential criminal cases must be dealt with by the national system (...). It is important that all stakeholders should realise this, and therefore focus on the vital importance of strengthening national legal systems. The principle of complementarity under the Rome Statute in any event gives precedence to national systems, even when a situation has been referred by the Security Council. This means that the ICC is obliged to take into consideration the fact that a State has taken or is taking effective justice measures to deal with relevant

7 Aux termes de l'article 16 du Statut de Rome : « Aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées en vertu du présent Statut pendant les douze mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens à la Cour dans une résolution adoptée en vertu du chap. VII de la Charte des Nations Unies; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions ».

8 Voir Chacha Bhoke MURUNGU, *Immunity of State Officials and Prosecution of International Crimes in Africa*, thèse de doctorat, Université de Pretoria, 2011 ; et Mutoy MUBIALA, « L'affaire du Darfour devant la Cour pénale internationale », in Stéphane DOUMBE-BILLE (dir.), *Justice et solidarité*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 29-36.

9 L'unique tentative de faire arrêter le président Omar El Béchir lors d'un sommet des chefs d'État et de gouvernement de l'UA organisé à Pretoria, en Afrique du Sud, en 2015, suite à la saisine de la justice par un groupe d'organisations non gouvernementales, échoua, le gouvernement sud-africain ayant laissé partir le président soudanais, en dépit d'une décision judiciaire contraire.

crimes. Any credible measures adopted in a national system would also be of interest to the Security Council in reaching any decisions with respect to the situation in Darfur and the Sudan more generally. The role of international justice more generally should be on the agenda of the Global Political Agreement”¹⁰.

Comme on le verra dans la deuxième section de cette étude, l'approche du Groupe de haut niveau de l'UA sur le Darfour a influencé le projet de Cadre politique de l'UA sur la justice transitionnelle en Afrique.

Après le chef de l'État soudanais, la CPI a initié des poursuites contre un autre chef d'État africain et son adjoint, en l'occurrence le président Uhuru Kenyatta et William Ruto, suite aux violences post-électorales survenues au Kenya en 2007-2008. Comme pour l'affaire du Darfour et, avec plus de virulence, l'UA s'est saisie de cette nouvelle affaire. Elle s'est réunie en session extraordinaire au niveau des chefs d'État et de gouvernement, à Addis-Abeba, le 12 octobre 2013, pour examiner les « relations de l'Afrique avec la CPI ». Elle a demandé au gouvernement kenyan de saisir le Conseil de sécurité de l'ONU pour lui demander la suspension de la procédure, conformément à l'article 16 du Statut de Rome.

Le communiqué de presse diffusé à cette occasion inclut également une décision de principe de l'UA sur les affaires en cours devant la CPI concernant les chefs d'État en exercice, en ces termes :

« After reaffirming the principles deriving from national law and international customary law, by which sitting heads of state and government and other senior state officials are granted immunities during the tenure of office, the Assembly decided that, 'No charges shall be commenced or continued before any international court or tribunal against any serving head of state and Government or anybody acting in such capacity during his/her term of office. (...)'. »

The Assembly underscored that the indictment of the Kenyan President and Vice-President is the first time a sitting Head of State and his deputy are being tried in an international court, and stressed the 'gravity of such a situation, which could undermine the country's sovereignty, stability, and peace'. While recognizing the critical role Kenya is playing in the fight against terrorism, the Assembly noted that the proceedings against the President and his Deputy will distract and prevent them from fulfilling their constitutional responsibilities, including national and regional security affairs »¹¹.

10 UNION AFRICAINE (UA), « Darfur: The Quest for Peace, Justice and Reconciliation », Report of the African Union High-Level Panel on Darfur (AUPD), octobre 2009, p. 91; voir, dans le même sens, AFRICAN UNION PANEL OF THE WISE, « Peace, Justice, and Reconciliation in Africa: Opportunities and Challenges in the Fight against Impunity », *The African Union Series*, New York, International Peace Institute, février 2013, p. 94.

11 UA, « Africa to Request Deferment of Indictments against Kenyan President and Vice President », communiqué de presse n° 177/2013, 12 octobre 2013, pp. 1-2; voir Marshet Tedesse TESSEMA et Marlen VESPER-GRÄSKE, « Africa, the African Union and the International Criminal Court: Irreparable Fissures? », *Policy Brief Series*, n° 56, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2016.

En plus des poursuites engagées par la CPI contre des dirigeants africains en exercice, presque toutes les affaires pendantes devant celle-ci concernent des Africains¹², de sorte que les récriminations des dirigeants africains ont amené une partie de l'opinion africaine à la considérer comme une « Cour coloniale ». A cela s'ajoutait le bras de fer engagé entre l'UA et l'Union européenne à propos de l'« usage abusif de la compétence universelle » par des cours et tribunaux de pays européens à l'égard des Africains, en général, et de leurs dirigeants, en particulier¹³. En outre, le Conseil de sécurité a été critiqué sur sa politique des « deux poids, deux mesures »¹⁴. En particulier, les États africains lui reprochent de s'être montré prompt à déférer les situations au Darfour (2009) et en Libye (2011), sans avoir fait montre de la même détermination à l'égard des situations en dehors de l'Afrique, notamment en Syrie. Dans ce cas précis, la Russie avait usé de son veto afin d'empêcher le vote d'une résolution déférant la situation dans ce pays à la CPI.

Tout ce qui précède a amené l'UA à adopter une attitude hostile à la CPI. Dans ce contexte, certains États sont allés à proposer un retrait massif du Statut de Rome. Bien qu'un retrait collectif n'a pas eu lieu, suite à l'opposition de nombreux États africains parties au Statut de Rome (Côte d'Ivoire, Sénégal, Nigéria, notamment) et non-parties (cas de l'Algérie). Toutefois, certains États ont initié une procédure de retrait. Celle engagée par le Burundi est devenue effective le 27 octobre 2017, les autres trois procédures de retrait ayant été bloquées pour diverses raisons¹⁵.

Pour sa part, l'UA, allant au-delà des jérémiades, a engagé un processus de régionalisation de la justice pénale internationale en Afrique¹⁶.

2. *L'avènement d'une justice pénale régionale en Afrique*

Le processus de la mise sur pied d'une justice pénale régionale a débuté dans le cadre de la réponse à l'« usage abusif de la compétence universelle » par les juridictions européennes à la suite de son refus d'extrader Hissène

12 Au 13 juin 2018, sur les 26 affaires (closes, en cours de jugement ou d'enquête), 25 concernaient l'Afrique, une seule étant relative à un État extra-africain, la Géorgie. Voir CPI, op. cit. (note 5), *eodem loco*.

13 Voir, notamment, UA, « Décision sur l'utilisation abusive du principe de compétence universelle », Doc. EX.CL/606 (XVII), 27 juillet 2010.

14 Voir Louise ARBOUR, « The Relationship between the ICC and the UN Security Council », *Global Governance*, vol. 20, 2014, p. 199; et Mutoy MUBIALA, « The Historical Contribution of International Fact-Finding Commissions », in M. BERGSMO et alii (éds.), *Historical Origins of International Criminal Law*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2015, pp. 527-530.

15 Le retrait du Kenya a été bloqué par l'abandon des charges contre les dirigeants de ce pays ; celui de l'Afrique du Sud par une procédure judiciaire et la Gambie a réintégré le Statut de Rome à la faveur d'un changement constitutionnel de régime intervenu en janvier 2017.

16 Voir Abdoulaye SOMA, « Le régionalisme africain en droit international pénal », in *Revue générale de droit international public*, vol. 120, 2016, pp. 515-544 ; et Gabin Fabrice EYENGA SEKE, « La régionalisation du droit international pénal : une résistance à la justice internationale pénale », in SOCIÉTÉ FRANÇAISE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *La souveraineté pénale de l'État au XXI^{ème} siècle*. Colloque de Lille, Paris, Pedone, 2018, pp. 411-432.

Habré, ancien dictateur tchadien exilé au Sénégal, vers la Belgique, qui le réclamait en vertu de la compétence universelle consacrée par l'article 7 de la Convention internationale contre la torture, les peines et autres traitements cruels, inhumains ou dégradants de 1984. Et, ensuite, par la formulation d'un principe que j'ai qualifié de « compétence régionale », découlant de la décision de l'UA adoptée à Banjul en juillet 2006, selon laquelle l'UA est compétente pour connaître des crimes internationaux commis en Afrique, conformément à l'article 4 (h) de son Acte constitutif. Cette disposition habilite l'UA à intervenir dans un État en cas de situation de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre. Par la même décision de Banjul de juillet 2006, l'UA, ayant constaté qu'elle manquait de juridiction pénale, avait demandé au gouvernement du Sénégal de faire juger Hissène Habré, « au nom de l'Afrique »¹⁷.

Après plusieurs péripéties, y compris devant la Cour de Justice de la CEDEAO et la Cour internationale de Justice¹⁸, la Commission de l'Union africaine et le gouvernement du Sénégal ont signé un Accord, le 22 août 2012, établissant les Chambres extraordinaires africaines au sein du système judiciaire sénégalais, chargé de poursuivre et de juger les auteurs présumés des crimes internationaux commis au Tchad entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} décembre 1990, période correspondant au régime de Hissène Habré¹⁹. Le 30 mai 2016, la Chambre d'assises des Chambres extraordinaires africaines a condamné ce dernier 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 torture²⁰.

17 Voir les points de vue opposés de deux auteurs sur les implications juridiques de cette décision, Florian JESSBERGER, « 'On behalf of Africa' : Towards the Regionalization of Universal Jurisdiction ? », in Gerhard WERLE et al. (éds.), *Africa and International Criminal Court*, La Haye, Asser Press, 2014, pp. 155-175 ; et Mutoy MUBIALA, « Regional v. Universal Jurisdiction : The Habré Case », *FICHL Policy Brief Series*, n° 75, Bruxelles, Torkel Opsahl Publisher, 2016, pp. 1-4 et, du même auteur, « La compétence régionale : genèse et mise en œuvre en Afrique », *e-Revue internationale de droit pénal*, 2017, pp.1-5.

18 Voir, notamment, Mutoy MUBIALA, « L'application de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples par la Cour de Justice de la CEDEAO », in I. MINGASHANGA et al. (dir.), *La responsabilité du juriste face aux manifestations de la crise dans la société contemporaine*. Mélanges en hommage au professeur Auguste Mampuya, Bruxelles, Bruylant, 2018, pp. 465-48 ; et, du même auteur, « L'affaire Hissène Habré devant la Cour internationale de Justice », in *Congo-Afrique*, vol. 52, 2012, pp. 624-630.

19 Voir Mutoy MUBIALA, « Vers une justice pénale régionale en Afrique », *Revue internationale de droit pénal*, vol. 83, 2012, pp. 549-557 ; Sarah WILLIAMS, « The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts. An African Solution to an African Problem? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, 2013, pp. 1139-1160 ; Mbacké FALL, « The Extraordinary African Chambers: The Case of Hissène Habré », in WERLE et alii, *op. cit.* (note 17), pp. 117-131 ; et Augustin NGUEFEU, « Les Chambres africaines extraordinaires pour la repression des crimes internationaux: embryon d'une instance juridictionnelle pénale africaine? », in SOCIÉTÉ AFRICAINE POUR LE DROIT INTERNATIONAL, *L'Afrique et le droit international pénal*, Paris, Pedone, 2015, pp. 129-143.

20 CHAMBRES EXTRAORDINAIRES AFRICAINES, *Ministère public c. Hissène Habré*, arrêt, 3 mai 2016, p. 536.

Allant au-delà de la solution *ad hoc* des Chambres extraordinaires africaines au sein du système judiciaire sénégalais, l'UA a adopté, en juin 2014, à Malabo (Guinée équatoriale), le Protocole amendant celui de Sharm-el-Sheik de 2008 portant Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme (CAJDH)²¹. Le Protocole de Malabo élargit le mandat de la CSJDH (qui n'est pas encore opérationnelle) aux affaires de droit international pénal. Cet instrument ne mentionne le Statut de Rome de la CPI dans aucune de ses dispositions même s'il reprend textuellement la définition des crimes relevant de la compétence matérielle de celle-ci, dont le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et les crimes d'agression (article 28 A du Protocole). En revanche, le Protocole de Malabo comporte une disposition, l'article 46 A, selon laquelle «aucune accusation ne sera déposée devant la Cour contre un chef d'État ou de gouvernement de l'Union africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisée à exercer ces fonctions, ou tout autre représentant de l'État sur la base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat ».

Comme je l'avais souligné dans une chronique antérieure²², l'inclusion de cette disposition, qui reprend les termes du communiqué de la réunion extraordinaire de la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'UA du 12 octobre 2013 susmentionné, permet à celle-ci d'obtenir ce qu'elle n'a pas pu avoir de la CPI, à savoir le respect de l'immunité des chefs d'États et de leurs représentants en exercice. Toutefois, l'octroi de cette immunité au plan régional africain est lourd de conséquences juridiques.

Premièrement, l'article 46 A bis du Protocole de Malabo remet en cause le principe du défaut de pertinence de la qualité tel que consacré par l'article 27 du Statut de Rome, à savoir :

« 1. Le présent Statut s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle. En particulier, la qualité officielle de chef de l'État ou de gouvernement, de membre d'un gouvernement ou d'un parlement, de représentant élu ou d'agent d'un État, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif de réduction de la peine.

2. 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 ».

21 Sur la CAJDH, voir, notamment, Tessa BARSAC, *La Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Paris, Pedone, 2012 ; et F. OUGUERGOUZ, « La Cour africaine de Justice et des droits de l'homme », in Abdulqawi A. YUSUF et F. OUGUERGOUZ (dir.), *L'Union africaine- Cadre juridique et institutionnel*. Manuel sur l'Organisation panafricaine, Paris, Pedone, 2013, pp. 113-131.

22 Mutoy MUBIALA, « L'élargissement du mandat de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme aux affaires de droit international pénal », in *Revue internationale de droit pénal*, vol. 85, 2014, pp. 753-754. Les trois paragraphes qui suivent sont repris de cette chronique.

Deuxièmement, en plus de porter gravement atteinte à l'article 27 du Statut de Rome, l'article 46A bis du Protocole de Malabo créera une situation d'engagements contradictoires pour les États africains qui seront parties aux deux instruments. Ces États se trouveront, par ailleurs, dans un système de « double complémentarité », un nouveau degré de complémentarité (entre les systèmes judiciaires nationaux africains et la CAJDH) s'ajoutant au principe de complémentarité consacré par l'article 17 du Statut de Rome. Cela est susceptible de favoriser un système de « *forum shopping* » entre les deux Cours universelle et régionale et/ou de créer des situations de litispendance. La primauté des cours régionales et sous-régionales africaines sur la CPI est consacrée par le projet de Cadre politique de l'UA sur la justice transitionnelle en Afrique, comme suit :

« F. 3. *Measures to prosecute International Crimes*

F.3.1. *International Criminal Court*

The entry into force of the Rome Statute of the International Criminal Court in 2002 establishing the first ever permanent court tasked with adjudicating international crimes has been a pivotal achievement in the struggle against impunity for international crimes. The ICC is complementary to domestic criminal jurisdictions as a case is admissible before the ICC only when a State is unwilling or genuinely unable to carry out the investigation or prosecution of these crimes. It is a court of last resort.

F.3.1.1. *Complementarity*

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 [African Union Transitional Justice Policy] 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 control role in addressing the role played by continental, regional and domestic courts »²³.

Il ressort de ce qui précède que l'avenir des relations entre la CPI et l'Afrique est dans le développement d'une complémentarité positive (appui de la CPI au renforcement des systèmes judiciaires nationaux des pays africains) et d'une coopération avec la future CAJDH, lorsque celle-ci deviendra opérationnelle.

23 UA, « African Union Transitional Justice Framework (AUTJF) », Addis-Abeba, 2016, p. 28 (<http://www.legal-tools.org/doc/bcdc.97/> - Consulté le 1er juillet 2018).

II. Bilan, défis et perspectives

Les récriminations de l'Afrique à l'égard de la CPI n'ont pas été vaines. En effet, en dépit des critiques formulées par les États africains contre la CPI, la plupart des États ont continué de coopérer avec elle. Les autres parties prenantes ont pris des mesures visant à restaurer la confiance avec cette dernière. L'Assemblée des États parties a modifié les règles de procédure relatives à la comparution personnelle. Pour sa part, le Bureau du Procureur de la CPI a mis un peu d'eau dans son vin en prenant un certain nombre de mesures correctives. Tout ce qui précède devrait permettre à la CPI de nouer un « dialogue judiciaire », le moment venu, avec la future CAJDH.

A. L'attitude actuelle des États africains à l'égard de la CPI

L'attitude des États africains demeure globalement positive, en dépit du conflit déclenché depuis une dizaine d'années. En témoigne l'échec de l'appel au retrait massif du Statut de Rome de la CPI. Mieux, durant la décennie conflictuelle, les États africains ont continué à apporter de nouvelles affaires à la CPI. Ainsi, en 2011, la Côte d'Ivoire a déféré à la Cour la situation liée à la crise post-électorale de 2010-2011 ; le Mali a déféré la situation consécutive au conflit avec les forces djihadistes depuis 2012 ; la RCA a saisi la Cour, en mai 2014, de la situation créée par le conflit entre les milices *Sélékas* (en majorité musulmanes) et *anti-Balaka* (soi-disant « chrétiennes ») ; de même, le Gabon a également déféré la situation créée par la crise post-électorale survenue dans ce pays à partir du mois d'août 2016. Le défi majeur de la CPI dans l'examen de ces situations et le traitement de ces affaires est l'approche unilatérale des gouvernements qui la saisissent. En effet, comme l'illustre le cas ivoirien, les gouvernements sont plus prompts à coopérer avec la CPI lorsqu'il s'agit d'exécuter les mandats d'arrêts lancés contre leurs adversaires politiques, et traînent les pieds, sinon bloquent les procédures concernant leurs partisans ou alliés. Cela est vite perçu, à juste titre, par l'opinion africaine comme une justice « sélective » ou à « deux vitesses ».

B. L'Assemblée des États parties au Statut de Rome

Le principe est la comparution personnelle des inculpés et prévenus aux audiences de la CPI. En réponse aux préoccupations exprimées par l'UA lors de son sommet extraordinaire du 12 octobre 2013 concernant l'exigence de comparution personnelle du président et du vice-président kenyans, l'Assemblée des États parties a procédé à la révision du Règlement de procédure et de preuve. Les nouvelles règles 134 bis, 134 ter et 134 quater prévoient des exceptions à la règle de comparution personnelle des

accusés en autorisant la comparution par vidéoconférence, ainsi que la dispense de comparution pour des raisons liées à l'exercice des fonctions extraordinaires²⁴.

C. Le Bureau du Procureur de la CPI

Les mesures correctives adoptées par le Bureau du Procureur incluent une nouvelle politique pénale, la quête d'universalité dans l'examen préliminaire des situations et le développement d'activités de complémentarité positive.

1. La nouvelle politique pénale de la Procureure de la CPI

Comme on le sait, le rôle assigné à la CPI est de poursuivre les plus hauts responsables des crimes internationaux prévus par le Statut de Rome. A cet égard, la nouvelle Procureure de la CPI a adopté une nouvelle politique pénale, qui tranche avec celle menée par son prédécesseur, M. Moreno Ocampo. Celui-ci visait à frapper au sommet de la pyramide. Cette stratégie n'est pas étrangère aux poursuites engagées contre des chefs d'État africains et au conflit qui en a découlé. Si les hauts responsables des crimes internationaux demeurent la cible du Bureau du Procureur, l'actuelle titulaire de ce poste, Mme Fatou Bensouda, a changé de fusil d'épaule, en prenant la structure pyramidale par le bas, afin de remonter à la pêche de « gros poissons ». Par ailleurs, la nouvelle politique pénale se caractérise par l'approche séquentielle, en évitant de prendre les plus hauts responsables des crimes de plusieurs camps à la fois. Cette stratégie fut à la base du fiasco dans l'affaire du Kenya, les deux parties ayant réussi à se réconcilier sur le dos de la CPI²⁵.

2. La quête d'universalité dans l'examen préliminaire des situations

Conformément à l'article 15 du Statut de la CPI, quel que soit le mode de saisine de la Cour, la procédure initiale de la Cour est l'examen préliminaire des situations. Celui-ci permet à la Cour de déterminer s'il y a une base raisonnable de penser que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis et de vérifier la capacité et la volonté des États concernés à poursuivre les auteurs de ces crimes. Ce n'est que lorsque ces deux critères sont remplis que le Procureur peut demander à une Chambre préliminaire

24 Voir Zénon MUKONGO NGAY, « Les nouvelles règles de procédure et de preuve de la CPI ; une incursion discrète des immunités dans le Statut de Rome », in *Revue de droit africain*, 2018, n° 85, pp. 41-60. Cet auteur voit dans ces nouvelles règles une érosion du principe de la non-pertinence de la qualité officielle tel que consacré par l'article 27 du Statut de Rome.

25 Amady BA, « La Cour pénale internationale (CPI), 20 ans après : quel bilan », Communication au Séminaire international sur le thème : « La Cour pénale internationale (CPI), 20 ans après l'adoption du Statut de Rome : bilan, défis et perspectives », Université Catholique de Lyon, 21 septembre 2018 (Notes personnelles de l'auteur).

de la Cour l'autorisation d'enquêter sur ces situations. Jusqu'à une époque récente, toutes les situations sous examen préliminaire concernaient les États africains²⁶. La tendance a évolué et la CPI est en train de sortir de son approche « afro-centriste » pour examiner les situations extra-africaines.

Ainsi, au 1^{er} juin 2018, sur les 10 situations sous examen préliminaire, seulement 3 concernaient des pays africains (Gabon, Guinée et Nigéria), les 7 autres étant des pays appartenant à d'autres continents, dont l'Afghanistan, la Colombie, l'Irak, la Palestine, les Philippines, l'Ukraine et le Venezuela²⁷. Cette quête d'universalité se heurte, toutefois, à un défi de taille, à savoir : l'attitude des grandes puissances se sentant de plus en plus menacées par l'incursion de la CPI hors de l'Afrique. En témoigne, la menace proférée par l'administration Trump à l'égard du Bureau du Procureur à cause de l'examen par celui-ci, notamment, des situations en Afghanistan et en Palestine, lesquelles pourraient concerner des militaires et alliés américains²⁸.

3. La complémentarité positive entre la CPI et les systèmes judiciaires nationaux africains

A propos de la complémentarité positive, comme l'a souligné un rapport établi par la Fondation *Open Society*, il y a quelques années :

«In creating the International Criminal Court (ICC), the drafters of the Rome Statute assigned primary responsibility for dealing with the specified crimes to national authorities. The ICC may exercise jurisdiction only where a state is not willing and able to carry out 'genuine' investigations and prosecutions of war crimes, crimes against humanity and genocide [...].

This principle of complementarity not only sets forth a key test for admissibility of cases in The Hague, it also places a heavy burden on individual states to help achieve the Rome Statute's overarching goal: ending impunity for grave atrocities.

While the ICC plays a critical role as a court of last resort, it will never have the capacity to deal with more than a handful of cases at one time. By supporting the development of political will and legal and functional capacity at the state level, complementarity gives more victims a chance at justice for horrendous crimes, makes proceedings more accessible to affected communities, contributes to deterrence through the promotion of accountability at the national level, and enables national

26 Voir Mutoy MUBIALA, « The ICC's Interplay with UN Fact-Finding Commissions in Preliminary Examinations », in Morten BERGSMO et Carsten STAHN (éds.), *Quality Control in Preliminary Examinations*, vol. 2, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic EPublisher, 2018, pp. 411-440.

27 CPI, *op. cit.* (note 5), p. 1.

28 Sur l'attitude de 3 grandes puissances membres du Conseil de sécurité (États-Unis d'Amérique, Chine et Russie) à l'égard de la CPI, voir Alioune SALL, « La Cour pénale internationale disparaîtra... » et Samia MAKTOUF, « ...si l'Afrique reste seule dans le box des accusés », in *Jeune Afrique*, n° 3011, 23-29 septembre 2018, pp. 16-17.

authorities to invest in the creation of functional criminal justice systems capable, ultimately, of ending cycles of mass atrocities. The realization of complementarity in post-conflict states is an important component of conflict resolution and prevention»²⁹.

Comme il a été mentionné plus haut, la CPI vise les grands crimes, *ratione materiae*, et les commanditaires et planificateurs de ceux-ci, *ratione personae*. Laisser de côté des crimes moins graves et les exécutants (« petits poissons ») ne contribue pas à la lutte contre l'impunité. Ces crimes et leurs auteurs présumés devraient être pris en charge par les systèmes judiciaires nationaux.

En Afrique, la plupart de ces systèmes sont dans un état de dysfonctionnement. Le cas extrême est celui de la RCA, dont l'appareil judiciaire, déjà très faible en période de paix relative, s'effondra totalement en 2013, au plus fort du conflit en cours. Bien que la Procureure de la CPI ait ouvert un examen préliminaire sur la situation en RCA en avril 2014 et que la CPI ait été saisie de celle-ci par le gouvernement de transition de ce pays en mai 2014, cette dernière a fortement plaidé en faveur de la création d'une juridiction pénale nationale. En témoigne, la déclaration de la Procureure de la CPI, lors de sa visite à Bangui, le 25 février 2015, en ces termes :

« Au peuple centrafricain, je fais cette promesse : mon Bureau mettra tout en œuvre pour mener des enquêtes et des poursuites contre les principaux responsables de ces crimes odieux et prendre des mesures pour que justice soit rendue aux victimes. En outre, nous soutiendrons les mécanismes judiciaires mis en place à l'échelle nationale et destinés à permettre des enquêtes et des poursuites complémentaires à l'encontre d'autres auteurs de crimes à grande échelle »³⁰.

Cette promesse est en voie d'être tenue. En mai 2018, la Procureure de la CPI et le Procureur spécial de la Cour pénale spéciale de la RCA (créée en mai 2015), le Colonel Toussaint Muntazini Mukimapa (RD Congo), ont signé un Accord de coopération et de coordination³¹. Au même moment, la Section de coopération du Bureau du Procureur de la CPI a organisé un séminaire de formation pour les magistrats, enquêteurs et autres agents de la Cour pénale spéciale.

En bref, la stratégie de la CPI pour la lutte contre l'impunité en RCA se résume en trois points : (i) conformément à son mandat, la CPI s'occupe de la poursuite des plus hauts responsables des crimes commis dans ce pays depuis le 1^{er} janvier 2013 ; (ii) la Cour pénale spéciale de la RCA poursuit

29 *Putting Complementarity into Practice: Domestic Justice for International Crimes in DRC, Uganda, and Kenya*, New York, Open Society Foundations, 2011, p. 5.

30 CPI, « Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, lors d'une conférence de presse en République centrafricaine : notre contribution est d'apporter une justice indépendante et impartiale », Bangui, 24-25 février 2015, p. 3.

31 L'auteur n'a pas eu accès à cet Accord, vu son caractère confidentiel.

les autres auteurs présumés des crimes internationaux, en remontant au 1^{er} janvier 2003, tout en bénéficiant des enquêtes de la CPI ; et (iii) la CPI encourage la mise en place de mécanismes de justice transitionnelle et de réconciliation. Toutefois, elle s'oppose à l'octroi d'une amnistie aux auteurs des crimes internationaux prévus par le Statut de Rome³².

La coopération entre la CPI et la Cour pénale spéciale de la RCA est un bel exemple de complémentarité positive, qu'il conviendrait de répliquer ailleurs sur le continent africain. Toutefois, le grand défi pour la CPI sera d'avoir les financements nécessaires à la réalisation des programmes similaires, car son budget, qui dépend largement d'une poignée de pays riches (le Japon, en tête) est très largement en-deçà de ses besoins opérationnels.

D. Pour un « dialogue judiciaire » entre la CPI et la future Cour africaine de Justice et des droits de l'homme

On a déjà examiné la question de la dualité normative et institutionnelle qui prévaudra en matière de justice pénale internationale sur le continent africain, lorsque la CAJDH deviendra opérationnelle. Dans l'intérêt de la lutte contre l'impunité en Afrique, les deux Cours pénales internationale et régionale devraient engager un « dialogue judiciaire » similaire à celui établi entre la Cour régionale des droits de l'homme, aussi bien à l'échelon universel que régional africain³³. A travers ce dialogue, la CAJDH bénéficiera de l'expérience de la CPI, à travers la complémentarité positive. Celle-ci devrait, à terme, atténuer sinon éliminer les inconvénients résultant de la « double complémentarité » examinée ci-dessus. Par ailleurs, elle permettra de résoudre le problème de litispendance dans certaines affaires. A terme, lorsque le continent africain se sera réconcilié avec la CPI, des négociations devraient être engagées entre les Assemblées des États parties au Statut de Rome et au Protocole de Malabo pour régler la contradiction entre l'article 27 du premier et l'article 46 A bis du deuxième, relativement à la prise en compte ou non de la qualité officielle dans la poursuite des auteurs présumés des crimes internationaux. L'harmonisation de ces deux dispositions est une condition *sine qua non* d'une lutte efficace contre l'impunité en Afrique.

32 BA, *op. cit.* (note 25). Sur la question de l'octroi de l'amnistie aux auteurs des crimes internationaux dans le contexte de la justice transitionnelle, voir Jacques B. MBOKANI, « L'amnistie et la répression des crimes de droit international au regard de l'avènement de la Cour pénale internationale : le Statut de Rome à l'épreuve des impératifs de la justice transitionnelle », *Annales de Droit de Louvain*, vol. 75, 2015, pp. 239-276.

33 Voir Laurence BURGORGUE-LARSEN (dir.), *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'homme*. De l'ouverture au dialogue, Paris, Pedone, 2017.

Conclusion

Il y a un paradoxe dans les relations entre la CPI et l'Afrique. Cette dernière est le groupe régional le plus représenté à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et également le continent des États qui apportent le plus d'affaires sinon toutes les affaires à la CPI. En ce moment de célébration du 20^e anniversaire, il est même symbolique que le leadership du siège (Chambres) et du parquet (Bureau du Procureur) de la CPI soit assuré par deux Africains : le Président Chile Eboe-Osuji (Nigéria) et la Procureure Fatou Bensouda (Gambie). Toutefois, au cours de ces deux décennies d'existence de la CPI, les relations entre celle-ci et l'Afrique ont évolué en dents de scie. La première décennie, celle des « vaches grasses » a été celle d'une coopération exemplaire entre la CPI et l'Afrique. Suite à la focalisation de la première sur la deuxième et à la poursuite de plusieurs chefs d'État en exercice, cette coopération a fait place à un conflit au cours de la deuxième décennie (celle des « vaches maigres »). L'UA a tiré profit de ce conflit pour développer une justice pénale régionale, encore embryonnaire. L'avenir des relations entre la CPI et l'Afrique dépendra largement de la complémentarité positive qui s'établira entre la première, d'une part, et les systèmes judiciaires nationaux africains et la future CAJDH, d'autre part. Mais, le défi majeur réside dans l'harmonisation du Statut de Rome et du Protocole de Malabo, en particulier en ce qui concerne le principe de la non-pertinence de la qualité officielle. ■