

**La coopération entre la cour pénale internationale et les États africains dans le cadre
de l'émergence d'une justice pénale régionale**

Salvator Havyarimana

Thèse soumise à l'Université d'Ottawa
dans le cadre de l'accomplissement partiel des exigences
du programme de doctorat (PhD) en droit

Faculté de droit
Université d'Ottawa

© Salvator Havyarimana, Ottawa, Canada, 2026

DÉDICACE

À ma regrettée maman, pour toute l'affection dont elle m'a entourée depuis mes premiers pas à l'école jusqu'à ce jour où la vie me l'a arrachée bien trop tôt ;

À mon regretté papa, dont les valeurs et les conseils continuent de me guider comme une lumière silencieuse ;

À mon épouse Francine, qui a su incarner avec grâce la véritable essence du sacrifice ;

À nos enfants, Owen Cristal, Déco Fidèle, Ken Giani et Clay Norris, qui ont été à mes côtés à chaque étape et dont l'amour et la confiance ont soutenu chacun de mes pas ;

Cette thèse vous est dédiée

Salvator Havyarimana

REMERCIEMENTS

Être chercheur est une aventure passionnante, mais mener à terme une thèse demeure une épreuve exigeante, faite de persévérance, de rigueur et d'humilité. Si ce travail a pu aboutir, c'est grâce au soutien constant, aux conseils et aux encouragements bienveillants de plusieurs personnes extraordinaires. Je mesure pleinement la chance d'avoir été entouré avec tant de générosité, y compris dans les moments de doute et d'hésitation qui jalonnent inévitablement toute entreprise humaine.

Je tiens tout d'abord à exprimer ma profonde gratitude à la professeure Muriel Paradelle, qui a spontanément accepté de diriger cette thèse. Ses précieux conseils, ses suggestions pertinentes et ses relectures attentives ont joué un rôle déterminant dans l'aboutissement et la qualité de ce travail. Je pense également aux professeurs Mona Paré et Pacifique Manirakiza, membres de mon comité de thèse, dont les observations éclairantes et l'accompagnement ont contribué, de manière significative, à la réussite de cette recherche. À la Faculté des études supérieures en droit, je souhaite témoigner ma reconnaissance pour la bourse d'admission et la bourse de l'École internationale d'innovation juridique de Lyon qui m'ont été octroyées et qui ont grandement facilité la réalisation de ce projet doctoral.

Mes pensées vont ensuite à ma chère famille qui m'a soutenu tout au long de ce périple. Que mon épouse Francine Nkurunziza trouve, à travers cette thèse, l'expression de ma profonde reconnaissance pour avoir comblé, avec amour et générosité, le vide créé par mes longues absences. À nos fils, Owen Cristal, Déco Fidèle, Ken Giani et Clay Norris, mes alliés de chaque jour, puisse ce travail constituer, pour eux, un exemple de persévérance, de courage et de détermination, et qu'il les inspire à poursuivre leurs propres rêves, malgré les défis et les obstacles que la vie mettra sur leur chemin. À mon grand-frère Ildephonse Baragasika, connu sous le surnom de *Bourgeois*, dont l'influence continue de nourrir mon parcours intellectuel, qu'il reçoive ici l'expression de ma sincère gratitude.

Enfin, je tiens à exprimer mes sincères remerciements à mes amis, en particulier Bahati Mujinya, Nestor Nkurunziza, Alouss Willy Doumbia, Léandre Ruberintwari, Diogène Masabarakiza, Dismas Muhamari et Ramilo Rudaragi, pour leurs encouragements constants. Le soutien qu'ils m'ont apporté est inestimable.

PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS

- AEP : Assemblée des États parties
- AES : Alliance des États du Sahel
- AI : Amnesty International
- AMISOM: African Union Mission in Somalia
- API : Appui pour la protection des institutions
- ARS : Armée de résistance du Seigneur
- ASPA : American Service Member's Protection Act / Loi américaine de protection des membres des forces armées
- BAE : Brigade anti-émeute
- BGC : Bataillon génie des combats
- CAE : Commission d'Afrique de l'Est
- CAJDH : Cour africaine de justice et des droits de l'homme
- CDR : Comité de Défense de la Révolution
- CEDAO : Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest
- CEDH : Cour européenne des droits de l'homme
- CIA : Central Intelligence Agency / Agence centrale de renseignement
- CIADH : Cour interaméricaine des droits de l'homme
- CIJ : Cour internationale de justice
- CIRGL : Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs
- CJCAE : Cour de justice de la Communauté de l'Afrique de l'Est
- CJUE : Cour de justice de l'Union européenne
- CMT : Conseil militaire de transition
- CNDD-FDD : Conseil national pour la défense de la démocratie – Forces pour la défense de la démocratie
- CNT : Conseil national de transition
- CNUCTO : Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée
- CNPC : China National Petroleum Corporation / Corporation nationale pétrolière de Chine

- COMESA : Common Market for Eastern and Southern Africa / Marché commun de l'Afrique orientale et australe
- CPI : Cour pénale internationale
- CPS : Cour pénale spéciale centrafricaine
- CTS : Comités techniques spécialisés
- Doc. : Document
- Éd. : Édition
- EJN : European Judicial Network / Réseau judiciaire européen
- EJONC : European Judicial Organised Crime Network / Réseau judiciaire européen sur la criminalité organisée
- Et al. : Et autres
- Ex-FAB : Ex-Forces armées burundaises
- FDN : Forces de défense nationale
- FLC : Force pour la libération et le changement
- FMI : Fonds monétaire international
- FSR : Forces de soutien rapide
- GAFI : Groupe d'action financière
- GI : Groupe interagences des Nations Unies pour les actions préventives
- HRW : Human Rights Watch / Surveillance des droits de l'homme
- IMB : International Maritime Bureau / Bureau maritime international
- INJT : International Network of National Judicial Trainers / Réseau international des formateurs judiciaires nationaux
- LRA : Lord's Resistance Army / Armée de résistance du Seigneur
- MINUBH : Mission internationale des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine
- MLC : Mouvement de libération du Congo
- NOC : National Oil Corporation / Société nationale pétrolière
- OIDH : Observatoire ivoirien des droits de l'homme
- ONG : Organisation non gouvernementale
- ONUDC : Office des Nations Unies contre la drogue et le crime
- OTAN : Organisation du Traité de l'Atlantique Nord
- OUA : Organisation de l'unité africaine

- Para. : Paragraphe
- PDS : Parti démocratique sénégalais
- PGA : Parliamentarians for Global Action / Parlementaires pour l'action mondiale
- PNB : Police nationale du Burundi
- PNUE : Programme des Nations Unies pour l'environnement
- PUF : Presses Universitaires de France
- RASCOM : Regional African Satellite Communication Organization / Organisation régionale africaine de communication par satellite
- RCA : République centrafricaine
- RDC : République démocratique du Congo
- Rev. : Revue
- RIDP : Revue internationale de droit pénal
- ROSEAP : Réseau des organisations de la société civile pour l'éducation en Asie et dans le Pacifique
- RQDI : Revue québécoise de droit international
- RTLTM : Radiotélévision Libre des Mille Collines
- SALC : Southern Africa Litigation Centre / Centre de contentieux pour l'Afrique australe
- SNR : Service national de renseignements
- SOFA : Status of Forces Agreement / Accord sur le statut des forces
- Supra. : Ci-dessus
- TMI : Tribunal militaire international
- TPI : Tribunal pénal international
- TPIR : Tribunal pénal international pour le Rwanda
- TPIY : Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie
- TWAIL : Third World Approaches to International Law / Théories tiers-mondistes du droit international
- UA : Union africaine
- UE : Union européenne
- UNICEF : United Nations International Children's Emergency Fund / Fonds des Nations Unies pour l'enfance
- URSS : Union des républiques socialistes soviétiques

- USKC : United Kingdom Supreme Court / Cour suprême du Royaume-Uni
- Vol. : Volume

RÉSUMÉ

Le Protocole de Malabo traduit des revendications régionales d'auto-détermination normative et de contextualisation des priorités judiciaires, notamment en intégrant des crimes économiques et environnementaux.

Son adoption s'inscrit dans un contexte où la Cour pénale internationale (CPI), institution centrale de la justice pénale internationale contemporaine, souffre d'un déficit de crédibilité lié à une double fragilité : sa dépendance au Conseil de sécurité, dont les interventions sélectives et l'usage politisé du veto alimentent un sentiment d'instrumentalisation et une pratique judiciaire perçue comme visant principalement des dirigeants africains. Cette perception renforce la défiance de plusieurs États africains, malgré leur posture ambivalente.

Cependant, cette ambition régionale est compromise par l'introduction d'une clause d'immunité au bénéfice des dirigeants en exercice, laquelle révèle une instrumentalisation politique visant davantage la protection que la justice : le mécanisme pénal régional semble être érigé en bouclier institutionnel au profit des dirigeants. L'absence persistante de ratification par ses principaux promoteurs accentue cette contradiction et interroge la portée réelle du projet.

Inspirées par les TWAIL, les critiques des États africains dépassent un simple différend institutionnel : elles révèlent une tension entre souveraineté juridique africaine et exigences internationales de lutte contre l'impunité. La crise actuelle appelle à dépasser l'opposition stérile entre ces deux modèles pour instaurer un dialogue et une complémentarité à la fois fonctionnelle et normative.

Cette thèse soutient que la légitimité future de la justice pénale internationale dépendra d'un pluralisme juridictionnel coordonné, conciliant universalité normative et émergence d'un système régional africain pleinement engagé dans la lutte contre l'impunité.

ABSTRACT

The Malabo Protocol reflects regional claims for normative self-determination and for the contextualization of judicial priorities, notably through the inclusion of economic and environmental crimes.

Its adoption occurred in a context in which the International Criminal Court (ICC), the central institution of contemporary international criminal justice, suffers from a credibility deficit stemming from a dual fragility: its dependence on the Security Council, whose selective interventions and politicized use of the veto fuel a perception of instrumentalization, and a judicial practice widely perceived as primarily targeting African leaders. This perception has reinforced the distrust of several African States, despite their ambivalent stance.

However, this regional ambition is undermined by the introduction of an immunity clause benefiting sitting leaders, which reveals a political instrumentalization aimed more at protection than justice: the regional criminal mechanism appears to be erected as an institutional shield for those in power. The persistent failure of its main proponents to ratify the Protocol further deepens this contradiction and calls into question the project's actual scope.

Inspired by TWAIL, African States' critiques go beyond a mere institutional disagreement: they reveal a tension between African legal sovereignty and the international requirements of combating impunity. The current crisis calls for moving beyond a sterile opposition between these two models in order to establish dialogue and both functional and normative complementarity.

This thesis argues that the future legitimacy of international criminal justice will depend on coordinated jurisdictional pluralism, reconciling normative universality with the emergence of a fully committed African regional system in the fight against impunity.

TABLE DES MATIÈRES

DÉDICACE	ii
REMERCIEMENTS	iii
PRINCIPAUX SIGLES ET ABRÉVIATIONS.....	iv
RÉSUMÉ.....	viii
ABSTRACT	ix
INTRODUCTION GÉNÉRALE	1
TITRE PRÉLIMINAIRE :	11
PROBLÉMATIQUE ET APPROCHES THÉORIQUE ET MÉTHODOLOGIQUE DE LA RECHERCHE.....	11
I. Une problématique de recherche articulée autour de la coopération des États confrontés à des obligations juridiques concurrentes et contradictoires :.....	11
II. Approches théoriques et méthodologiques :	19
1. Approche théorique :	19
1.1. Le positivisme juridique, une théorie des sources formellement établies :	19
1.2. Les <i>TWAIL</i> , des théories basées sur la revendication d'un droit international juste et égalitaire	21
2. Une approche méthodologique classique en droit : l'analyse exégétique :	25
2.1. Approche comparative.....	26
2.2. Technique documentaire.....	27
TITRE I.....	28
LES ÉTATS AFRICAINS ET LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE	28
CHAPITRE I.....	30
LA COOPÉRATION ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LES ÉTATS AFRICAINS	30
SECTION 1. L'ENGAGEMENT DES ÉTATS AFRICAINS EN FAVEUR DE L'ÉTABLISSEMENT DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE :	31
I. L'implication des États africains dans la création de la Cour pénale internationale :	31
II. La coopération fructueuse entre les États africains et la Cour pénale internationale :	34
SECTION 2. CRITIQUES DES ÉTATS AFRICAINS À L'ENCONTRE DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE :	39
I. Critiques tirées de l'intervention du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour :	40

1. La Cour pénale internationale : un outil au service des intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité :	46
2. L'hostilité des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale :	49
II. Les critiques formulées à l'encontre de la politique des poursuites arrêtée par le Procureur de la CPI :	54
1. Les actions du Bureau du Procureur dans le contexte de la situation en Afghanistan et au Soudan :	55
2. Les actions de la Cour sur le continent africain :	59
III. Les critiques formulées au titre de de l'utilisation partielle de la compétence universelle :	70
1. La compétence universelle, un outil de lutte contre l'impunité :	71
2. L'utilisation partielle de la compétence universelle contre des dirigeants africains :	73
SECTION 3. LE REFUS DES ÉTATS AFRICAINS DE COOPÉRER AVEC LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE :	78
I. Le refus de coopérer fondé sur le respect de la décision de l'Union africaine :	85
II. Le refus de coopérer fondé sur le respect de l'immunité reconnue au chef d'État en vertu du droit international coutumier :	87
CHAPITRE II.....	94
LES TENTATIVES DE RETRAIT DES ÉTATS AFRICAINS DU STATUT DE ROME	94
SECTION 1. RETRAIT COLLECTIF ANNONCÉ, RETRAIT EFFECTIF ABANDONNÉ :	94
I. Procédures de retrait des États africains du Statut de Rome :	97
1. Le cas de l'Afrique du Sud :	97
2. Le cas de la Gambie :	102
3. Le cas du Kenya :	105
3.1. Demande de suspension des poursuites de la CPI contre le Président et le Vice-Président du Kenya :	105
3.2. Proposition d'amendements au Statut de Rome par le Kenya :	107
3.3. Violences post-électorales de 2007-2008 au Kenya et les poursuites abandonnées par la CPI contre Kenyatta et Ruto :	109
II. La renonciation au retrait du Statut de Rome :	114
1. Le cas de l'Afrique du Sud :	117
2. Le cas de la Gambie :	119
SECTION 2. UN RETRAIT ABOUTI : LE CAS DU BURUNDI :	120
I. Le contexte du retrait du Burundi du Statut de Rome :	120

1. Examen préliminaire du Bureau du Procureur de la CPI :	124
2. Le retrait du Burundi du Statut de Rome et le risque de compromission de l'exercice de la compétence de la CPI :	125
II. Les enjeux au fondement du retrait du Burundi du Statut de Rome :	128
1. Inefficacité de la politique de retrait comme stratégie d'évitement des poursuites à l'encontre des crimes commis à compter de la prise d'effet de la dénonciation du Statut de Rome :	129
2. Le refus du Burundi de coopérer avec la CPI dans le cadre des enquêtes et des poursuites engagées par celle-ci :	130
CHAPITRE III.	135
LES INCIDENCES JURIDIQUES DU DÉFAUT DE COOPÉRATION DES ÉTATS AVEC LA CPI.	135
SECTION 1. LE REFUS DE COOPÉRATION <i>VERSUS</i> LA LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ DES AUTEURS DE CRIMES INTERNATIONAUX :	136
I. La situation au Soudan : lorsque l'impunité passée contribue à alimenter la violence actuelle :	138
1. Les généraux Al-Burhan et Hemeti : des hommes de main du Président El-Béchir :	141
2. Le refus de coopérer avec la CPI : un obstacle à la justice qui perpétue l'impunité :	143
II. Libye : la pérennité des cycles des violences favorisée par l'impunité :	145
1. L'impunité persistante des auteurs de crimes internationaux :	145
1.1 Les enjeux au cœur de la concurrence des grandes puissances en Afrique :	150
1.2 Les enjeux liés à l'indépendance africaine en matière financière et satellitaire :	152
2. L'impunité des crimes commis en Libye, un obstacle à une paix durable dans le pays :	155
SECTION 2. DU POINT DE VUE DE L'ACCÈS DES VICTIMES À LA RÉPARATION ET À LA JUSTICE :	158
I. La reconnaissance de culpabilité de l'auteur d'un crime international : un préalable à la réparation des préjudices causés aux victimes :	158
1. Au Soudan, la guerre et l'impunité totale : des obstacles à la reconnaissance des souffrances des victimes et de leur droit à réparation :	161
2. L'inaction de la communauté internationale en Libye : des victimes dans l'attente désespérée d'une réparation :	164
II. Au Soudan et en Libye, la CPI et le Conseil de Sécurité derniers espoirs des victimes :	165
1. L'incapacité des systèmes judiciaires soudanais et libyen à juger et réparer les crimes commis :	165
2. Une communauté internationale réticente à intervenir au Soudan et à garantir des mesures de réparation en faveur des victimes :	167

TITRE II :	171
L'ÉMERGENCE D'UNE COUR PÉNALE RÉGIONALE AFRICAINE ET LES PERSPECTIVES DE LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX EN AFRIQUE.....	171
CHAPITRE I :	175
LA CONTRIBUTION AFRICAINE À LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE : L'ADOPTION DU PROTOCOLE DE MALABO.....	175
SECTION 1. L'APPROCHE ÉLARGIE DES CRIMES INTERNATIONAUX EN FONCTION DU CONTEXTE DE L'AFRIQUE :	175
I. Une compétence matérielle partagée : les qualifications pénales communes aux Statut de Rome et au Protocole de Malabo :	176
1. Le crime de génocide :	176
2. Crimes contre l'humanité :	177
3. Crimes de guerre :	179
4. Crime d'agression :	180
II. Les nouveaux crimes introduits par le Protocole de Malabo :	183
1. Le crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement :	185
2. La corruption :	187
3. Le blanchiment d'argent :	189
4. L'exploitation illégale des ressources naturelles :	192
5. La piraterie :	195
6. Le mercenariat :	197
7. Le terrorisme :	200
8. Le trafic illicite des déchets dangereux :	204
9. Le trafic de drogues :	208
10. La traite des personnes :	210
SECTION 2. L'ÉLARGISSEMENT DE LA RESPONSABILITÉ INDIVIDUELLE AUX PERSONNES MORALES :	216
I. Genèse et évolution de la responsabilité pénale des personnes morales :	217
1. L'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales, de Nuremberg aux TPI :	217
2. Le Statut de Rome dans la droite ligne de la position des statuts des juridictions antérieures :	221

II. Le Protocole de Malabo, premier instrument juridique à instituer la responsabilité pénale des personnes morales pour crimes internationaux :	223
CHAPITRE II :	225
LES IMPLICATIONS JURIDIQUES QUANT À LA MISE EN OEUVRE DES OBLIGATIONS DES ÉTATS AFRICAINS PARTIES AU PROTOCOLE DE MALABO ET AU STATUT DE ROME	225
SECTION 1. LA DIFFICILE QUESTION DE LA COMPLÉMENTARITÉ JURIDICTIONNELLE :	226
I. Le régime de complémentarité dans le Protocole de Malabo :	229
II. Les obligations concurrentes des États africains parties aux deux instruments juridiques :	231
SECTION 2. LA CLAUSE D'IMMUNITÉ, UNE DISPOSITION INCOMPATIBLE AVEC LE STATUT DE ROME :	235
I. L'immunité des chefs d'État devant les juridictions nationales étrangères en vertu du droit international coutumier :	236
1. L'immunité personnelle :	238
2. L'immunité fonctionnelle :	240
II. L'exclusion de l'immunité devant les juridictions pénales internationales dans le cadre de la perpétration de crimes internationaux :	242
1. Le Protocole de Malabo : entre instrument de souveraineté régionale et stratégie d'impunité politique :	251
2. Créer pour contourner ? Le Protocole de Malabo entre stratégie politique et ambition panafricaine :	254
III. Conflit de normes, obligations contradictoires : une situation potentiellement conflictuelle pour les États africains parties au Statut de Rome, qui viendraient à adhérer au Protocole de Malabo :	258
CHAPITRE III :	261
PERSPECTIVES AFRICAINES POUR UNE LUTTE EFFICACE CONTRE L'IMPUNITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX.....	261
SECTION 1. LE DIALOGUE INTERINSTITUTIONNEL ET JUDICIAIRE : UN LEVIER POUR UNE JUSTICE PÉNALE COHÉRENTE :	262
I. Construire une coopération durable entre la CPI et la Cour pénale africaine : les enjeux d'un dialogue institutionnel efficace :	262
1. Des accords de coopération au service de la justice pénale internationale :	264
2. La justice pénale en Afrique : entre volonté d'autonomie et attachement à la CPI :	269
II. Le dialogue judiciaire : une réponse à la fragmentation du droit international :	271
1. Le dialogue judiciaire : un instrument de convergence :	272
2. Un dialogue sans hiérarchie : les défis de construire une cohérence jurisprudentielle entre la CPI et la Cour pénale africaine :	275

3. Les mécanismes de soutien au dialogue judiciaire :.....	280
3.1. Le rôle des séminaires et des conférences conjointes :.....	280
3.2. Le numérique : un outil stratégique au service de l'harmonisation des jurisprudences	282
4. L'émancipation des juges africains au-delà des logiques institutionnelles : un indicateur de capacité à dialoguer avec ceux de la CPI :.....	285
4.1. L'affirmation du juge national face au pouvoir politique : retour sur des décisions emblématiques :	285
4.2. Le rôle des juridictions régionales dans la consolidation de l'État de droit :	288
SECTION 2. POUR UNE REFORTE DE L'APPROCHE DES IMMUNITÉS :	291
I. L'immunité des dirigeants : un obstacle au droit à la justice pour les victimes :	292
1. Le régime d'immunité du Protocole de Malabo : un obstacle à l'alternance politique et à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique :	293
2. L'immunité accordée pendant toute la durée de carrière : un obstacle à la dissuasion :	296
II. Pour une refonte du Protocole de Malabo : la nécessité du retrait de la clause d'immunité : .	299
1. La suppression de la clause d'immunité : une question de légitimité, une affaire de crédibilité :	299
2. Prendre en compte les craintes politiques : des garanties procédurales contre les abus :	301
CONCLUSION GÉNÉRALE	304
BIBLIOGRAPHIE	309

INTRODUCTION GÉNÉRALE

Si les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le génocide constituent des crimes profondément immoraux en raison de leur nature, ampleur et gravité, le fait qu'ils restent souvent impunis l'est encore davantage¹. Les États sont les premiers responsables de la répression de ces crimes en vertu du principe de la souveraineté. Toutefois, bien que la priorité de poursuites leur soit reconnue, force est de constater que ces derniers sont souvent inactifs en raison de leur incapacité ou de leur manque de volonté, d'où l'importance de l'existence d'une instance internationale à même de pallier cette inaction. Par ailleurs, la nature éminemment politique de ces crimes implique qu'ils sont généralement commis par des agents de l'État ou avec leur complicité, de sorte qu'il est essentiel que leur répression relève d'instances judiciaires autres que celles des pays concernés².

Gustave Moynier, un des fondateurs du Comité international de la Croix Rouge (CICR) proposait déjà, dès la fin du XIX^{ème} siècle, la création d'une cour pénale permanente qui devrait remplacer les juridictions nationales, celles-ci, selon lui, pouvant à tout moment subir des pressions. Il estimait qu'une institution internationale composée de juges choisis à la fois dans les rangs des belligérants et des États neutres, ou bien exclusivement parmi les États neutres, offrirait, théoriquement du moins, de meilleures garanties d'impartialité, ce qui encouragerait les belligérants à accepter son intervention³. Ainsi, des juridictions internationales ont-elles été mises en place au gré des situations spécifiques et des impératifs de justice. Celles-ci ne disposant malheureusement pas de force de police propres rapidement mobilisables pour leur permettre d'enquêter et d'arrêter les personnes recherchées, elles doivent nécessairement compter sur la coopération des États.

Historiquement, la coopération, en vue de réprimer les crimes internationaux, prend matériellement forme en 1945 avec le mandat confié au Tribunal militaire international de

¹ Cécile Aptel, *Justice pénale internationale : entre raison d'État et état de droit*, Revue internationale et stratégique, (2007) 3 (67), à la p71.

² Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour, Doc off CSNU, Doc NU S/2005/60, 2005, au para 568.

³ Gustave Moynier, *Note sur la création d'une institution judiciaire internationale propre à prévenir et à réprimer les infractions à la Convention de Genève de 1864*, Bulletin International des Sociétés de Secours aux Militaires Blessés, 1872, n°11, aux pp122-131.

Nuremberg par les puissances alliées⁴. Face à l'atrocité des crimes commis par le régime nazi, les puissances alliées décidèrent de juger les auteurs de ces crimes devant une juridiction militaire internationale. Ainsi, pour la première fois, un tribunal pénal international voit le jour. Son Statut affirme la nécessité pour les États de coopérer entre eux dans le but de parvenir à juger tous les criminels présumés avoir commis des crimes contre la paix, des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité, et ce, sans égard à leurs rangs ou fonctions gouvernementales au moment des faits, ce qui impliquait la possibilité de poursuivre de hauts responsables, même et y compris des chefs d'État⁵.

Une étape décisive fut franchie dans le développement de la justice pénale internationale à la suite des crimes politiques de masse commis dans les Balkans et au Rwanda. En effet, en 1993 et en 1994, le Conseil de sécurité des Nations Unies a mis en place, respectivement, le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY)⁶ et le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR)⁷ en vue de juger les auteurs de crimes de guerre (devant le TPIY), de violations de l'article 3 commun aux Conventions de Genève et au Protocole additionnel II, de crimes contre l'humanité et de génocide (devant le TPIR). Leur compétence prévalait sur celle des États du fait de leur mode de création. En effet, l'instauration de ces tribunaux a été l'œuvre du Conseil de sécurité des Nations Unies agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies⁸, qui définit les actions susceptibles d'être prises en cas de menace contre la paix, de rupture de la paix et d'acte d'agression. Les juridictions ainsi créées deviennent, dès lors, des organes subsidiaires du Conseil de sécurité et leurs décisions s'imposent aux États au même titre que tout autre décision émanant de cette instance, et ce,

⁴ Les puissances alliées qui ont mis en place le tribunal militaire international de Nuremberg en 1945 sont les quatre principales puissances victorieuses : les États-Unis, le Royaume-Uni, l'Union soviétique et la France. Elles ont signé l'Accord de Londres le 8 août 1945, créant ainsi le tribunal pour juger les principaux criminels de guerre nazis. Voir United States Holocaust Memorial Museum, Multimédia de la Shoah, en ligne : <https://encyclopedia.ushmm.org/content/fr/article/international-military-tribunal-at-nuremberg>.

⁵ L'article 7 du Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg dispose : *La situation officielle des accusés, soit comme chefs d'États, soit comme hauts fonctionnaires, ne sera considérée ni comme une excuse absolutoire ni comme un motif de diminution de la peine*. Statut du Tribunal Militaire internationale de Nuremberg, Londres, 8 août 1945, art 7.

⁶ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Rés. CS 827, Doc off CSNU, 321 sess., Doc NU S/RES/827 (25 mai 1993).

⁷ Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, annexe 1 à la Résolution 955, Rés. CS 955, Doc off CSNU, 3453^e sess., Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994).

⁸ Charte des Nations Unies, adoptée à San Francisco, le 26 juin 1945, R.T. Can 1945 n.7 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945), chap VII.

conformément aux dispositions de l'article 25 de la Charte⁹. De fait, aux termes des articles 9 du Statut du TPIY et 8 de celui du TPIR, « [l]e Tribunal international avait la primauté sur les juridictions nationales. A tout stade de la procédure, il pouvait demander officiellement aux juridictions nationales de se dessaisir en sa faveur conformément au présent statut et à son règlement »¹⁰. Ainsi avait-il le pouvoir non seulement d'exiger le déferrement d'une affaire alors même qu'un État avait manifesté son intention de la juger, mais aussi celui de rappeler une procédure en cours devant des juridictions nationales avec obligation pour les États concernés de transférer les suspects réclamés par le TPI. Tel fut, notamment, le cas dans les affaires *Tadić* et *Bagosora*¹¹, présentée comme la première illustration concrète de l'exercice du pouvoir de primauté : arrêté en Allemagne, Tadić fut transféré à La Haye pour être jugé par le TPIY. Autre exemple de la mise en œuvre du principe de la primauté de juridiction, l'affaire *Bagosora*¹² : alors que le Rwanda avait sollicité du Cameroun, pays où avait été arrêté le suspect, son extradition pour le juger devant ses propres juridictions pour son rôle dans le génocide de 1994, le TPIR a exigé son transfert à Arusha en Tanzanie, siège de sa juridiction. Le Rwanda a, ainsi, été contraint de se dessaisir en dépit de sa volonté affirmée d'exercer sa compétence interne. Cependant, même si les juridictions pénales internationales *ad-hoc* pouvaient se substituer aux juridictions nationales, leur mandat était, quant à lui, circonscrit dans le temps et dans l'espace, ce qui limitait d'autant la portée du principe de la primauté de juridiction et impliquait, dès lors, la création d'un nouveau tribunal *ad hoc* après chaque tragédie. Un tel mécanisme aurait entraîné non seulement un surcroît de travail et une perte de temps considérables, mais aussi une « prolifération » peu souhaitable de juridictions internationales, préjudiciable à long terme à l'unité du droit¹³, sans parler du coût élevé, représentant environ 10 % du budget annuel de l'ONU¹⁴. En 2004, l'ancien Secrétaire général adjoint de l'organisation, Ralph Zacklin, a-t-il fait valoir que les tribunaux

⁹ *Ibid*, art 25.

¹⁰ Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *supra* note 6, art 9 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, *supra* note 7, art 8.

¹¹ *Prosecutor v. Duško Tadić*, affaire n° IT-94-1-AR72., ICTY, en ligne : <https://www.icty.org>.

¹² *Le Procureur c. Bagosora et al.*, affaire n° ICTR-98-41-T., TPIR, Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, en ligne : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ict-98-41>.

¹³ Almoktar Ashnan, *Le principe de complémentarité entre la cour pénale internationale et la juridiction nationale*, thèse de doctorat en droit, Université François-Rabelais de Tours, 2015, à la p 62, en ligne : http://www.applis.univ-tours.fr/theses/2015/almoktar.ashnan_4759.pdf.

¹⁴ Carsten Stahn, *Le futur de la justice pénale internationale*, Portail judiciaire de la Haye, 2009, à la p2, en ligne : http://www.haguejusticeportal.net/Docs/Commentaries%20PDF/Stahn_Le%20futur%20de%20la%20justice%20internationale%20penale_FR.pdf.

ad hoc représentaient une « approche qui n’[était] plus politiquement et financièrement viable »¹⁵.

C’est ainsi que la communauté internationale a pris conscience de la nécessité de mettre en place une instance judiciaire internationale permanente, la Cour pénale internationale (CPI), créée à la suite de l’adoption, en juillet 1998, du Statut de Rome, signé et ratifié par un grand nombre d’États¹⁶. En effet, 120 des 160 pays participant aux négociations l’ont adopté et 124 l’ont par la suite ratifié. Cette juridiction, qui découle d’une véritable volonté des États, est censée combler les lacunes¹⁷ observées dans le fonctionnement des tribunaux pénaux internationaux qui l’ont précédée. Cependant, contrairement à ces derniers, elle n’a pas la primauté sur les juridictions nationales et ne peut donc exercer sa compétence qu’à travers la mise en œuvre du principe de complémentarité¹⁸. Aux termes de celui-ci, la CPI n’est fondée à exercer sa compétence que lorsque des procédures judiciaires ne sont pas entreprises sur le plan national. Au niveau technique, l’article 17 paragraphe 1^{er} du Statut précise la portée et les modalités de mise en œuvre du principe de la complémentarité : ainsi, une affaire est jugée irrecevable devant la Cour lorsqu’« elle fait l’objet d’une enquête ou de poursuites de la part d’un État ayant compétence en l’espèce, à moins que cet État n’ait pas la volonté ou soit dans l’incapacité de mener véritablement à bien l’enquête ou les poursuites »¹⁹. La question qui se pose alors, au regard de ce principe, est celle de la mise en œuvre de la coopération judiciaire pleine et entière de la part des États, sachant qu’en créant la CPI par voie conventionnelle, les États signataires du Statut de Rome se sont engagés à l’assister pour lui permettre d’atteindre ses objectifs²⁰. En effet, en vertu du principe *pacta sunt servanda*,

¹⁵ *Ibid.*

¹⁶ Le Statut portant création de la cour pénale internationale a été adopté en juillet 1998 à Rome par 120 des 160 pays participant aux négociations. Par la suite, 124 pays l’ont ratifié. Voir en ligne : <https://asp.icc-cpi.int/fr>.

¹⁷ La CPI, juridiction pénale internationale permanente à vocation universelle, parce que justement elle découle de la volonté des États, ne serait pas considérée comme un instrument des Occidentaux ou des anciens colonisateurs contrairement aux juridictions précédentes, mais plutôt comme un forum où les victimes des crimes internationaux pourraient trouver justice et réparation. Alors que la procédure devant les TPI était dominée par la tradition de *common law*, dans laquelle le rôle des victimes est limité à celui de témoins de l’accusation, les États signataires du Statut de Rome ont opté pour une procédure pénale hybride intégrant des éléments des deux grands systèmes juridiques, soit aux côtés de la *common law*, la tradition civiliste, cette dernière offrant aux victimes la possibilité de participer à la procédure et d’obtenir réparation.

¹⁸ La base juridique de ce principe est précisée par le paragraphe 10 du Préambule et de l’article 1^{er} du Statut de Rome, qui disposent que la CPI est *complémentaire des juridictions nationales*. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, A/CONF.183/9, 17 juillet 1998 (entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002), Préambule au para 10, art 1^{er}.

¹⁹ *Ibid.*, art 17, 1 (a).

²⁰ *Ibid.*, art 87 et s.

consacré par les articles 26, 27 et 46(1)²¹ de la Convention de Vienne sur le droit des traités, qui veut que tout accord conclu soit respecté, les États parties au Statut de Rome ont, *ipso facto*, donné leur consentement aux obligations découlant de ce traité et ne pourraient, en conséquence, se prévaloir de leur législation interne ou de tout autre argument pour se soustraire à leurs obligations envers la Cour²². Ainsi, en vertu de ce principe, érigé en norme cardinale de l'ordre juridique international, la régularité du consentement de l'État a pour conséquence l'entrée en force obligatoire du traité envers lui. C'est donc conformément à cette logique que le Statut de Rome érige en obligation essentielle pour les États parties le devoir de coopérer pleinement avec la Cour dans la conduite de ses enquêtes et poursuites²³. Cette obligation englobe non seulement le devoir de poursuivre les auteurs des crimes relevant de sa compétence, mais aussi la collaboration directe et sans réserve avec celle-ci dans la réalisation de ses activités sur leurs territoires²⁴.

Davantage même, la répression des crimes les plus graves peut amener les États non-parties à son Statut à, néanmoins, devoir coopérer avec la CPI. Le traité a, en effet, prévu deux situations dans lesquelles ces États pourraient être tenus de collaborer avec elle. La première découle de son article 12(3)²⁵, qui prévoit une telle obligation à la charge des États non-parties au Statut mais ayant accepté, par déclaration, la compétence de la juridiction. Cette déclaration constitue le fondement juridique de leur obligation de coopérer et soumet l'État non-partie au même régime juridique que celui applicable à un État partie. La deuxième

²¹ Selon l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, *Tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi*. L'article 27 précise qu'*une partie ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité*. Quant à l'article 46, il dispose que *Le fait que le consentement d'un État à être lié par un traité a été exprimé en violation d'une disposition de son droit interne concernant la compétence pour conclure des traités ne peut être invoqué par cet État comme viciant son consentement, à moins que cette violation n'ait été manifeste et ne concerne une règle de son droit interne d'importance fondamentale*. Le même article ajoute qu'*une violation est manifeste si elle est objectivement évidente pour tout État se comportant en la matière conformément à la pratique habituelle et de bonne foi*. Convention de Vienne sur le droit des traités, adoptée le 23 mars 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1115, art 26 (date d'entrée en vigueur le 27 janvier 1980), arts 26, 27, 46(1).

²² *Ibid*, art 27.

²³ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 86.

²⁴ RCN, Justice et démocratie, *Les 10 ans de la Cour pénale internationale, bilan et perspectives, recueil des actes des journées scientifiques*, Kinshasa (RDC), 23 au 25 octobre 2012, à la p 21. En ligne : http://rcn-ong.be/IMG/pdf/Recueil_CPI_RDC_2012.pdf.

²⁵ Aux termes de cet article, *[s]i l'acceptation de la compétence de la Cour par un État qui n'est pas partie au présent Statut est nécessaire aux fins du paragraphe 2, cet État peut, par déclaration déposée auprès du Greffier, consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard du crime dont il s'agit. L'État ayant accepté la compétence de la Cour coopère avec celle-ci sans retard [...]*. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 12 (3).

situation résulte de l'article 13(b) ²⁶ du Statut, lequel dispose que la Cour peut exercer sa compétence « [s]i une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies ». Par ce mécanisme de saisine sur renvoi de la situation par l'organe chargé de la préservation et du maintien de la paix et de la sécurité internationales, l'État non-signataire du Statut se retrouve dans l'obligation de coopérer avec la juridiction pénale internationale²⁷. Autrement dit, lorsque le Conseil de sécurité saisit la Cour à travers une résolution, tous les États membres des Nations Unies, sans distinction quant à leur qualité d'États-parties ou d'États tiers au Statut, n'ont d'autre choix que de l'assister et de mettre tous leurs moyens au service de son action comme s'il s'agissait d'exécuter une obligation tirée de la Charte des Nations Unies elle-même²⁸. Le cas de la non-coopération de la Jordanie, à l'instar d'autres États parties sur le continent africain qui n'ont pas accédé à la demande de la Cour, a suscité une vive controverse. Comme nous le verrons plus loin, la question centrale au cœur des débats était de savoir si un État partie au Statut de Rome était tenu d'arrêter Omar El-Béchir, chef d'État en exercice d'un État non-partie (le Soudan) et ce en faisant fi de l'immunité personnelle reconnue par le droit international coutumier.

Si l'obligation des États de coopérer avec la Cour est clairement posée dans le Statut de Rome, dans la pratique, cette obligation s'avère très problématique à mettre en œuvre. C'est précisément le cas s'agissant des États africains, dont la collaboration avec elle connaît à ce jour de nombreuses difficultés, notamment depuis qu'ils accusent la juridiction internationale d'être, à travers le Conseil de sécurité, un instrument utilisé par certaines puissances pour régler leurs comptes avec des dirigeants africains. Et, si au départ, ces mêmes États ont chaleureusement accueilli la création d'une juridiction pénale internationale permanente, à la naissance de laquelle ils ont d'ailleurs majoritairement contribué comme nous allons le voir plus loin, il n'en va plus de même aujourd'hui. Ils ont, en effet, opéré un volte-face à

²⁶ *Ibid*, art 13 (b).

²⁷ Situation au Soudan, affaire *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad El-Beshir*, Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar El-Beshir, ICC-02/05-01/09, Cour pénale internationale, 4 mars 2009, en ligne : www.icc-cpi.int. ; Situation en Libye, affaire *Le Procureur c. Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, Saïf Al-Islam Qadhafi Et Abdullah Al-Senoussi*, ICC-01/11-01/11, Cour pénale internationale, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁸ Charte des Nations Unies, *supra* note 8, art 25.

quatre-vingt-dix degrés allant même jusqu'à envisager la mise sur pied de leur propre juridiction pénale dans la région, avec le risque de court-circuiter le mandat de la CPI.

A l'origine de ce renversement de positionnement, le fait que les poursuites devant la CPI sont, pour la majorité d'entre elles, dirigées contre des ressortissants africains, alors que des atrocités sont régulièrement commises ailleurs dans le monde sans que pour la plupart d'elles donnent lieu à une quelconque action de sa part²⁹. D'où les critiques acerbes visant la politique judiciaire de la Cour sur le continent. Ces critiques se sont intensifiées lorsque des procédures ont été engagées contre des chefs d'État en exercice, en l'occurrence ceux du Soudan et de la Libye, question dont l'examen sera approfondi dans une section ultérieure. L'Union africaine a, alors, pris position contre la coopération des États africains en vue de l'arrestation et de la remise à la Cour des dirigeants concernés allant même jusqu'à menacer de sanctions les États parties qui viendraient à collaborer avec elle³⁰. En juillet 2009, à l'issue de la XIII^{ème} session ordinaire des chefs d'État et de gouvernements, elle a justifié sa position en déclarant qu'il était nécessaire de « préserver et sauvegarder la dignité, la souveraineté et l'intégrité du continent »³¹, tout en fustigeant le comportement des puissances occidentales, qui font un usage abusif du pouvoir conféré, par le Statut de Rome, au Conseil de sécurité.

Cette déclaration est intervenue justement après que ces États ont décidé de se tourner vers leur propre juridiction pénale internationale. En effet, le Protocole portant amendements au statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH), adopté à Malabo le 27 juin 2014³², institue une section de « droit pénal international », faisant ainsi de cette Cour une juridiction chargée de juger les auteurs des crimes internationaux. Si cette instance se

²⁹ Pacifique Manirakiza relève, à ce sujet, le fait que l'Afrique se croit victime d'une sorte de complot international, dans la mesure où le système judiciaire international vise uniquement les criminels de guerre africains alors que d'autres se *la coulent douce* chez eux. Selon l'auteur, un sentiment d'injustice et une perception d'iniquité s'installent dans la tête de certains Africains, qui estiment que la justice internationale est devenue un outil de néocolonialisme et d'impérialisme judiciaires. Pacifique Manirakiza, *L'Afrique et le système de justice pénale internationale*, dans 3 Afr. J. of Leg. Stud. (2009), à la p23.

³⁰ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *L'Afrique et la Cour pénale internationale : une justice de blancs ?* dans Marie Nicolas, Dossier : *La Cour pénale internationale et le retrait des États parties*, Fondation Université de Limoges, 5 mai 2017, à la p 92.

³¹ Union africaine, Conférence des chefs d'État et de Gouvernement, 13^{ème} session ordinaire, Syrte (Libye), *Décision sur le Rapport de la Commission sur la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 1-3 juillet 2009, Assembly/AU Dec. 245 (XIII), Doc. Assembly/AU/13(XIII), point 12.

³² Voir en ligne : <https://au.int/fr/treaties/protocole-relatif-aux-amendements-au-protocole-sur-le-statut-de-la-cour-africaine-de>.

voit reconnaître une compétence matérielle très large, plus large que celle de la CPI, incluant des crimes spécifiques au contexte africain, sa compétence personnelle, en revanche, est plus étroite, puisque sont exclus de toutes poursuites les dirigeants en fonction, qui bénéficient, de fait, devant elle d'une immunité automatique. Or, les crimes internationaux étant généralement planifiés, ordonnés, voire commis par de hauts responsables étatiques, instituer une telle immunité en leur faveur, même à titre provisoire, contrevient non seulement aux dispositions du Statut de Rome, mais, davantage même, ébranle également le consensus et les pratiques existants au niveau international, dont la lutte contre l'impunité voulue la plus étendue et performante possible en raison même de la nature, de la gravité et de l'ampleur des crimes en cause. Par ailleurs, dans la mesure où le Statut de la CPI prévoit que le fonctionnement de la juridiction pénale internationale repose sur la coopération pleine et entière des États parties³³, on aurait pu s'attendre à ce que le texte fondateur de la future juridiction pénale africaine contienne des dispositions se référant explicitement à la Cour déjà existante. Une telle référence aurait été d'autant plus attendue que, lors des négociations du Protocole de Malabo, les États étaient parfaitement conscients que trente-quatre États parmi eux étaient également parties au Statut de Rome et, par là-même, engagés à l'égard de la CPI. L'insertion de telles dispositions aurait permis d'anticiper la résolution d'éventuels conflits de compétence entre les deux instances. Or, le Protocole de Malabo ne fait mention que de la seule relation complémentaire de la cour régionale avec les tribunaux nationaux et ceux des communautés sous-régionales. En effet, aux termes du premier paragraphe de l'article 46 H dudit Protocole³⁴, la compétence de la Cour est « complémentaire à celle des juridictions nationales et éventuellement à celle des Communautés économiques régionales quand cela est expressément prévu par lesdites communautés ». Ce silence quant à l'interaction avec CPI est, dès lors, de nature à conduire à une situation où les États parties ayant librement consenti aux statuts des deux juridictions pourraient se retrouver à devoir faire face à des obligations concurrentes en matière de coopération, les unes émanant de la juridiction universelle, les autres de la nouvelle cour régionale. En outre, en sus de ces obligations, ces mêmes États parties pourraient également être confrontés à des obligations contradictoires découlant de l'inclusion de la clause d'immunité dans le traité fondateur de la nouvelle cour.

³³ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18.

³⁴ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, 27 juin 2014, Malabo (Guinée équatoriale), art 46 H, para 1^{er}, en ligne : <https://au.int>.

La réalisation de ces risques demeure toutefois subordonnée à l'entrée en vigueur du Protocole de Malabo, lequel n'a pas encore réuni le nombre de ratifications requis³⁵. L'absence actuelle de mise en œuvre de cet instrument n'enlève cependant rien à la pertinence des questions juridiques qu'il soulève. Elle confère plutôt à la présente recherche un caractère prospectif, en invitant à anticiper les difficultés susceptibles de découler de la coexistence des deux régimes juridictionnels.

C'est dans cette perspective que la présente étude se propose d'examiner ces questions et de leur apporter des éléments de réponse, afin de contribuer au développement de la justice pénale internationale, dont l'objectif primordial est la lutte contre l'impunité sous toutes ses formes et de promouvoir la paix à travers le monde. La thèse développée ici soutient que, compte tenu de l'ampleur des atrocités commises dans le monde et des moyens limités de la CPI, les mécanismes régionaux pourraient s'avérer, totalement et plus qu'avantageusement, complémentaires de celle-ci, non seulement en termes de ressources et de coûts financiers, mais plus encore, et outre leur apport à la construction jurisprudentielle générale du droit pénal international, à la compréhension des contextes culturels, sociaux et politiques dans lesquels se commettent ces crimes sur le continent africain. Toutefois, en raison des obligations concurrentes et contradictoires précitées, les espoirs qu'avait suscités le projet de départ se sont grandement amenuisés et l'objectif poursuivi par la justice pénale internationale en termes de lutte contre l'impunité des crimes internationaux ne semble pas être servi par le projet de création de cette instance régionale.

Subdivisé en trois parties, il s'agira, dans le cadre de cette réflexion, d'exposer, en premier lieu, dans un titre préliminaire la problématique de recherche développée et de la situer dans le cadre théorique et méthodologique retenu en justifiant le choix de celui-ci. Nous nous pencherons, en second lieu, sur les relations qui ont prévalu entre la cour pénale internationale et les États africains, en partant de la création de celle-ci jusqu'au moment où des enquêtes et poursuites ont été engagées par elle à l'encontre de certains de leurs

³⁵ Seul l'Angola l'a jusqu'ici ratifié (30/01/2014), tandis que les États suivants l'ont signé : le Kenya (27/01/2015), le Bénin (28/01/2015), la Guinée-Bissau (31/01/2015), la Mauritanie (26/02/2015), le Congo (12/06/2015), le Ghana (28/01/2016), le Sao Tomé-et-Principe (29/01/2016), la Sierra Leone (29/01/2016), le Tchad (24/02/2016), l'Ouganda (03/07/2017), Les Comores (29/01/2018), le Mozambique (29/06/2018), la Guinée (31/12/2018), la Guinée équatoriale (08/02/2019) et le Togo (02/04/2019). Voir liste des pays qui ont signé, ratifié/adhéré protocole portant amendements au protocole portant statut de la cour africaine de justice et des droits de l'homme, en ligne : <https://au.int>.

dirigeants, dont des dirigeants en exercice. Nous analyserons, ensuite, les critiques émises par ces États à l'égard de la cour par l'entremise de l'UA, qui se veut leur porte-voix, et les implications juridiques de ces critiques sur la coopération dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux commis sur le continent. Enfin, en troisième lieu, et étant donné que les États africains ont décidé de mettre en place leur propre cour pénale, nous tenterons : 1° de décrypter les véritables raisons qui sous-tendent la création de ce mécanisme pénal régional supposé fonctionner en parallèle avec la CPI ; 2° d'analyser les implications en termes d'obligations juridiques quant à la mise en œuvre des engagements souscrits par les États africains tout à la fois parties au Statut de Rome et au traité fondateur de la nouvelle cour ; et 3° de proposer des solutions en vue d'anticiper les obstacles juridiques qui pourraient découler de la coexistence de ces deux ordres juridictionnels.

TITRE PRÉLIMINAIRE :

PROBLÉMATIQUE ET APPROCHES THÉORIQUE ET MÉTHODOLOGIQUE DE LA RECHERCHE

La répression des crimes en Afrique risque de connaître des difficultés au regard des obligations concurrentes, voire, même, contradictoires auxquelles les États africains, parties tout à la fois au statut établissant la CPI et celui instituant la nouvelle cour régionale, pourraient être confrontés. Le présent chapitre esquisse la problématique découlant de ces obligations (I) ainsi que le cadre théorique et méthodologique auquel nous ferons appel dans la perspective d'une étude qui se veut essentiellement prospective (II).

I. Une problématique de recherche articulée autour de la coopération des États confrontés à des obligations juridiques concurrentes et contradictoires :

Les dispositions du Protocole de Malabo n'ayant pas préséance sur les obligations pesant sur les États qui ont ratifié le Statut de Rome, il appert qu'un conflit de compétences est inévitable entre les deux juridictions, conflit qui conduira inexorablement à une situation d'obligations concurrentes de la part des États parties aux deux instruments juridiques et qui, de ce fait, mettra à mal la lutte contre l'impunité sur le continent. En effet, les obligations des États africains parties au Statut de coopérer avec la CPI sont indépendantes du Protocole instituant la nouvelle Cour pénale régionale. Les deux juridictions ayant été établies par des actes constitutifs différents l'un de l'autre, chacune d'elle constitue une entité indépendante et pourrait, de ce fait, opérer de façon tout à fait autonome³⁶. Au regard de cette réalité, les États parties aux deux instruments juridiques pourraient donc se retrouver dans une situation juridique difficile au cas où, par exemple, les deux juridictions inculqueraient une même personne pour les mêmes faits et ordonneraient que celle-ci leur soit remise. Parfaitement consciente de cette situation, l'UA a adopté une résolution³⁷, en date du 12 octobre 2013, par

³⁶ Ademola Abbas, *The proposed International criminal jurisdiction for the African Court: Some problematical aspects*, Netherlands International Law Review, 2013 aux pp 48-49.

³⁷ Union africaine, Session extraordinaire de la Conférence de l'Union africaine, *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI)*, Addis Abeba (Éthiopie), 12 octobre 2013,

laquelle elle invite les États africains parties au Statut de Rome à présenter des amendements en vertu de l'article 121.1 dudit Statut³⁸ aux termes duquel « [à] l'expiration d'une période de sept ans commençant à la date d'entrée en vigueur du présent Statut, tout État Partie peut proposer des amendements à celui-ci. Le texte des propositions d'amendement est soumis au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, qui le communique sans retard à tous les États Parties ». Le Kenya est le seul État membre de l'UA à avoir répondu à cette invitation en proposant un amendement en date du 14 mars 2014 rédigé en ces termes :

« Soulignant que la Cour pénale internationale dont le présent Statut porte création est complémentaire des juridictions pénales nationales et régionales »³⁹.

Il résulterait de cette modification du Statut de Rome, la préséance de la Cour pénale régionale sur la CPI en cas de défaillance des tribunaux nationaux, ce qui éviterait tout conflit de juridiction. Cet amendement n'a cependant pas été adopté et, davantage même, l'absence de soutien majoritaire parmi les États africains en faveur de celui-ci a affaibli la position du Kenya.

Par ailleurs, certains États pourraient avoir eu des réserves quant à l'efficacité de la régionalisation de la justice pénale. Ces réticences s'expliquent notamment par la crainte d'un affaiblissement des normes internationales existantes, le risque de fragmentation du droit pénal international, ainsi que les difficultés matérielles, techniques et financières que poserait la mise en œuvre effective de juridictions régionales. À cela s'ajoute le fait que plusieurs États africains, en refusant de soutenir la proposition kenyane, semblaient pleinement conscients qu'une telle démarche contrevenait au principe d'horizontalité qui préside aux relations entre deux juridictions internationales, principe qui sera analysé dans une section ultérieure. Certains États considèrent ainsi qu'il serait plus pertinent de réformer le fonctionnement de la CPI, notamment en renforçant son indépendance et son impartialité, plutôt que de chercher à la substituer par des cours régionales. Cette position a notamment été défendue par des États africains qui, bien que critiques à l'égard de la CPI, ont exprimé leur attachement au système du Statut de Rome, tel que le Botswana, le Cap-Vert ou encore

Ext/Assembly/UA/Dec.1, au para 10(vi), en ligne : https://au.int/sites/default/files/decisions/9655-ext_assembly_au_dec_decl_f_0.pdf.

³⁸ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 121 para 1.

³⁹ Assemblée des États parties, *Rapport du Groupe de travail sur les amendements*, ICC-ASP/13/31, New York, 7 décembre 2014, en ligne : https://asp.icc-cpi.int/iccdocs/asp_docs/ASP13/ICC-ASP-13-31-FRA.pdf.

la Côte d'Ivoire⁴⁰. Ceci expliquerait leur réticence à ratifier le Protocole de Malabo. On aurait pu s'attendre, en effet, en raison de son adoption postérieure à l'entrée en vigueur du Statut de Rome, à ce qu'il fasse référence à celui-ci en indiquant comment la nouvelle cour pénale régionale allait coopérer avec la cour universelle. Or, le Protocole de Malabo est resté silencieux sur cette question d'une importance pourtant capitale. Même s'il n'existe aucune obligation juridique pour l'UA de se référer à la CPI ou à son traité fondateur, Ademola Abbas soutient que :

“Nonetheless, such a move would have at the very least, gone a long way to demonstrate the Union's good faith and acute awareness that most of the states it expects to ratify the Draft Protocol already owe many obligations to the ICC, and that its own court shall be complementary, not antagonistic towards, or purposelessly duplicatory of, the ICC's efforts”⁴¹.

Ce point de vue est d'ailleurs partagé par Harmen Van der Wilt, pour qui :

“The creation of the ACC at first sight comes across as an act of rebellion, since the Statute of the African Court remains silent on the relationship between the ACC and the ICC, despite the fact that 33 African AU member states are parties to the ICC Statute”⁴².

En tout état de cause, le problème d'obligations concurrentes pesant sur les États parties aux deux instruments juridiques est posé et doit être abordé dans un esprit de coopération et d'efficacité appréciées en termes de lutte contre l'impunité⁴³. De fait, en cas de demandes de coopération simultanées, ces États se retrouveraient confrontés à une situation conflictuelle qui les conduirait soit à devoir violer l'un des deux engagements, soit à ne pas savoir lequel respecter en priorité. Il importe de rappeler, à cet égard, qu'en vertu de la nature horizontale du droit international, ces États sont tenus d'honorer simultanément leurs engagements au

⁴⁰ Lire: Coalition for the International Criminal Court, *Africa and the International Criminal Court: Setting the facts straight*, en ligne: <https://coalitionfortheicc.org/explore-international-criminal-court-africa-icc>; Chacha Bhoke Murungu, *Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights*, 2011, en ligne: repository.up.ac.za.

⁴¹ Ademola Abbas, *supra* note 36, à la p 47.

⁴² Harmen Van der Wilt, *Universal Jurisdiction under Attack. An Assessment of African Misgivings towards International Criminal Justice as Administered by Western States*, cité par Erika de Wet, *Concurrent Jurisdiction of the International Criminal Court and the African Criminal Chamber in the Case of Concurrent Referrals*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019, à la p 185.

⁴³ Mutoy Mubiala, *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*, 2014/3 Vol. 85, à la p757.

titre des deux instruments juridiques, universel et régional, et ce de manière indépendante⁴⁴, situation qui ne peut que nuire à la coopération, élément fondamental sur lequel repose le système de répression des crimes internationaux.

L'obtention de la coopération dépend, non seulement, de l'absence d'obligations concurrentes, mais aussi et surtout, d'obligations contradictoires, ce qui n'est pas le cas en l'occurrence. En effet, comme cela a été dit précédemment, alors que le Statut de Rome s'applique à toutes les personnes poursuivies de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle, le Protocole de Malabo consacre, pour sa part, l'immunité des dirigeants africains. Il est même allé plus loin en étendant cette immunité aux hauts fonctionnaires étatiques. Cette exemption de poursuites ne peut que créer, en conséquence, une situation d'obligations contradictoires incompatibles à l'égard des États déjà parties au Statut de Rome, qui voudraient, par ailleurs, ratifier le Protocole de Malabo. S'il est vrai que les dirigeants africains ne pourront pas invoquer leurs immunités pour échapper aux poursuites devant la CPI⁴⁵, il n'en demeure pas moins vrai que les États africains pourront refuser de coopérer à leur arrestation et à leur remise à la juridiction internationale en justifiant juridiquement leur refus au regard du droit pénal africain qui reconnaît l'immunité pénale de ces dirigeants. Le précédent de l'affaire Omar El-Béchir illustre déjà ce risque d'obligations contradictoires. D'un côté, la CPI demandait aux États africains parties au Statut de Rome de coopérer à son arrestation et à sa remise, de l'autre, l'Union africaine leur interdisait de coopérer, au motif qu'il bénéficiait d'une immunité reconnue par le droit international coutumier. Pourtant, si en vertu de ce droit, les dirigeants peuvent effectivement prétendre à une immunité devant les juridictions pénales d'un État étranger, en revanche, ils ne peuvent pas s'en prévaloir devant les instances pénales internationales. La contradiction possible résulte, dès lors, du fait que le Protocole de Malabo vient offrir une base conventionnelle au principe de l'immunité, ce qui, de notre point de vue, renforce ce risque

⁴⁴ *Ibid* à la p754.

⁴⁵ Sur ce point, l'article 27 du Statut de la CPI dispose: *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 d'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.* Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 27.

d'obligations contradictoires. Celui-ci est d'autant plus important que les décisions de l'UA sont revêtues d'un caractère contraignant au regard de l'article 23(2) de l'acte constitutif de l'UA qui impose des sanctions à un État membre qui ne se conforme pas à ses décisions.

Comme nous l'examinerons plus en détail par la suite, certains responsables de l'État sont effectivement protégés par une immunité contre d'éventuelles poursuites susceptibles d'être engagées par les juridictions d'États étrangers dès lors qu'ils agissent ou ont agi au nom et pour le compte de leur État. Certains d'entre eux, notamment la troïka composée du chef de l'État, du chef du gouvernement et du ministre des Affaires étrangères, jouissent, en outre, d'une immunité personnelle. L'immunité personnelle protège son titulaire de la compétence des juridictions étrangères pendant toute la durée de son mandat, indépendamment de la nature des faits qui lui sont reprochés. Une fois le mandat du responsable expiré, seule l'immunité fonctionnelle peut encore le protéger de la juridiction étrangère⁴⁶. La jurisprudence de la Cour internationale de Justice dans l'affaire *Yerodia* qui opposait la *République démocratique du Congo au Royaume de Belgique* est, sur la question de l'inopposabilité des immunités devant les juridictions pénales internationales, bien établie. La cour a entériné, en effet, le principe au paragraphe 61 de sa décision, en relevant qu' :

« Un ministre des Affaires étrangères ou un ancien ministre des Affaires étrangères peut faire l'objet de poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales dès lors que celles-ci sont compétentes »⁴⁷.

De plus, le défaut de pertinence de la qualité officielle est un héritage conservé par les trois générations des juridictions pénales internationales du Tribunal Militaire International de Nuremberg à la CPI en passant par les tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* mis en place par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des NU⁴⁸ et les tribunaux

⁴⁶ Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République démocratique du Congo c Belgique), arrêt du 14 février 2002, *C. I. J. Recueil* 2002, para 51, en ligne : <https://www.icj-cij.org/public/files/case-related/121/121-20020214-JUD-01-00-FR.pdf>.

⁴⁷ *Ibid*, para 61.

⁴⁸ Comme nous l'avons déjà vu, le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg exclut la possibilité d'invoquer la qualité officielle. Ceux des deux tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda l'excluent également. L'article 7 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie et l'article 6 de celui du Tribunal pénal international pour le Rwanda affirment : *La qualité officielle d'un accusé, soit comme chef d'état ou de gouvernement, soit comme haut fonctionnaire, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine*. L'article 27 du Statut de la CPI établit le défaut de pertinence de la qualité officielle de façon très claire, voir *supra* note 45. Voir aussi Patrick Laurent Badugue, *L'exécution des mandats internationaux de la Cour pénale internationale contre les Chefs d'État en exercice: jusqu'où va l'obligation de coopérer des États parties ?*, RIDP, 2018, en ligne : <http://www.penal.org>.

hybrides⁴⁹. Il résulte de cela que l'immunité consacrée par le Protocole de Malabo permettant de soustraire à la dissuasion judiciaire les principaux auteurs des crimes internationaux constitue une véritable régression du droit international pénal. De fait, l'histoire de cette discipline a démontré à suffisance que les crimes de masse sont généralement commis par des agents de l'État, impliquant le plus souvent les chefs d'État eux-mêmes ainsi que les plus hautes autorités au sein de leurs gouvernements. Dès lors, une clause d'immunité adoptée en leur faveur remet non seulement en cause la raison d'être autoproclamée de la nouvelle cour régionale, mais, davantage même, vide de sa substance toute idée d'une justice pénale internationale, les objectifs de celle-ci étant de poursuivre et juger ceux sur lesquels pèse la plus lourde responsabilité dans la perpétration de crimes internationaux, soit essentiellement les personnes qui ont pensé, planifié, organisé, ordonné ou supervisé leur commission alors qu'elles étaient en position et en devoir de les prévenir, de les stopper ou de les sanctionner⁵⁰.

Fort de ces constats, cette recherche entend traiter les questions suivantes :

- Dans quelle mesure l'existence d'obligations concurrentes découlant des deux traités aura-t-elle un impact sur la coopération entre la CPI et les États parties aux deux traités ?
- Quels rapports établir entre la Cour pénale internationale et la Section de droit pénal international de la CAJDH au regard des obligations concurrentes et/ou contradictoires pesant sur les États parties en matière de coopération ?

En vue de répondre à ces questions, il s'avère impérieux de décrypter les enjeux apparents et/ou réels, qui sous-tendent le projet de mise en place du mécanisme pénal régional et, ainsi, de réfléchir aux solutions qui pourraient permettre d'anticiper les obstacles juridiques et institutionnels pouvant découler du fonctionnement parallèle des deux instances en l'absence

⁴⁹ Dans ce sens, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, par exemple, a tenu à rappeler, dans le cadre du procès Charles Taylor, que *le principe semble maintenant établi que l'égalité souveraine des États n'empêche pas un chef d'État d'être poursuivi par une Cour ou un Tribunal pénal international. Le Procureur c. Charles Ghankay Taylor*, Décision sur l'immunité de la juridiction, *Cas No. SCSL-2003-01-I*, (Tribunal spécial pour la Sierra Leone, Chambre d'appel), 31 mai 2004, au para 52. La loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens abonde dans le même sens en disposant, en son article 29, que *la position ou le rang d'un suspect ne peut l'exonérer de sa responsabilité pénale ou atténuer la peine*. Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique, (NS/RKM/1004/006), 27 octobre 2004, art 29.

En ligne : https://www.eccc.gov.kh/sites/default/files/legal-documents/ECCC_law_2004_French.pdf

⁵⁰ Pacifique Manirakiza, *supra* note 29, à la p 25.

de mécanismes de coopération entre celles-ci et dans un contexte de conflit entre les normes développées au niveau régional et celles développées au niveau universel.

Dans le cadre de cette recherche, nous soutenons que, derrière le projet, se cache en réalité un enjeu plus politique que juridique. Il s'agit, pour les États africains, en instrumentalisant les Théories tiers-mondistes du droit international « *Third World Approaches to International Law (TWAIL)* », d'éviter les dispositions du Statut de Rome relatives à la non-pertinence de la qualité officielle, que d'une volonté réelle de créer un mécanisme judiciaire régional en vue de poursuivre les crimes internationaux commis sur le continent. De fait, ainsi que nous allons le voir, ces théories, mettant en lumière comment le droit international a historiquement favorisé les intérêts des puissances occidentales au détriment de ceux des États du tiers monde, ont été instrumentalisées par certains États africains pour, d'une part, exprimer leurs critiques à l'encontre de la CPI et, d'autre part, justifier l'importance de la mise en place d'une cour pénale régionale. Le fait d'inclure la clause d'immunité en faveur des chefs d'État et des hauts fonctionnaires dans le traité fondateur de la nouvelle cour confirme l'absence de cette volonté.

Par ailleurs, comme nous serons amenés à le voir, ce sont les États dont les dirigeants étaient personnellement visés ou susceptibles de l'être par des poursuites devant la CPI, au premier rang desquels le Kenya, qui ont été, aux côtés de l'UA, particulièrement actifs dans les critiques adressées à la Cour comme dans les initiatives visant à encourager le retrait des États parties du Statut de Rome. Le Kenya s'est, ainsi, particulièrement distingué par son rôle moteur, non seulement dans le processus de création de la future juridiction pénale régionale, mais aussi et surtout, dans l'adjonction de la clause d'immunité au Protocole de Malabo. De fait, il importe, ici, de rappeler que le différend initial qui a opposé l'UA à la CPI et qui a conduit au refus de coopération des États africains, suivi de la mise en place de la cour pénale régionale, a commencé à partir du moment où des enquêtes et des poursuites ont été engagées par la Cour à l'encontre des chefs d'État africains. Qui plus est, si la justice administrée par la CPI est perçue par ces derniers comme étant instrumentalisée au regard du choix du Procureur de se concentrer en priorité sur les crimes commis par les hauts responsables du continent africain tout en ignorant les crimes commis par ceux de l'Occident, il est crucial que la création d'une cour pénale régionale africaine ne suive pas la même logique en permettant aux dignitaires africains coupables de crimes internationaux d'échapper à la

justice. Les États africains, encore fragiles économiquement et militairement, n'ont pas intérêt à instrumentaliser la justice pénale internationale, une justice qui évolue dans un environnement où dominent les rapports de force, car, comme le dit bien Henri-Dominique Lacordaire, « entre le fort et le faible, le riche et le pauvre, c'est le droit qui affranchit »⁵¹. Les Occidentaux pourraient même faire en sorte que l'UA ne puisse pas avoir les ressources nécessaires pour rendre le système pénal régional opérationnel. Certains donateurs, dont l'Union européenne, qui avaient l'habitude de financer l'Union africaine, ont fait savoir qu'ils ne financeraient pas la CAJDH à cause de cette clause d'immunité⁵². Le représentant de l'UE l'a rappelé lors du dialogue judiciaire africain tenu en novembre 2015 à Arusha en Tanzanie, en ces termes :

« Au sujet de l'élargissement des compétences d'une Cour africaine, je confirme à nouveau que l'Union européenne n'a pas l'intention d'appuyer le Protocole de Malabo avec la création de la chambre pénale supplémentaire dans la mesure où d'une part il comporte une disposition prévoyant l'immunité des chefs d'État et des hauts responsables publics en exercice et où d'autre part il n'y a pas de complémentarité avec la CPI »⁵³.

Il n'est un secret pour personne que l'UA est fortement dépendante des bailleurs de fonds pour financer la plus grande partie de son budget. Elle est actuellement capable d'assumer moins de 30 % de son budget annuel de fonctionnement de même que de son enveloppe de mise en œuvre de ses programmes⁵⁴. Ainsi, si les États africains décident de mettre en place une justice pénale régionale, il est essentiel que celle-ci ne soit pas partielle et ne vise pas seulement les faibles à l'instar de ce qu'ils dénoncent s'agissant de la CPI.

Afin de mieux comprendre les enjeux réels de contestation et de réappropriation du droit international pénal par les États africains, ce travail mobilise une approche théorique ancrée dans le positivisme juridique, tout en intégrant une lecture critique issue des TWAIL, qui interrogent les rapports inscrits dans la genèse et l'application du droit international. Sur le plan méthodologique, l'étude repose essentiellement sur une analyse exégétique des

⁵¹ Henri-Dominique Lacordaire, Conférence de Notre-Dame de Paris, tome III, cinquante-deuxième conférence (Du double travail de l'homme), 16 avril 1848, cité par Antoine Garapon, *Négociation impossible*, Esprit 7(2016), à la p 10, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-esprit-2016-7-page-9.htm>.

⁵² Amnesty international, *Protocole de Malabo : Aperçu des incidences juridiques et institutionnelles de l'élargissement du champ de compétence et de la fusion de la cour africaine*, Amnesty international Ltd, Londres, 2017, à la p4.

⁵³ *Ibid*, à la p34.

⁵⁴ *Ibid*, à la p33.

instruments juridiques internationaux et régionaux pertinents, en mettant en lumière les contradictions, les tensions normatives ainsi que les marges de manœuvre qu'ils offrent aux États africains dans leur quête d'une justice pénale plus autonome et équitable.

II. Approches théoriques et méthodologiques :

L'approche théorique choisie se fonde sur une étude qui repose sur le positivisme juridique appréhendé à partir d'une approche critique du droit, laquelle emprunte aux théories tiers-mondistes du droit international, *Third World Approaches to International Law-TWAIL* (1). S'agissant de la méthodologie, notre approche s'ancre dans l'analyse exégétique qui se concentre sur l'interprétation et les implications des normes en vigueur (2).

1. Approche théorique :

Étant donné que notre recherche repose sur l'analyse des normes de droit international découlant des traités, nous nous sommes servis du positivisme juridique comme cadre théorique de base. Par ailleurs, et en vue de comprendre les enjeux derrière la difficile coopération des États africains avec la CPI et la problématique liée à l'émergence d'une justice pénale régionale sur le continent, recours a été fait aux théories tiers-mondistes du droit international, *Third World Approaches to International Law-TWAIL*.

1.1. Le positivisme juridique, une théorie des sources formellement établies :

Dans le cadre de cette recherche, il est recouru au positivisme juridique en tant que théorie des sources qui définit le droit comme l'ensemble des normes juridiques en vigueur *hic et nunc* (ici et maintenant)⁵⁵. Il s'agit des normes juridiques édictées - « posées » - par les textes officiels telles les lois ou les décisions de justice⁵⁶. Par ailleurs, cette approche théorique

⁵⁵ Pierre Felix Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *Réparation en droits de la personne et en droit international humanitaire : problèmes et perspectives pour les victimes en République démocratique du Congo*, thèse pour le doctorat en droit, Université de Montréal, 2017 à la p. 23, en ligne sur : https://papyrus.bib.umontreal.ca/xmlui/bitstream/handle/1866/19983/Kandolo_PierreFelix_2017_these.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

⁵⁶ *Ibid.*

appréhende le droit tel qu'il est, et non tel qu'il devrait être, soit un construit social qu'il convient de distinguer de la morale⁵⁷.

Alors que sur le plan interne, le droit positif résulte de l'action unilatérale du législateur et, en common law, du juge, sur le plan international, il découle de ce que les États ont collectivement accepté et auquel ils ont convenu de se soumettre. Le droit international positif est ainsi la partie du droit en vigueur dans la société internationale qui trouve sa source dans l'accord des États⁵⁸. Son fondement se réduit, de ce fait, à la seule volonté des États, volonté explicite dans le traité et implicite dans la coutume internationale⁵⁹. Compte tenu du fait que cette recherche repose sur l'analyse des normes de droit international issues des traités instituant des mécanismes de répression des crimes internationaux, une approche positiviste paraît, de ce fait, particulièrement pertinente.

Dans cette perspective, notre démarche s'attachera à analyser les sources formelles du droit international, au premier rang desquelles le Statut de Rome créant la Cour pénale internationale, ainsi que le Protocole de Malabo introduisant des amendements au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, sans oublier l'ensemble des instruments juridiques qui leur sont étroitement liés. Viendra s'ajouter à l'étude de ces instruments juridiques, une analyse approfondie de la doctrine et de la jurisprudence pertinentes, de manière à éclairer les enjeux soulevés par les questions de recherche. Toutefois, au-delà de la seule analyse du droit positif, nous nous intéresserons également aux débats qui ont entouré la question, dont ceux articulés autour des TWAIL revendiquant un positivisme juste et égalitaire.

⁵⁷ François Chevette et Hugo Cyr, *De quel positivisme parlez-vous ?* Édition Thémis, 2008, à la p 42.

⁵⁸ Ago Roberto, *Droit positif et droit international*, Annuaire français de droit international, (1957)3, à la p17, en ligne : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1306.pdf.

⁵⁹ Awalou Ouedraogo, *Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste*, Revue générale de droit, (40)2, 2010, à la p505, en ligne sur : <https://www.erudit.org/fr/revues/rgd/2010-v40-n2-rgd01546/1026959ar.pdf>.

1.2. Les *TWAIL*, des théories basées sur la revendication d'un droit international juste et égalitaire

Les *TWAIL* sont un courant critique du droit international développé par un mouvement regroupant des universitaires et des praticiens du droit qui s'intéressent aux défis auxquels sont confrontés les pays du sud et du tiers-monde⁶⁰ de façon générale⁶¹. Elles reposent essentiellement sur un discours critique du droit international, les origines de sa naissance, ses fondateurs et, surtout, la manière dont il est appliqué. Les tenants des *TWAIL* soutiennent que le droit international serait un instrument de domination, un outil au service des puissances occidentales⁶². En effet, selon cette doctrine, le droit international, façonné à l'époque coloniale, n'est pas une discipline neutre, mais, sous couvert de droits universellement reconnus, un instrument de puissance habilement « habillé » de manière à cacher son objectif, à savoir le contrôle du monde colonisé au profit des puissances coloniales⁶³. À cet égard, les tenants des *TWAIL* dénoncent, notamment, le fonctionnement du Conseil de sécurité des Nations Unies en raison du droit de veto accordé aux seuls cinq membres permanents⁶⁴ et récusent, de ce fait, le prétendu caractère universel du droit international. Dans le même sens, ils réfutent également le caractère universel des Droits de la personne en affirmant que ceux-ci sont utilisés par les Occidentaux pour justifier leur intervention dans les pays du tiers-monde⁶⁵. En conséquence, ces auteurs en appellent à une refonte des droits humains et à la construction d'un nouveau droit fondé, non plus sur le principe de l'universalité, mais sur celui de la pluralité culturelle, avec, à terme, le

⁶⁰ L'expression tiers-monde a été prononcée pour la première fois en 1952 par Alfred Sauvy, démographe français, par analogie à la notion de Tiers État. Elle désignait, pendant la guerre froide, l'ensemble des pays les plus défavorisés qui n'appartenaient ni au monde occidental capitaliste développé ou *premier monde*, ni au bloc communiste ou *second monde*. Ces pays du tiers-monde étaient africains, asiatiques et sud-américains. Dico du commerce international, en ligne : <https://www.glossaire-international.com/pages/tous-les-termes/tiers-monde.html>. Selon les auteurs des *TWAIL*, le tiers-monde est un groupe d'États présentant des différences au niveau politique, économique et culturel, mais qui sont unis par leur histoire commune de colonialisme. Ils affirment que, même aujourd'hui, le tiers-monde est une réalité. Antony Anghie, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005, à la p 3, en ligne : https://www.persee.fr/doc/AsPDF/rqdi_0828-9999_2006_num_19_2_1042.pdf.

⁶¹ Conférence sur les théories tiers-mondistes du droit international, University of Windsor, 2015, en ligne : <https://www.uwindsor.ca/twail2015/2/test-page>.

⁶² Martin Gallié, *Les théories tiers-mondistes du droit international (TWAIL) : Un renouvellement ?* Études internationales, 2008, 39(1), à la p 36, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/10754/3/018717ar.pdf>.

⁶³ *Ibid*, à la p 31.

⁶⁴ *Ibid* à la p 37.

⁶⁵ Makau Mutua, *Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights*, Digital Commons @ University at Buffalo School of Law, 2001, en ligne : https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1569&context=journal_articles.

développement d'un nouveau corpus de droits humains réellement multiculturel⁶⁶. À ce sujet, s'il est vrai que les Droits de la personne ont souvent servi de prétexte aux pays occidentaux pour s'immiscer dans les affaires des pays du tiers-monde, il n'en demeure pas moins vrai, cependant, qu'il est dangereux de rejeter l'universalité de ces droits. En effet, certains d'entre eux doivent être universels, ainsi en va-t-il des droits fondamentaux tels que le droit à la vie, à l'intégrité physique et mentale et à la dignité humaine.

Ces penseurs soutiennent, en outre, que le droit international, en raison de ses origines, a favorisé l'eurocentrisme⁶⁷, en propageant des valeurs et des normes issues de la seule culture européenne, qu'on a essayé d'imposer aux peuples du tiers-monde sous prétexte qu'ils étaient universels. Ces derniers, convaincus que toutes les cultures s'équivalent proposent, aujourd'hui, un dialogue interculturel et intercivilisationnel, duquel découlerait un large consensus plutôt que de laisser un club d'États imposer la culture et les valeurs qu'il porte. Il s'agit de démocratiser le droit international en intégrant les valeurs des peuples du tiers-monde au titre du relativisme culturel⁶⁸. Pour ce faire, ces auteurs soutiennent qu'il faut revenir sur la genèse des règles du droit international, comment celles-ci ont été et sont créées, qui en est à l'origine, qui en influence l'élaboration, quels sont les objectifs poursuivis pour, à terme, pouvoir les déconstruire et rebâtir un édifice juridique alternatif tendant vers une gouvernance internationale juste et équilibrée⁶⁹.

Les *TWAIL* ont été grandement utilisées, et continuent de l'être, en termes de compréhension des critiques de la justice pénale internationale, au point qu'il est difficile de les ignorer. De fait, les États africains se sont largement servis du discours des *TWAIL* pour refuser de coopérer avec la CPI et, par la suite, pour justifier la nécessité d'une cour pénale régionale, en soutenant que le système actuel de justice constituait un outil de néocolonialisme et d'impérialisme judiciaire⁷⁰. Le néocolonialisme est une politique menée par certains pays développés visant à pérenniser, sous des formes nouvelles, leur domination sur les États du

⁶⁶ Martin Gallié, *supra* note 62, à la p38.

⁶⁷ L'eurocentrisme est une idéologie ou un comportement, conscient ou non, consistant à considérer les cultures et les valeurs européennes (et plus généralement, occidentales) comme universelles. Le Dictionnaire, en ligne : <https://www.le-dictionnaire.com/definition/eurocentrisme>.

⁶⁸ Martin Gallié, *supra* note 62 à la p 26.

⁶⁹ Makau Mutua, *what is TWAIL?*, American Society International Law Proceedings, 2000, à la p 37, en ligne : https://digitalcommons.law.buffalo.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1559&context=journal_articles.

⁷⁰ Pacifique Manirakiza, *supra* note 29, à la p23.

tiers-monde autrefois colonisés⁷¹. Quant à l'impérialisme, il s'agit de la politique d'un pays qui cherche à conserver ou à étendre sa domination sur d'autres peuples ou d'autres territoires⁷². Les visées expansionnistes des régimes impérialistes peuvent s'exercer directement ou par l'intermédiaire de sphères d'influence et d'États satellites⁷³. La justice internationale serait, ainsi, un outil du néocolonialisme et de l'impérialisme dès lors qu'elle est administrée dans le but d'imposer une domination politique ou économique à une ancienne colonie devenue indépendante. La justice envisagée par le nouveau Procureur de la CPI en Afghanistan pourrait être ainsi qualifiée. En effet, tel que nous l'avons mentionné *supra*, alors que la CPI avait ouvert, le 5 mars 2020, une enquête sur des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qui auraient été commis en Afghanistan par l'armée américaine, et sur de possibles actes de tortures perpétrés par la CIA, le nouveau Procureur Karim Khan, invoquant les ressources limitées de la Cour, a décidé de mettre de côté les enquêtes visant les ressortissants américains pour concentrer l'action pénale exclusivement sur les crimes commis par les Talibans et l'organisation État islamique⁷⁴. Une telle orientation sélective de la justice pénale internationale, fondée non sur la gravité des crimes mais sur des considérations politiques et stratégiques, traduit une hiérarchisation implicite des responsabilités pénales selon le statut géopolitique des auteurs présumés. En excluant les ressortissants des puissances occidentales de l'action de la justice internationale, cette démarche reproduit les logiques de domination typiques de l'impérialisme, où le droit devient un instrument au service des intérêts des États les plus puissants. Dès lors, loin d'incarner l'universalité du droit pénal international, cette justice à deux vitesses contribue à renforcer le sentiment d'injustice et à légitimer les accusations d'instrumentalisation politique de la CPI.

Il est cependant difficile de nier aujourd'hui le fait que le droit international prend sa source essentiellement dans les traités découlant de la volonté des États et que ceux-ci étant libres

⁷¹Dictionnaire Larousse.

En ligne : <https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/n%C3%A9ocolonialisme/54151>.

⁷²Dictionnaire la Toupie, en ligne : <https://www.toupie.org/Dictionnaire/Imperialisme.htm>.

⁷³*Ibid.*

⁷⁴ Arneau Mafille, *Dissimulation des crimes américains en Afghanistan : pourquoi la CPI doit disparaître*, Middle east eye, édition française, 7 octobre 2021, en ligne : <https://www.middleeasteye.net/fr/opinion-fr/afghanistan-cour-penale-internationale-crimes-americains-talibans>; Stéphanie Maupas, *Le procureur de la CPI suspend l'enquête sur les tortures dans les prisons secrètes de la CIA*, Le Monde, 28 septembre 2021, en ligne : https://www.lemonde.fr/international/article/2021/09/28/le-procureur-de-la-cpi-suspend-l-enquete-sur-les-tortures-dans-les-prisons-secretes-de-la-cia_6096318_3210.html.

de s'engager ou non, conservent, par là-même, le pouvoir discrétionnaire de s'en retirer. Le consentement des États dans l'élaboration du droit international, en tant que source principale des droits et des obligations, est reconnu par tous comme un principe cardinal du droit international⁷⁵. L'on ne saurait opposer à un État des obligations découlant d'un traité qu'il n'aurait ni signé ni ratifié. L'article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités est, à cet égard, très clair : « un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans le consentement de cet État »⁷⁶. Cette règle du droit des traités se justifie, selon la Commission du droit international, par la reconnaissance de la souveraineté des États. Le consentement de l'État est également protégé par les articles 46⁷⁷ et 52⁷⁸ de la Convention relatifs à la nullité des traités dès lors que la liberté des États n'est pas respectée. Cet attachement fort au consentement de l'État au niveau de son adhésion aux instruments juridiques internationaux figure également aux articles 20 et suivants⁷⁹ concernant les réserves qu'il peut émettre relativement à certaines dispositions, ainsi que l'article 31 relatif à l'interprétation des conventions⁸⁰. Par ailleurs, le principe du consentement de l'État a, à maintes reprises, été confirmé par la jurisprudence de la CIJ⁸¹. Ainsi, dans son avis du 28 mai 1951 sur les réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, la CIJ a affirmé qu'il est établi qu'un État ne peut, dans ses rapports conventionnels, être lié sans son consentement. Ce principe a également été réitéré dans les affaires *Barcelone traction*⁸² et *Activités militaires et paramilitaires du Nicaragua*⁸³.

⁷⁵ Lider Bal, *Le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des États à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, Thèse de doctorat présentée en vue de l'obtention du grade de docteur en droit international, Université de Strasbourg, Centre d'Études internationales et européennes, 2012, à la p80, en ligne : <https://tel.archives-ouvertes.fr/tel-00721073/document>.

⁷⁶ Convention de Vienne sur le droit des traités, *supra* note 21, art 34.

⁷⁷ *Ibid*, art 46.

⁷⁸ *Ibid*, art 52.

⁷⁹ *Ibid*, arts 20-24.

⁸⁰ *Ibid*, art 31.

⁸¹ Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, *Réserves à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, Avis consultatif du 28 mai 1951, à la p 21.

⁸² Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, *Affaire Barcelone traction*, Arrêt du 5 février 1970, para 91.

⁸³ Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances, *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, 1986, para 269.

2. Une approche méthodologique classique en droit : l'analyse exégétique :

S'agissant de la méthodologie choisie, cette recherche mobilise une approche méthodologique fondée sur l'analyse exégétique⁸⁴, méthode classique en droit. Celle-ci consiste à examiner de manière rigoureuse les dispositions de droit positif, qu'elles soient conventionnelles, coutumières ou jurisprudentielles, sans négliger l'apport essentiel de la doctrine⁸⁵. Il s'agit ainsi, dans le cadre de cette étude, de mener une analyse critique des sources formelles pertinentes, dont le Statut de Rome instituant la CPI, le Protocole de Malabo modifiant le Statut de la CAJDH, ainsi que les principaux instruments internationaux et régionaux relatifs aux droits de la personne. Cette méthode permet non seulement d'interpréter la lettre des textes, mais aussi d'en dégager l'esprit, la finalité et la portée normative réelle, de manière à identifier les lacunes et contradictions pouvant émerger de la coexistence de deux systèmes de justice pénale, international et régional. L'étude de la jurisprudence et de la doctrine vient, à cet égard, enrichir l'analyse en offrant des outils d'interprétation et des perspectives critiques indispensables pour proposer, en définitive, des pistes de réforme cohérentes et adaptées aux enjeux soulevés par la complémentarité entre ces deux ordres juridiques.

Selon Pierre Trudel, les propositions de réforme du droit consistent en une recherche visant à apporter des modifications au droit pour en corriger certaines anomalies, rehausser son efficacité ou assurer un changement d'orientation⁸⁶. Dans cette continuité, et conformément à l'analyse exégétique adoptée, notre étude s'attachera à identifier les limites et incohérences du cadre juridique actuel relatif à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, qu'il s'agisse du système de la CPI ou du mécanisme régional envisagé par le Protocole de Malabo en vue de proposer des modifications dans la perspective d'une plus grande efficacité de cette lutte sur un continent qui n'en connaît que trop. Dans le cadre de cet exercice, nous ferons recours à l'approche comparative.

⁸⁴ Une exégèse est une étude approfondie d'un texte, accompagnée de commentaires et d'une interprétation détaillée. Elle s'applique, en général, à des textes qui font débat et dont les intentions sont difficiles à comprendre. Dictionnaire La Toupie, 22 août 2020, en ligne : <https://www.toupie.org>.

⁸⁵ Pierre Trudel, *La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de réglementation - Éléments d'un modèle*, Étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada, 1993, à la p7.

⁸⁶ *Ibid.*

2.1. Approche comparative

Le droit comparé est une discipline qui étudie les systèmes juridiques à partir d'une comparaison qui ne se limite pas à une simple description des corpus juridiques, mais qui les met en échos en présentant leurs similarités comme leurs différences et en expliquant les raisons de celles-ci⁸⁷.

Toutefois, la comparaison, pour être menée à bien et produire une connaissance scientifique effective, pertinente et utile, suppose le respect d'un certain nombre de conditions et critères. En effet, l'approche comparative demande que l'on tienne compte de la dimension spatiale et temporelle du fonctionnement propre à chacun des systèmes juridiques à l'étude, de même que du droit réel tel qu'il est effectivement appliqué et non simplement du droit formel, tel qu'il est libellé dans les textes. La seule étude des codes, lois et autres instruments juridiques ne suffit pas pour connaître un système juridique et moins encore pour en comprendre le fonctionnement ni juger de son effectivité/efficacité. Pour que le travail de comparaison soit pertinent, le comparatiste a besoin de connaître, non seulement la lettre de la loi, mais aussi son esprit et son application, soit la raison d'être de son adoption, tout comme les conditions de sa mise en œuvre⁸⁸.

Ainsi, l'approche comparative devrait nous permettre d'analyser le régime juridique de la CPI tel qu'établi par le Statut de Rome et celui de la future cour pénale régionale tel que conçu par le Protocole de Malabo, d'en comprendre les mécanismes respectifs de fonctionnement, et d'apprécier les implications de leur coexistence. Cette comparaison éclairera les zones de friction, les complémentarités possibles et les risques de chevauchement, afin de formuler des propositions susceptibles de renforcer l'efficacité de la répression des crimes les plus graves commis sur le continent africain

⁸⁷ Béatrice Jaluzot, *Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective*, Revue internationale de droit comparé, (2005) vol. 57, à la p34.

⁸⁸ *Ibid*, à la p 33.

2.2. Technique documentaire

La collecte des données utiles à cette recherche a été effectuée au moyen de la technique documentaire. Cette méthode, couramment utilisée en droit, consiste principalement à interroger des systèmes documentaires juridiques informatisés afin d'explorer un corpus de textes législatifs, jurisprudentiels et doctrinaux. Elle permet d'identifier, de sélectionner et d'analyser les documents pertinents à partir de mots-clés représentatifs des concepts mobilisés dans l'étude d'un problème juridique. Ces mots-clés peuvent être combinés de manière logique pour refléter une situation juridique ou structurer une problématique, facilitant ainsi une recherche ciblée, cohérente et systématique des sources utiles à l'analyse⁸⁹.

Ainsi, ces données ont été recueillies, d'une part, sur les sites des deux juridictions et, d'autre part, sur le catalogue de la bibliothèque, afin de recenser les informations pertinentes en lien avec cette recherche en passant par des bases des données, comme *google scholar*, *leganet* et *lexisNexis/Quicklaw*.

⁸⁹ Méthodologie de la recherche juridique, Manuel des techniques de recherche documentaire en droit, DCL 5501, Université d'Ottawa, Automne 2008, à la p 33, en ligne : <http://methodologierecherchejuridique.pbworks.com/f/Manuel+de+recherche.pdf>.

TITRE I.

LES ÉTATS AFRICAINS ET LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

Les États africains ont joué un rôle crucial dans la mise en place et le fonctionnement de la CPI en participant activement à la conférence internationale des plénipotentiaires qui s'est tenue à Rome en 1998 et qui a abouti à l'adoption du Statut de Rome. Leur engagement lors de ces négociations a été déterminant, non seulement en raison de leur nombre⁹⁰, mais aussi de leur ferme volonté de promouvoir une justice internationale capable de répondre aux atrocités de masse. Ils ont pesé de tout leur poids dans les négociations relatives à l'élaboration du Statut de Rome. Celles-ci ont pu être menées parce que les chefs d'États africains et la société civile de ce continent ont reconnu que la CPI était un mécanisme judiciaire indépendant important, capable d'endiguer les atrocités commises à grande échelle, de rendre justice aux victimes et de favoriser la paix et la stabilité⁹¹. Et, de fait, face à l'inaction de la communauté internationale lors du génocide des Tutsis du Rwanda en 1994, les leaders et activistes africains ont œuvré en vue d'établir une institution internationale permanente de justice pénale, conçue dans une perspective qui se voulait dissuasive face à ces crimes de masse. De plus, et quoique leur motivation ne fut pas exempte de calculs politiques comme nous serons amenés à le voir ultérieurement, ces mêmes États ont donné de la matière à la cour en lui déférant des situations, qui lui ont permis de commencer à fonctionner et d'asseoir sa légitimité⁹². Cependant, malgré leur soutien initial, des tensions ont commencé à émerger, qui sont allées grandissantes, concernant ce qu'ils ont considéré comme une focalisation de la Cour contre les États du continent africain, surtout lorsque des enquêtes et des poursuites ont été engagées à l'encontre de chefs d'État en exercice, ce qui a

⁹⁰ Sur les 53 États africains que comptait l'Afrique à l'époque, 47 ont participé à la Conférence internationale des plénipotentiaires à Rome en 1998 en vue de la création de la Cour. Voir en ligne : <https://asp.icc-cpi.int/>.

⁹¹ Déclaration de Fatou Bensouda, Procureur de la Cour pénale internationale, 24 novembre 2015, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-de-fatou-bensouda-procureur-de-la-cour-penale-internationale-la-cpi-est-une-cour>.

⁹² C'est, notamment, le cas de l'Ouganda, premier État à renvoyer devant la CPI la poursuite des crimes commis sur son territoire, suivi par la République démocratique du Congo (RDC), la République centrafricaine, la Côte d'Ivoire et le Mali, lesquels, en déférant des affaires devant la Cour, lui ont permis de commencer à fonctionner. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-de-fatou-bensouda-procureur-de-la-cour-penale-internationale-la-cpi-est-une-cour>.

affecté leur coopération avec elle (Chapitre I). C'est ainsi que, depuis 2009, ils ont tenté un retrait collectif du traité de Rome (Chapitre II), situation qui n'a pas été sans conséquences en termes de lutte contre l'impunité des crimes graves sur le continent (Chapitre III).

CHAPITRE I.

LA COOPÉRATION ENTRE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE ET LES ÉTATS AFRICAINS

Pour mener à bien sa mission, la CPI dépend fortement de la coopération de ses États membres, notamment en ce qui concerne la collecte des éléments de preuves pour monter un dossier solide, l'arrestation et le transfert des suspects. Ainsi qu'il a déjà été mentionné plus haut, l'article 86 du Statut de Rome oblige les États Parties à coopérer pleinement avec la Cour dans les enquêtes et les poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence matérielle. Nonobstant cette obligation, les choses n'ont pas été toujours faciles surtout avec les États africains qui avaient pourtant manifesté un fort enthousiasme en faveur de l'établissement de la juridiction. Et, de fait, les premières années d'activité de la Cour ont été marquées par une coopération active de la part des États africains, qui lui ont déféré ses premières affaires. Ces poursuites, qui visaient essentiellement les opposants aux régimes en place, ont été cautionnées par les autres États africains. Toutefois, la méfiance à l'égard de la Cour est née des cas où celle-ci n'a pas été directement saisie par les États concernés, mais par le Conseil de sécurité des Nations Unies ou le Procureur de la Cour, cas qui impliquaient en outre et pour la première fois des dirigeants en exercice. La saisine de la CPI par le Conseil de sécurité relativement à la situation au Soudan marque le début de ces tensions. Dans le cadre du présent chapitre, nous examinerons, dans un premier temps, l'engouement manifesté par les États africains en faveur de la création de la Cour pénale internationale (Section 1), avant, dans un second temps, de nous attarder sur les raisons des critiques formulées par ces mêmes États à son encontre (Section 2), critiques qui les ont conduits à décider de ne plus respecter les obligations découlant de leur adhésion au Statut et à refuser, désormais, de coopérer avec la Cour (Section 3).

Section 1. L'engagement des États africains en faveur de l'établissement de la Cour pénale internationale :

Deux moments forts ont marqué l'engagement des États africains pour l'établissement de la Cour pénale internationale. Le premier a été caractérisé par leur implication au moment de sa création (I), tandis que le deuxième s'est traduit par une coopération fructueuse avec la juridiction internationale (II), dont celle-ci a grandement bénéficié en se voyant déférer des situations, qui ont donné lieu aux premières affaires qu'elle a eu à juger.

I. L'implication des États africains dans la création de la Cour pénale internationale :

L'établissement de la CPI est le résultat de longues et complexes négociations. Le continent africain a joué un rôle clé dans ce processus, qui s'est déroulé du 15 juin au 17 juillet 1997 et qui a réuni des représentants de 160 pays, dont 47 provenaient de l'Afrique, ainsi que plus de 200 organisations de la société civile, dont 90 africaines. Celles-ci faisaient partie de la Coalition pour la Cour pénale internationale⁹³, créée en 1995 par un groupe de 25 organisations de la société civile mondiale et ont activement participé aux activités de lobbying dans leurs pays respectifs en vue de la mise en place la Cour⁹⁴.

Le Président du Sénégal de l'époque, Abdou Diouf, a notamment facilité l'organisation d'une conférence intergouvernementale panafricaine à Dakar dédiée à la négociation du Traité de Rome, présidée par Koffi Annan, alors Secrétaire général de l'ONU⁹⁵. Le Sénégal a été le premier pays à ratifier le Statut, tandis que la République démocratique du Congo, a apposé la soixantième ratification, permettant ainsi au Statut de Rome d'entrer en vigueur

⁹³ La Coalition pour la Cour pénale internationale est un réseau de la société civile mondiale qui a joué un rôle clé dans la création de la juridiction. Face à l'impunité qui a marqué les conflits des années 1990 au Rwanda et dans l'ex-Yougoslavie, un groupe de 25 organisations de la société civile mondiale a constitué cette organisation, afin de militer pour l'entrée en fonction d'une instance pénale internationale permanente de juridiction universelle, chargée de la poursuite et du jugement des crimes de guerre, des crimes contre l'humanité, du génocide et du crime d'agression, ce dernier crime étant, au moment l'adoption du Statut de Rome, inclut dans la compétence matérielle de la cour sans avoir fait l'objet d'une définition, faute de consensus de la part des États. Aujourd'hui, la Coalition compte plus de 2 500 organisations membres réparties dans plus de 150 pays. Voir en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr>.

⁹⁴ Anjeza Bregal, *La Cour pénale internationale et l'Afrique*, Centre d'études et de recherches internationales, Relation internationale et Francophonie, 2018, à la p 12.

⁹⁵ *Ibid.*

conformément à ce qui était prévu à l'article 126 de celui-ci. Parmi les 60 ratifications requises à cet effet 20 États, soit 1/3 de ceux-ci, étaient africains. Cette ratification rapide de leur part a indubitablement permis d'accélérer le processus de création de la Cour⁹⁶, de même qu'elle a témoigné de leur engagement fort envers l'aboutissement du projet d'une justice pénale internationale permanente et universelle. En effet, dès après l'adoption en juillet 1998 du Statut de Rome par 120 des 160 pays ayant participé aux négociations, 124 autres États l'ont ratifié. Parmi eux, 34 membres du groupe des États d'Afrique sur un total de 54⁹⁷, 19 États d'Asie et du Pacifique, 18 États d'Europe orientale, 28 États d'Amérique Latine et des Caraïbes et 25 membres du Groupe des États d'Europe occidentale et autres États. Aujourd'hui, malgré le retrait du Burundi, l'Afrique reste le groupe le plus important avec 33 États toujours membres de l'instance pénale internationale.

Plusieurs des grandes puissances mondiales, dont les États-Unis, la Russie, l'Inde, Israël et la Chine, n'ont pas adhéré au traité fondateur de la Cour, alors même que la création d'une telle juridiction était prévue depuis la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide⁹⁸, convention à laquelle ces États ont adhéré⁹⁹. Les principales raisons avancées par ceux-ci tiennent, pour l'essentiel, au fait que la Cour porterait atteinte à leur souveraineté. Ainsi, en ratifiant le traité, les États africains, pour leur part, ont accepté de renoncer à une partie de leur souveraineté étatique en partageant l'exercice du pouvoir répressif considéré, pourtant, comme l'apanage exclusif d'un État souverain¹⁰⁰. Ils ont

⁹⁶ Pacifique Manirakiza, *supra* note 29, à la p 28.

⁹⁷ Voici la liste des États africains, par ordre alphabétique, qui ont ratifié le Statut de Rome, devenant le groupe le plus important d'États parties : Afrique du Sud (27 novembre 2000), Bénin (22 janvier 2002), Botswana (8 septembre 2000), Burkina Faso (16 avril 2004), Burundi (21 septembre 2004), Cabo Verde (11 octobre 2011), Congo (3 mai 2004), Côte d'Ivoire (15 février 2013), Djibouti (5 novembre 2002), Gabon (20 septembre 2000), Gambie (28 juin 2002), Ghana (20 décembre 1999), Guinée (14 juillet 2003), Kenya (15 mars 2005), Les Comores (1er novembre 2006), Lesotho (6 septembre 2000), Libéria (22 septembre 2004), Madagascar (14 mars 2008), Malawi (19 septembre 2002), Mali (16 août 2000), Maurice (5 mars 2002), Namibie (25 juin 2002), Niger (11 avril 2002), Nigeria (27 septembre 2001), Ouganda (14 juin 2002), République centrafricaine (3 octobre 2001), République démocratique du Congo (11 avril 2002), République Unie de Tanzanie (20 août 2000), Sénégal (2 février 1999), Seychelles (10 août 2010), Sierra Leone (15 septembre 2000), Tchad (1er janvier 2007), Tunisie (24 juin 2011), Zambie (13 novembre 2002).

Voir : https://asp.icc-cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/african%20states/Pages/african%20states.aspx.

⁹⁸ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, New York, 9 décembre 1948, art VI, en ligne : www.un.org.

⁹⁹ Les États-Unis ont adhéré à la Convention le 25 novembre 1988, la Russie le 3 mai 1954, l'Inde le 27 août 1959, l'Israël le 9 mars 1950 et la Chine 18 avril 1983. Voir en ligne :

https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&clang=_fr.

¹⁰⁰ Hélène Dumont et Martin Gallié, *La Cour pénale internationale : les fondations fragiles d'un droit universel et d'un forum commun supranational en matière de crimes internationaux*, Institut canadien d'administration de la justice, 2003, à la p 3, en ligne : <https://ciaj-icaj.ca>.

manifestement vu dans la Cour, à ce moment-là, une juridiction porteuse d'espoir pour les victimes de crimes politiques de masse et la seule capable de juger les plus hauts responsables de ces crimes, faute pour les États de pouvoir le faire eux-mêmes.

Par ailleurs, comme l'a déclaré Tiyanjana Maluwa, représentant de l'OUA (actuelle UA), lors de la conférence diplomatique de 1998 à Rome, *"Africa had a particular interest in the establishment of the court, since its peoples had been the victims of large-scale violations of human rights over the centuries: slavery, wars of colonial conquest and continued acts of war and violence, even in the post-colonial era"*¹⁰¹. L'enthousiasme des États africains a été manifeste dès les travaux préparatoires qui ont mené à la rédaction du Statut de Rome. Deux États africains se sont particulièrement illustrés lors de ceux-ci. En effet, durant la troisième réunion du comité préparatoire en 1997, l'Égypte a suggéré que la définition du crime contre l'humanité inclut des actes commis dans le cadre d'une politique d'État en mettant l'accent sur la dimension systémique et, partant, systématique des violations du droit pénal international. Quant à la délégation camerounaise, elle a eu le grand mérite d'avoir proposé d'inclure le crime d'agression au nombre des chefs d'accusation relevant de la compétence matérielle de la cour¹⁰², alors même que les États étaient, et le sont demeurés jusqu'à la conférence de révision du Statut de Rome qui s'est tenue à Kampala en 2010, plus que réticents à accepter de donner un contenu à une qualification pénale, susceptible d'entraver leur action militaire sur la scène internationale¹⁰³.

Un autre élément non moins important, qui atteste, lui aussi, de l'engagement effectif des gouvernements de ce continent au fonctionnement de l'instance pénale, est la présence de nombreux responsables africains à divers postes, y compris au sein de la haute direction de la CPI, et ce, dès son entrée en fonction ; une représentation qui témoigne, en outre, de l'importance d'inclure des voix africaines dans les processus décisionnels de la Cour¹⁰⁴.

¹⁰¹ Tiyanjana Maluwa, Représentant de l'OUA à la Conférence diplomatique de 1998 à Rome, cité par Melissa Hendrickse, *A chance for Africa to counter the pitfalls of international criminal justice?*, Amnesty international, avril 2024, en ligne : <https://www.amnesty.org/en/latest/news/2024/04/a-chance-for-africa-to-counter-the-pitfalls-of-international-criminal-justice/>.

¹⁰² Nations Unies, *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale : Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, A/CONF.183/13(Vol.II), Rome, 15 juin -1 7 juillet 1998, en ligne : <https://www.legal-tools.org>.

¹⁰³ Léopold Nyabeyeu Tchoukeu, *L'Afrique et la Cour pénale internationale*, *Recherches Internationales*, 2015, à la p 157, en ligne : https://www.persee.fr/doc/rint_0294-3069_2015_num_105_1_1528.

¹⁰⁴ Madame Fatou Bensouda d'origine gambienne a été élue Procureure adjointe de la CPI le 8 août 2004 et a occupé ce poste jusqu'au 15 juin 2012, date à laquelle elle a accédé au poste de Procureure qu'elle a occupé

L'engouement des États africains pour l'établissement de la Cour s'est également manifesté à travers la coopération fructueuse qu'ils ont offert à l'institution en lui déférant des situations, qui ont donné lieu aux premières affaires judiciaires ayant permis à la juridiction d'entrer rapidement en fonction.

Cette implication active des États africains dans la mise en place de la Cour ne s'est pas limitée à la participation institutionnelle. Elle s'est prolongée, dans les premières années de fonctionnement de la CPI, par une coopération fructueuse, qui ont non seulement reconnu la légitimité de l'institution, mais l'ont également sollicitée à plusieurs reprises, en lui permettant ainsi d'ouvrir les premières enquêtes et de déclencher les premières poursuites.

II. La coopération fructueuse entre les États africains et la Cour pénale internationale :

Au moment de son entrée en fonction, la coopération entre les États africains et la CPI était fructueuse, comme en témoigne le recours au mécanisme d'auto-renvoi (par lequel un État partie défère lui-même une situation au Procureur)¹⁰⁵, l'un des trois moyens par lesquels la CPI peut être saisie¹⁰⁶. Ainsi en a-t-il été, notamment, de l'Ouganda, de la République démocratique du Congo, de la Côte d'Ivoire, du Mali et de la République centrafricaine, qui ont déféré à la Cour des situations lui permettant d'entrer effectivement et pratiquement en vigueur. Dans tous ces cas, il y a lieu cependant de relever que ce sont des chefs rebelles et

jusqu'au 15 juin 2021 ; Madame Akua Kuenyehia du Ghana a occupé les fonctions de la première vice-présidente de la Cour du 11 mars 2003 au 11 mars 2009 ; madame Fatoumata Dembele Diarra du Mali a été élue juge à la Cour le 11 mars 2003 pour un mandat de neuf ans ; monsieur Daniel David Ntanda Nsereko de l'Ouganda a été juge à la Cour du 1^{er} juin 2008 au 10 mars 2012 ; madame Joyce Aluoch du Kenya a été juge à la Cour du 11 mars 2009 au 10 mars 2018 ; madame Sanji Mmasenono Monageng du Botswana a été juge à la Cour du 11 mars 2009 au 10 mars 2018. Au moment où je rédige cette thèse, le juge Antoine Kesia-Mbe Mindua de la République démocratique du Congo est second vice-président de la Cour depuis le 11 mars 2021, Salomy Balungi Bossa de l'Ouganda, Reine Alapini-Gansou du Bénin et Miatta Maria Samba de la Sierra-Leone sont juges à la Cour et Didier Preira du Sénégal est Greffier adjoint de la Cour. Voir en ligne : [icc-cpi.int/fr/news/les-nouveaux-membres-de-la-presidence-de-la-cpi-elus-pour-2021-2024](https://www.icc-cpi.int/fr/news/les-nouveaux-membres-de-la-presidence-de-la-cpi-elus-pour-2021-2024) ; <https://www.icc-cpi.int/fr> ; <https://www.icc-cpi.int/fr/judges/mme-la-juge-sanji-monageng>. Lire également Pacifique Manirakiza, *supra* note 29, à la p 28.

¹⁰⁵ Le terme auto-renvoi vient de la combinaison des mots « auto », qui signifie « soi-même », et « renvoi ». Il a été développé par la doctrine pour décrire le mécanisme par lequel un État partie prend l'initiative de renvoyer sa propre situation à la CPI. Il est prévu à l'article 14(1) du Statut. Statut portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 14(1).

¹⁰⁶ La CPI peut être saisie soit par un État partie à travers le mécanisme d'auto-renvoi, soit par le Procureur agissant *proprio motu* (de sa propre initiative), soit par le Conseil de sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies : Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 13.

des opposants aux régimes en place qui ont été visés par les poursuites. Par ailleurs, le Conseil de sécurité, lui-même, n'a saisi la CPI qu'à deux reprises, respectivement dans le cas du Darfour au Soudan¹⁰⁷ et dans celui de la Libye¹⁰⁸. Seule la situation du Kenya a relevé de l'initiative propre du Procureur de la Cour¹⁰⁹. L'analyse des circonstances et des motivations ayant présidé à ces renvois suggère toutefois que, dans certains cas, le recours à ce mécanisme a pu être influencé par des considérations politiques internes. Il semble ainsi que certains dirigeants africains aient perçu dans la saisine de la CPI un moyen susceptible de neutraliser des adversaires ou de renforcer leur position, plutôt qu'une démarche exclusivement guidée par un engagement sans réserve envers la justice pénale internationale.

C'est ainsi que, dans le cas de l'Ouganda, les poursuites ont été engagées à l'encontre des seuls chefs de l'Armée de résistance du Seigneur (ARS)¹¹⁰, un mouvement rebelle dirigé par Joseph Kony qui s'est lancé, depuis 1992, dans une lutte armée extrêmement meurtrière contre le pouvoir en place à Kampala afin de renverser le Président ougandais Yoweri Museveni. De fait, le 16 décembre 2003, le gouvernement ougandais a déféré la situation qui sévit dans le nord du pays au Bureau du Procureur de la CPI. La lettre de renvoi faisait état de l'Armée de résistance du seigneur et demandait que ceux de ses membres impliqués dans ces crimes commis dans le nord de l'Ouganda soient traduits en justice. Fatou Bensouda, nouvellement promue Procureure de la CPI en 2015, a déclaré, dans une conférence de presse organisée en Ouganda, que « la justice sera finalement rendue en réponse aux crimes de l'ARS »¹¹¹. Pourtant, s'il est vrai que de nombreux crimes de guerre et crimes contre l'humanité sont effectivement imputables à l'ARS, il n'en est pas moins vrai que des crimes

¹⁰⁷ Conseil de sécurité, *Résolution 1593 (2005)*, adoptée à sa 5158^e séance, S/RES/1593 (2005), 31 mars 2005, en ligne : iccforum.com.

¹⁰⁸ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1970(2011)*, adoptée à sa 6491^e séance, S/RES/1970 (2011), 26 février 2011, en ligne : <https://docs.un.org>.

¹⁰⁹ Situation en République du Kenya, *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, CPI (Chambre de première instance II), ICC-01/09, 31 mars 2010, en ligne : <https://www.icp.cpi.int>.

¹¹⁰ *Le Procureur c Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05, *Décision relative à la recevabilité de l'affaire, rendue en vertu de l'article 19-1 du Statut*, 10 mars 2009, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : https://www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2009_05475.PDF.

¹¹¹ Cour pénale internationale, *Déclaration de la Procureure Fatou Bensouda à Kampala, 27 février 2015*, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-fatou-bensouda-lors-dune-0>.

ont également été commis par les troupes gouvernementales au cours de ce même conflit¹¹². Le Procureur de la CPI a, cependant, ignoré les crimes commis par l'armée gouvernementale et a orienté ses enquêtes uniquement à l'encontre de ceux commis par le mouvement rebelle.

Le même constat peut être fait s'agissant de la RDC, où, à la suite de l'auto-renvoi du gouvernement congolais, les enquêtes du Procureur n'ont abouti qu'à la poursuite des chefs de différents groupes armés irréguliers agissant sur son territoire, tels que Thomas Lubanga, Germain Katanga, Mathieu Ngudjolo Chui, Bosco Ntaganda, Callixte Mbarushimana et Sylvestre Mudacumura¹¹³. Pour Jean Pierre Bemba, opposant de premier plan de Joseph Kabila, Président de la RDC de l'époque, le Procureur a axé son acte d'accusation sur les crimes commis sur le territoire de la République centrafricaine où un conflit armé s'est déroulé du 26 octobre 2002 au 15 mars 2003. Dans le cadre de ce conflit, les troupes loyalistes du Président Ange-Félix Patassé, alliées à des combattants du Mouvement de Libération du Congo (MLC) de Jean-Pierre Bemba, étaient confrontées à un mouvement rebelle mené par François Bozizé, ancien chef d'État-major des forces armées centrafricaines, avec pour conséquence la commission de graves crimes imputables aux deux parties belligérantes. Après que le Président Ange-Félix Patassé a été chassé du pouvoir le 15 mars 2003 par François Bozizé, le gouvernement centrafricain a introduit un auto-renvoi en décembre 2004¹¹⁴, à la suite duquel Jean Pierre Bemba a été poursuivi devant la CPI. Il a passé 10 ans

¹¹² Human Right Watch, *Questions et réponses: le commandant de la LRA Dominic Ongwen et la CPI*, 27 janvier 2021, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2021/01/27/questions-et-reponses-le-commandant-de-la-lra-dominic-ongwen-et-la-cpi>.

¹¹³ *Le Procureur c Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1/649, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 14 mars 2012, au para 1358 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : www.icc-cpi.org ; *Le Procureur c Germain Katanga*, ICC-01/04-01/07, *Décision relative à la peine (article 76 du Statut)*, 23 mai 2014 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04297.PDF ; *Le Procureur c Mathieu Ngudjolo*, ICC-01/04-02/12, *Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut*, 18 décembre 2012, (Cour pénale internationale, Chambre première instance II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_10249.PDF ; *Le Procureur c Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, *Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda*, 9 juin 2014, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2017_07279.PDF ; *Le Procureur c Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, *Décision relative à la confirmation des charges*, 16 décembre 2011, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03482.PDF ; *Le procureur c Sylvestre Mudacumura*, ICC-01/04-01/12, *Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58*, 13 juillet 2012, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08148.PDF.; Lire également : Maxime c.-Tousignant, *L'instrumentalisation du principe de complémentarité de la CPI : une question d'actualité*, (2012) 22 :2, RQDI, à la p 88.

¹¹⁴ Cour pénale internationale, *Situation en République centrafricaine*, ICC-01/05, décembre 2004, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/car>.

en détention avant d'être acquitté en appel. Aucun crime commis par les membres de l'ancienne rébellion dirigé par François Bozizé n'a été poursuivi par la Cour, pourtant, un rapport de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme (FIDH) les incriminait pour être impliqués dans de nombreux crimes relevant de sa compétence matérielle¹¹⁵.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de penser que certains États africains ont instrumentalisé la Cour à travers le mécanisme d'auto-renvoi à des fins personnelles qui ont peu à voir avec le souci de l'administration juste et impartiale de la justice internationale. De ce fait, ce mécanisme est à repenser, car, non seulement, il porte atteinte à l'indépendance et à l'impartialité de la Cour, mais il compromet aussi le principe de complémentarité. Ainsi, s'agissant de l'invocation empreinte de partialité du principe de la compétence subsidiaire de la CPI, mentionnons à titre d'exemple l'application contradictoire de celui-ci par la Côte d'Ivoire dans les affaires *Le Procureur c. Simone Gbagbo* et *Le Procureur c. Charles Blé Goudé*. La Côte d'Ivoire a opposé le principe de complémentarité à la CPI le 30 septembre 2013, requête reçue au Greffe de la Cour le 1^{er} octobre 2013, dans laquelle le gouvernement ivoirien soutenait avoir la volonté et la capacité de juger Simone Gbagbo en faisant valoir que des procédures avaient d'ores et déjà été engagées à l'échelle nationale contre celle-ci. Or, sur le fondement d'allégations similaires à celles formulées dans le cadre de l'affaire portée devant la Cour, le 22 mars 2014, soit six mois après, le gouvernement ivoirien se prévalait une fois encore du principe de la complémentarité pour se déclarer, cette fois-ci, incapable de juger Charles Blé Goudé et prêt à coopérer pleinement avec la Cour en vue de son transfert. Il importe de relever que Simone Gbagbo n'a jamais été transférée à la CPI par la Côte d'Ivoire en dépit de la décision de la Cour. Selon la Cour, « [l]es autorités de la Côte d'Ivoire ne prenaient pas de mesures tangibles, concrètes et progressives pour déterminer si Simone Gbagbo était pénalement responsable du même comportement que celui allégué dans le cadre de l'affaire portée devant la Cour »¹¹⁶. Quant à Charles Blé Goudé, il a été acquitté

¹¹⁵ Selon ce rapport, il n'existe aucun doute sur le fait que les combattants du Général Bozizé aient été impliqués dans les crimes commis au cours du conflit. Lire : Rapport de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme, *République centrafricaine, Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux*, n° 457, Mission internationale d'enquête, octobre 2006, à la p 28, en ligne : <https://www.fidh.org/IMG/pdf/RCA457-2006.pdf>.

¹¹⁶ Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo, ICC-02/11-01/12, 11 décembre 2014, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), au para 31 en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_10021.PDF.

en appel près de dix ans après son transfert à La Haye, de même que l'ex-Président de la Côte d'Ivoire Gbagbo, arrêté par les forces spéciales françaises à la résidence présidentielle à Abidjan et transféré à la Cour. La Chambre d'appel a confirmé leur acquittement de toutes les charges¹¹⁷ le 31 mars 2021 à la majorité des juges, ceux-ci ayant estimé, comme ceux de la Chambre de première instance, que les preuves présentées par la Procureure étaient exceptionnellement faibles¹¹⁸.

Or, en dépit de cette réalité, les États africains en sont venus à considérer qu'ils étaient pris pour cibles de façon injuste et discriminatoire par la CPI¹¹⁹, lorsque celle-ci a lancé des poursuites contre des dirigeants en exercice et ont, en conséquence, radicalement changé de position vis-à-vis d'elle. Des critiques ont alors émergé, mettant en lumière des préoccupations quant à l'impartialité de la Cour.

¹¹⁷ Cour pénale internationale, *Arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15, 31 mars 2021, au para 86, en ligne : www.icc-cpi.int/.

¹¹⁸ *Ibid*, au para 90.

¹¹⁹ Décision sur le rapport d'avancement de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Conférence Assembly/AU/Dec.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle portant sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.296 (XV) ; Décision sur la demande du Procureur de la Cour pénale internationale de la mise en accusation du Président de la République du Soudan, Assembly/AU/Dec.221 (XII), 2009 ; Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union africaine sur le Soudan, Assembly/AU/Decl.3 (XVI), janvier 2011, § 5 ; Décision relative à la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.366 (XVII) ; Décision relative à la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.245 (XIII), Rev.1 ; Décision relative à la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.366 (XVII) ; Décision relative à la compétence internationale, la justice et la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dc.482 (XXI).

Section 2. Critiques des États africains à l'encontre de la Cour pénale internationale :

« (...) Pourquoi il n'y a personne d'autre à juger que des Africains ? C'est la question que l'on se pose. Il y a eu des problèmes au Sri Lanka, il[le Procureur] n'a pu rien faire. Il n'a pas osé. Il y a eu des problèmes à Gaza (neine) comme vous le savez, il n'a pu rien faire, il y a eu des situations comme ce qui se passe en Irak où sur la base de mensonges, il y a eu un demi-million de morts, il n'a rien fait. En Afghanistan, en Tchétchénie, les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis dans ces pays n'émeuvent nullement le Procureur et la CPI. Nous sommes contre la manière dont la justice est rendue par la CPI, on dirait que c'est seulement en Afrique qu'il y a des problèmes (...) »¹²⁰.

Pour de nombreux États africains, l'inaction du Bureau du Procureur face aux crimes commis dans d'autres régions du monde nourrit l'impression que la Cour cible prioritairement le continent africain. Depuis le lancement des poursuites à l'encontre de l'ex-Président Omar El-Béchir, leur porte-voix, en l'occurrence l'UA, n'a cessé de clamer la nécessité pour la justice internationale d'être conduite de manière transparente et juste, conformément aux principes du droit international, de manière à ne pas être perçue comme étant fondée sur une politique du deux poids deux mesures¹²¹. Cette impression a émergé en 2005 à la suite de la saisine du Conseil de sécurité concernant la situation au Darfour, puis s'est fortement accentuée après l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre du Président soudanais Omar El-Béchir en 2009 et 2010. Dès lors, certains États africains ont perçu ces poursuites, intentées contre les chefs d'État africains figures par ailleurs considérées comme hostiles aux puissances occidentales, comme l'expression d'une stratégie politique menée par certains États occidentaux, qui utiliseraient la Cour pour fragiliser des régimes jugés défavorables à leurs intérêts. De fait, les États africains fondent leurs critiques, d'une part, sur le rôle du Conseil de sécurité, dont les interventions sont jugées politiquement orientées (I) ; d'autre part, sur l'usage jugé abusif de la compétence universelle par certains États européens à l'encontre de hauts responsables africains (III) ; enfin, sur le caractère présumé partial de la politique de poursuites du Bureau du Procureur (II). L'ensemble de ces éléments a contribué

¹²⁰ Déclaration du Président de la Commission de l'Union africaine, Jean Ping, lors d'un sommet de l'Union Africaine tenu à Malabo, en Guinée Équatoriale en fin juin-début juillet 2011, en ligne : <https://www.ouestaf.com/justice-internationale-le-coup-de-poing-de-ping-contre-la-cpi/>.

¹²¹ Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine, 142e réunion, Communiqué, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1, Addis-Abeba, 21 juillet 2008, au para 7.

à l'émergence d'une rhétorique africaine de dénonciation de la justice pénale internationale, appréhendée par certains comme un instrument néocolonial au service des intérêts occidentaux.

I. Critiques tirées de l'intervention du Conseil de sécurité dans les activités de la Cour :

Le Statut de Rome reconnaît d'importantes prérogatives au Conseil de sécurité. En effet, en plus du pouvoir de saisir directement la Cour, il peut décider de suspendre des enquêtes, voire, même, des poursuites déjà engagées. Il est la seule instance capable d'activer la compétence de la Cour sur le territoire des États membres des Nations Unies en dehors de tout lien conventionnel les rattachant à la juridiction¹²². En vertu de l'article 13(b) du Statut, le Conseil de sécurité des Nations Unies, agissant au titre du Chapitre VII de la Charte, peut saisir le Procureur de la Cour. Il peut ainsi déférer à la Cour une situation où l'on présume la commission d'un ou plusieurs crimes relevant de sa compétence. L'avantage de reconnaître de tels pouvoirs au Conseil de sécurité réside, en termes de lutte contre l'impunité des crimes internationaux, dans sa capacité à saisir la CPI. Cette possibilité s'applique même lorsque ni les auteurs ni les victimes des crimes ne sont ressortissants d'États membres de la Cour, ou lorsque les crimes ont été commis sur le territoire d'un État qui n'a pas reconnu le Statut de Rome. Et, de fait, la saisine de la juridiction internationale par le Conseil de sécurité est le seul cas où la CPI peut véritablement être considérée comme une instance universelle appelée à connaître de tous les crimes relevant de sa compétence matérielle. Cet avantage est cependant tempéré par le fait que les renvois effectués par le Conseil de sécurité ont été perçus comme étant politiquement motivés¹²³, ce qui a suscité les critiques et des accusations

¹²² Gabriele Della Morte, *Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale, observations critiques*, Revue internationale de droit pénal, (2002), à la p 44, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-internationale-de-droit-penal-2002-1-page-23.htm>.

¹²³ Décision relative au rapport d'avancement de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Conférence Assembly/AU/Dec.270 (XIV) se rapportant à la deuxième réunion ministérielle portant sur le Statut de Rome, Assembly/AU/Dec.296 (XV) ; Décision sur la demande du Procureur de la Cour pénale internationale de la mise en accusation du Président de la République du Soudan, Assembly/AU/Dec.221 (XII), 2009 ; Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union africaine sur le Soudan, Assembly/AU/Decl.3 (XVI), janvier 2011, § 5 ; Décision relative à la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.366 (XVII) ; Décision relative à la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.245 (XIII), Rev.1 ; Décision relative à la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.366 (XVII) ; Décision relative à la compétence internationale, la justice et la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dc.482 (XXI).

de partialité à l'encontre de la CPI. Les États africains, en particulier, sont ceux qui ont exprimé le plus vivement leurs préoccupations quant au recours à cette procédure. Il convient de rappeler à cet égard que le Conseil de sécurité défère au Bureau de Procureur une situation et non pas une affaire concernant un ou des individus personnellement identifiés. En outre, une situation déférée à la cour par le Conseil de sécurité doit faire objet de toute une procédure préalable avant d'aboutir à une mise en accusation. C'est ainsi que le Procureur doit, tout d'abord, analyser les faits et les preuves, déterminer les responsabilités individuelles avant d'émettre les actes d'accusation. À l'issue de ces enquêtes, celui-ci peut décider de ne pas poursuivre à partir du moment où il estime que les faits ne présentent pas la gravité requise pour relever de la compétence de la cour ou que les preuves recueillies ne sont pas suffisantes. Par ailleurs, même s'il décide de poursuivre, la Chambre préliminaire peut ne pas donner suite à ses requêtes et, ainsi, mettre fin aux procédures engagées par le Procureur¹²⁴.

Ainsi que déjà mentionné, selon l'article 26 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, le principe *pacta sunt servanda* dispose que « *tout traité en vigueur lie les parties et doit être exécuté par elles de bonne foi* »¹²⁵. Autrement dit, seuls les États qui ont consenti à un traité sont légalement tenus de respecter les obligations édictées. Or, la CPI créée par le Statut de Rome, qui est un traité international, est donc fondée sur la volonté souveraine des États parties. Aussi un État non-signataire ou qui n'a pas ratifié le Statut n'est par conséquent, aucunement lié par ses dispositions, sauf à ce que la Cour soit saisie par le Conseil de sécurité, lequel, en tant que garant de la sécurité internationale, peut effectivement imposer la compétence de la juridiction à tous les États, y compris ceux qui ne l'ont pas reconnue. Cependant, l'extension de la compétence de la cour aux États tiers tient à la volonté de rendre universelle l'institution au regard de l'extrême gravité des crimes relevant de sa compétence. C'est dans cette optique que le pouvoir de saisir la cour a été conféré au Conseil de sécurité, organe précisément garant de la paix et de la sécurité internationales. De fait, pour mettre en œuvre le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies et déférer une situation à la cour, le Conseil de sécurité doit constater l'existence d'une menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression conformément à l'article 39 de la Charte. Il résulte de la

¹²⁴ Cette possibilité est prévue à l'article 53 du Statut de Rome. Statut de Rome portant création de la CPI, *Supra* note 18, art 53.

¹²⁵ Voir *supra* note 21.

pratique du Conseil de sécurité¹²⁶ que celui-ci considère la violation massive des droits de l'homme comme étant constitutive d'une menace contre la paix¹²⁷. On ne peut toutefois que constater le manque d'objectivité perceptible dans l'usage de ce pouvoir de saisine par le Conseil de sécurité. Selon la doctrine¹²⁸, la relation étroite établie entre la Cour et le Conseil de sécurité paraît, à priori, nuire à l'indépendance de la juridiction, car, non seulement celui-ci est un organe politique, mais, qui plus est, il représente le miroir d'une société internationale au sein de laquelle prévaut souvent la raison du plus fort. Le pouvoir ainsi accordé à un organe qui, conformément à l'article 24 de la Charte de San Francisco, a la responsabilité principale de maintenir et garantir la paix et la sécurité internationales, est le fruit d'un savant compromis entre les intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité et un groupe d'États voulant soustraire la justice pénale internationale de la maîtrise des seuls gouvernements. Son importance réside, en partie, dans le droit de veto dont disposent les cinq membres bénéficiant des sièges permanents au sein du Conseil, à savoir les États-Unis, la Fédération de Russie, la France, le Royaume-Uni et la Chine, mais son caractère aberrant et, partant, fortement critiquable s'agissant de son pouvoir de saisir la CPI, tient au fait que cet organe exécutif de l'ONU est dominé par des États non-parties au Statut de Rome. De fait, la France et le Royaume-Uni sont les deux seuls membres permanents à être simultanément parties aux deux instances internationales, les États-Unis, la Chine et la Russie, qui comptent, par ailleurs, au nombre des plus grandes puissances mondiales, n'ont toujours pas, pour leur part, reconnu le traité fondateur de la CPI et n'ont, vraisemblablement, pas l'intention de le faire dans l'avenir. La Russie, qui l'avait signé en 2000, est par la suite revenue sur sa décision en retirant sa signature en 2016, reprochant à la Cour, entre autres, de ne pas être indépendante¹²⁹. Quant aux États-Unis, ils avaient, eux aussi, signé le Statut non sans faire montre de réticence. Le 31 décembre 2000, dernier jour ouvert à la signature,

¹²⁶ Depuis la création des deux tribunaux internationaux *ad hoc* par le Conseil de sécurité, à savoir le TPIY et le TPIR, sur fondement que les crimes internationaux commis constituaient une menace contre la paix et la sécurité internationales, il n'y a jamais eu de contestation de l'interprétation de l'article 39 qui en a été faite après que les juges du TPIY ont confirmé, dans l'affaire Tadic, la compétence du Conseil à mettre en place des organes judiciaires en vue de réprimer ces crimes. *Le Procureur c. Dusko Tadic dit Dule*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Affaire no IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, aux pp 28-30, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>.

¹²⁷ Roland Adjovi, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Cour pénale internationale*, Annuaire africain de droit international, 2005, à la p129, en ligne : <https://brill.com>.

¹²⁸ *Ibid*, aux pp 189-190.

¹²⁹ Amnesty international, *La décision de la Russie de retirer sa signature du Statut de Rome est un coup porté à la justice internationale*, 2016, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2016/11/russiadecision-to-pull-out-of-the-rome-statute-is-a-blow-to-international-justice/>.

le Président Clinton avait, en effet et après beaucoup d'hésitations, autorisé l'ambassadeur David Scheffer à signer le traité, avant que celle-ci ne soit révoquée par l'administration de son successeur, George Walker Bush, le 6 mai 2002, alors que son entrée en vigueur était imminente. Cette révocation était ainsi libellée :

« Par la présente, les États-Unis vous informent, eu égard au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, adopté le 17 juillet 1978, qu'ils n'ont pas l'intention de devenir partie au traité. De ce fait, les États-Unis n'ont aucune obligation légale découlant de leur signature apposée le 31 décembre 2000 »¹³⁰.

Bien des interrogations légitimes se posent, dès lors et fort à propos, quant à la crédibilité du renvoi devant la CPI d'une situation impliquant un État non-partie au Statut de Rome. En effet, cet organe est composé en majorité de membres permanents qui ne reconnaissent pas la légitimité de la Cour ni de la justice qu'elle est appelée à mettre en œuvre et qui, de surcroît, cherchent à soustraire leurs propres ressortissants à sa compétence, estimant ne pas être concernés par une juridiction dont ils n'ont pas ratifié le traité fondateur. Par ailleurs, certaines inactions du Conseil de sécurité concourent à décrédibiliser la pertinence de celui-ci dans le concours qu'il est supposé prêter au fonctionnement de la CPI. En effet, des cas de violation grave des droits de la personne constituant de véritables menaces contre la paix¹³¹ et qui devraient, normalement, faire l'objet d'une saisine de la CPI par le Conseil de sécurité sont, du fait des divergences d'intérêts de ses membres permanents, ignorés par ce dernier alors qu'il est très actif dans d'autres situations.

Il en va ainsi, notamment, dans le cas de la Libye, par exemple, où l'on a pu voir un Conseil de sécurité très actif. Moins de dix jours après le début du conflit et alors que des crimes de guerre et contre l'humanité¹³² étaient en train de se commettre, il s'est réuni et a adopté une

¹³⁰ Lire Sean D. Murphy, *Contemporary Practice of the United States relating to International Law*, rubrique International criminal court, U.S. signing of the statute of the International criminal court, AJIL, Avril 2001, vol. 95, aux pp 397-400.

¹³¹ La mise en œuvre du pouvoir conféré au Conseil de sécurité des Nations Unies par le Statut découle de l'utilisation discrétionnaire de l'article 39 de la Charte des Nations Unies concernant les actions à mener par ce dernier en cas de menace contre la paix. Voir Charte des Nations Unies, *supra* note 8, art 39.

¹³² Les qualifications pénales qui justifient la saisine de la CPI sont expressément énumérées à l'article 5 du Statut de Rome. Le crime de génocide décrit à l'article 6, les crimes contre l'humanité, à l'article 7, les crimes de guerre, à l'article 8 et le crime d'agression, à l'article 8 bis (adopté lors de l'amendement de Kampala en 2010, en vigueur depuis 2018 pour les États parties ayant ratifié). Statut portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, arts 5-8.

résolution¹³³ déférant la situation à la cour. En se fondant sur l'Accord auquel nous avons fait référence *supra*¹³⁴, le Secrétaire général des Nations unies a transmis la résolution au Procureur de la cour le 1^{er} mars 2011¹³⁵ en l'assurant de lui apporter toute l'aide nécessaire à la conduite des enquêtes; quant au Procureur, celui-ci l'a transmise au Président de la cour dès le lendemain, soit le 2 mars 2011¹³⁶. Le Conseil a motivé la résolution comme suit :

« Se déclarant gravement préoccupé par la situation en Jamahiriya arabe libyenne et condamnant la violence et l'usage de la force contre des civils, [et] regrettant vivement les violations flagrantes et systématiques des droits de l'homme, notamment la répression exercée contre des manifestants pacifiques, exprimant la profonde préoccupation que lui inspire la mort de civils et dénonçant sans équivoque l'incitation à l'hostilité et à la violence émanant du plus haut niveau du Gouvernement libyen et dirigée contre la population civile »¹³⁷.

Si la diligence du Conseil de sécurité au regard de la situation libyenne n'est pas à remettre en cause, elle ne peut, cependant, nous empêcher de nous interroger sur l'inaction de ce même Conseil devant les crimes commis en Syrie, crimes dont la gravité et l'ampleur dépassent de loin ceux perpétrés en Libye¹³⁸. Stephen O'Brien, Secrétaire général adjoint des Nations

¹³³ Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution S/RES/1970 (2011), adoptée à sa 6491^e séance, 26 février 2011, en ligne : <https://www.un.org/securitycouncil/fr/s/res/1970-%282011%29>.

¹³⁴ Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, art 17 para 1^{er}, en ligne : <https://www.legal-tools.org/doc/5edc7c/pdf>.

¹³⁵ Secrétariat général des Nations unies, lettre de transmission de la Résolution S/RES/1970 (2011) à la CPI (signée par BAN Ki-moon), 1^{er} mars 2011, en ligne : www.icc-cpi.int.

¹³⁶ Bureau du Procureur de la CPI, lettre du Procureur informant le Président de la cour de la saisine de celle-ci par le Conseil de sécurité relativement à la situation en Libye, 2011/017/LMO/JCCD-rr, 2 mars 2011, en ligne : www.icc-cpi.int.

¹³⁷ Conseil de sécurité des Nations unies, *supra* note 133, aux paras 1-2.

¹³⁸ Les atrocités commises en Syrie ont été largement documentées par les Nations Unies, les ONG (comme Amnesty International), ainsi que par des mécanismes d'enquête indépendants. La gravité et l'ampleur de ces crimes ont conduit plusieurs observateurs à parler de crimes à grande échelle. Il s'agit notamment des Bombardements aériens massifs sur des zones résidentielles, écoles, hôpitaux, marchés, de l'usage récurrent de bombes barils (barrel bombs), une arme non ciblée extrêmement destructrice, de destruction systématique d'infrastructures civiles, de l'utilisation de gaz sarin, de chlore et d'autres substances interdites contre des civils, de la torture, des détentions arbitraires et des disparitions forcées. Pour plus de détails sur les crimes commis en Syrie, lire : Nations Unies, *Syrie: après l'attaque chimique de Douma, les appels au Conseil de sécurité se multiplient pour recréer un mécanisme de responsabilisation*, 8225^{ème} Séance, CS/13284, 9 avril 2018, en ligne : <https://press.un.org/fr/2018/cs13284.doc.htm>; Amnesty international, *Syrie, des bombardements visant des hôpitaux et des écoles*, 11 mai 2020, en ligne : <https://www.amnesty.be/infos/actualites/article/syrie-bombardements-visant-hopitaux-ecoles>; Yasmin Naqvi, *Emploi d'armes chimiques en Syrie : la ligne rouge a été franchie et que faire maintenant ?*, Revue internationale de la Croix rouge, 2017, en ligne : international-review.icrc.org; Lynn Malouf, *Une fois encore, l'État syrien a fait preuve d'un mépris absolu à l'égard du droit international en utilisant des armes chimiques illégales*, Amnesty international, 6 février 2018, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2018/02/syria-witness-testimony-reveals-details-of-illegal-chemical-attack-on-saraqeb/>.

unies aux affaires humanitaires et Coordonnateur des secours d'urgence à l'époque a soutenu, dans un rapport présenté au Conseil le 16 novembre 2015, que les crimes commis en Syrie étaient d'une atrocité inimaginable¹³⁹. Or, si le Conseil avait agi avec la Syrie comme il l'a fait dans le cas de la Libye, on n'en serait pas arrivé à la situation à laquelle nous avons assisté jusqu'à il y a encore peu, des milliers de vies humaines auraient été épargnées, des souffrances et des traumatismes extrêmes auraient été évités et la paix auraient pu, peut-être, être rétablies. On peut donc faire le constat que le Conseil de sécurité ne joue pas pleinement et correctement son rôle qu'il fait, lui aussi, œuvre de partialité au bénéfice des intérêts de ses membres permanents et au détriment de ceux des victimes. La divergence d'intérêts de ces derniers au moment du vote de la résolution qui proposait de renvoyer la situation syrienne devant la Cour en est une bonne illustration. La Russie et la Chine ont usé de leur droit de veto, le 22 mai 2014, bloquant ainsi l'adoption de la résolution du Conseil de sécurité. L'ambassadeur russe, monsieur Vitaly Churkin, a qualifié ce vote de mise en scène publicitaire de la part de la France et s'est demandé si le renvoi n'était pas un prétexte pour justifier une intervention armée en Syrie, première étape vers une ingérence étrangère visant un changement de régime par la force¹⁴⁰. Toujours selon l'ambassadeur, « *les États-Unis montrent souvent la voie vers la CPI, alors qu'ils sont pourtant réticents à devenir eux-mêmes parties au Statut de Rome. Le Royaume-Uni est certes partie au Statut de la Cour, mais il est pourtant peu enclin à vouloir faire juger ses ressortissants qui combattent au sein de groupes armés en Syrie. (...) Si ces deux pays pouvaient transférer leurs fichiers sur la guerre en Iraq à la CPI, peut-être y aurait-il matière à enquête* »¹⁴¹. L'ambassadeur chinois, quant à lui, a affirmé qu'un renvoi devant la CPI pourrait entraver la reprise des pourparlers de paix en Syrie, qui avaient commencé en Suisse, pourparlers que la Russie soutenait par ailleurs. Il a indiqué que la Chine préférerait que l'on encourage la poursuite des négociations plutôt que de prendre une décision hâtive en saisissant la Cour¹⁴². Ce projet de résolution, qui

¹³⁹ Nations Unies, *Couverture des réunions et Communiqués de presse*, CS/12123, 7560e séance, 16 novembre 2015, en ligne : <https://press.un.org/fr/2015/cs12123.doc.htm>.

¹⁴⁰ Conseil de sécurité des Nations Unies, *La Chine et la Fédération de Russie bloquent un projet de résolution sur la saisine de la Cour pénale internationale (CPI) pour les crimes graves commis en Syrie*, CS/11407, 22 mai 2014, en ligne : <https://press.un.org/fr/2014/cs11407.doc.htm>.

¹⁴¹ *Ibid.*

¹⁴² *Ibid.*

avait été préparé par la France et coparrainé par une soixantaine de pays, prévoyait de saisir la Cour des pires crimes commis par les deux camps¹⁴³.

Le comportement des États africains apprécié au regard de la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité n'est pas sans forcer l'interrogation au vu de leur réticence, aujourd'hui, à coopérer avec elle. En effet, dans les deux affaires impliquant des États africains et qui ont donné lieu à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité, soit respectivement le cas du Soudan et celui de la Libye, celle-ci s'est faite avec le soutien des États africains¹⁴⁴, sans que ni l'UA ni un seul État du continent ne l'aient dénoncée. Le pouvoir du Conseil de saisir la Cour est, en effet, activable collectivement, par le vote d'au moins 9 de ses 15 membres à partir du moment où aucun des cinq membres permanents n'oppose son veto¹⁴⁵.

Ces constats mettent en lumière les tensions structurelles qui entourent le rôle du Conseil de sécurité dans le fonctionnement de la CPI. Ils soulèvent la question de l'instrumentalisation de la justice pénale internationale par des considérations géopolitiques, compromettant ainsi sa légitimité et son impartialité. Il importe dès lors d'analyser, d'une part, la manière dont la Cour peut apparaître comme un instrument aux mains des membres permanents du Conseil de sécurité (1) et, d'autre part, l'attitude singulièrement hostile des États-Unis à l'égard de cette juridiction (2) qu'ils refusent de reconnaître tout en influençant activement son fonctionnement.

1. La Cour pénale internationale : un outil au service des intérêts des membres permanents du Conseil de sécurité :

Présents au Conseil depuis 1945, les membres permanents du Conseil de sécurité font échec aux résolutions lorsque leurs intérêts sont en jeu grâce au recours à leur droit de veto. Inutile de préciser que ces États échappent totalement au contrôle du Conseil en raison même de l'existence de ce droit de veto. Pour Melissa Hendrickse¹⁴⁶, les tentatives visant à construire

¹⁴³ Voir en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2014/05/22/conseil-de-securite-de-lonu-les-deux-vetos-trahisent-les-victimes-syriennes>.

¹⁴⁴ Pour plus de détails, lire Marie Nicolas, Dossier : *La Cour pénale internationale et le retrait des États parties*, *supra* note 30.

¹⁴⁵ Joël Hubrecht, *La Cour pénale internationale pèse-t-elle encore sur l'échiquier mondial*, Institut français des relations internationales, 2019/4, à la p31.

¹⁴⁶ Melissa Hendrickse, *supra* note 110.

un système de justice pénale voulu universel par le biais de la création de la CPI sont, en partie, réduites à néant du fait de l'impunité occidentale qui perdure en raison de l'utilisation stratégique de leur droit de veto par les États qui en disposent. Cette situation a conduit le Président Kenyan Uhuru Kenyatta à qualifier la Cour de « *jouet des pouvoirs impérialistes en déclin* »¹⁴⁷.

Pendant qu'ils initient des renvois auprès de la Cour visant des ressortissants d'États non parties au Statut de Rome, certains États membres permanents du Conseil de sécurité se servent des dispositions du même Statut, en l'occurrence son article 16, pour imposer l'impunité de leurs ressortissants ou de leurs alliés. Il n'est que de penser aux États-Unis. En effet, le 12 juillet 2002, douze jours à peine après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 1422(2002) par laquelle il accordait aux ressortissants des États n'ayant pas ratifié le Statut de Rome, mais qui participaient à la mission onusienne en Bosnie-Herzégovine, une immunité d'enquête et de poursuites par la Cour. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité :

1. Demand[ait] la Cour à la CPI, en vertu de l'article 16 du Statut de Rome, de s'abstenir, pendant une période de douze mois à dater du 1^{er} juillet 2002, d'engager ou de mener une enquête ou des poursuites pour toute affaire impliquant des responsables ou des personnels, actuels ou anciens, et appartenant à un pays n'ayant pas ratifié le Statut de Rome, si les actes ou omissions qui leur sont reprochés ont été commis dans le cadre d'une opération établie ou autorisée par les Nations Unies ;
2. Exprim[ait] son intention de renouveler cette résolution dans les mêmes termes, chaque 1^{er} juillet, pour une nouvelle période de douze mois, aussi longtemps que cela ser[ait] nécessaire ;
3. Décid[ait] que les États membres des Nations unies ne prendr[aient] aucune mesure qui ne [serait] pas conforme à cette résolution et à leurs obligations internationales¹⁴⁸.

Cette résolution a été adoptée sur l'insistance des États-Unis qui, le 30 juin 2002, après le rejet initial de leur proposition d'impunité en faveur des citoyens américains et de leurs alliés

¹⁴⁷ Déclaration faite par le Président Uhuru Kenyatta au cours du Sommet extraordinaire qui s'est tenu à Addis Abeba en Éthiopie le 12 octobre 2013 et dont le point principal à l'ordre du jour concernait la *Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour Pénale Internationale*. Conférence de l'Union africaine, Session extraordinaire, Ext/Assembly/AU/Dec.1-2 (Oct.2013)/Ext/Assembly/AU/Decl.1-4 (Oct.2013), Addis-Abeba (Éthiopie), 12 octobre 2013, en ligne : <https://au.int>.

¹⁴⁸ Conseil de sécurité, Résolution 1422 (2002), S/RES/1422 (2002), 12 juillet 2002, en ligne : documents.un.org.

participant à des missions de maintien de la paix, par les 14 autres membres du Conseil de sécurité. C'est à la suite de ce rejet qu'ils ont opposé leur veto au renouvellement du mandat de la mission des Nations Unies en Bosnie-Herzégovine (MINUBH). Ils ont également menacé d'utiliser ce même droit de veto pour stopper toutes les autres opérations de maintien de la paix organisées sous l'égide des Nations Unies¹⁴⁹.

Par sa résolution 1487, adoptée le 12 juin 2003, le Conseil de sécurité a renouvelé cette résolution malgré le fait que certains États non-membres permanents du Conseil s'étaient prononcés contre sa réitération. Le représentant des États-Unis, James Cunningham, s'est réjoui de la décision en soulignant l'importance pour les pays fournisseurs de contingents de ne pas avoir à nourrir de préoccupations quant au risque de voir leurs militaires déferés devant la Cour¹⁵⁰.

Ainsi, alors que nul crime international ne devrait rester impuni quel que soit le statut ou la nationalité de ses auteurs, le Conseil de sécurité des Nations Unies dispose du pouvoir de bloquer l'action de la Cour, en suspendant ou en empêchant l'ouverture d'enquêtes et de poursuites contre des individus impliqués dans la commission des crimes les plus graves. Une telle prérogative, fondée sur des considérations politiques, est contraire à l'essence même de la justice pénale internationale, voulue générale et dissuasive. Comme le rappelait avec force William R. Pace, ancien président de la Coalition pour la Cour pénale internationale, dans une déclaration du 13 août 2002 :

« La menace de suspendre l'assistance militaire ainsi que les mesures prises récemment par le Conseil de sécurité afin d'obtenir l'immunité de juridiction pour les membres des forces de maintien de la paix s'inscrivent dans les multiples efforts déployés par le gouvernement américain pour réduire l'efficacité de la justice internationale et porter atteinte au droit international et aux règles internationales de maintien de la paix... Une telle mesure constituerait une violation du droit international ainsi que de la Charte des Nations Unies et

¹⁴⁹ Amnesty International, *Cour pénale internationale, le Conseil de sécurité doit refuser de renouveler la résolution 1422 qui est illégale*, Éditions francophones d'Amnesty International, mai 2003, en ligne : <http://www.efai.org>.

¹⁵⁰ Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'Homme, *Pour une nouvelle période d'un an, le Conseil demande à la Cour pénale internationale de s'abstenir de poursuivre le personnel de maintien de la paix d'un État non-partie à son Statut*, 12 juin 2003, 4772^{ème} séance, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2009/10/default-title-290>.

du Statut de Rome. Le droit international ne peut être subordonné à la volonté d'un pays »¹⁵¹.

Les personnes, participants à des missions de maintien de la paix, qu'il s'agisse de civils ou de militaires, doivent agir en conformité avec le droit international humanitaire et dans le respect du droit international des droits de la personne. Interdire toute action visant à prendre des mesures pour prévenir la violation de ces droits ne fait qu'encourager celle-ci.

La réticence manifestée par les autres États membres du Conseil de sécurité au moment du vote et du renouvellement de la résolution 1422, a conduit les États-Unis à entamer des actions hostiles à la Cour visant à l'affaiblir.

2. L'hostilité des États-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale :

Lorsqu'ils se sont rendu compte du fait que leurs ressortissants impliqués dans des opérations militaires ou humanitaires pouvaient ne pas bénéficier d'une immunité perpétuelle devant la CPI en raison du refus des autres membres du Conseil de sécurité de voter le renouvellement de la résolution 1422, les États-Unis ont entamé des actions de grande envergure visant à saper la légitimité de la nouvelle Cour. Pour ce faire, ils ont déployé tout un arsenal de moyens dans le but de soustraire à sa compétence tous les citoyens américains, les résidents permanents, de même que toute personne, quelle que soit sa nationalité, placée sous commandement américain. C'est ainsi que sur le plan interne, le gouvernement américain a adopté une loi dite ASPA « American Service Member's Protection Act », qui prévoit l'interdiction de toute coopération américaine avec la CPI, la non-assistance militaire américaine à un État partie au Statut de la CPI à l'exception des États membres de l'OTAN ainsi que de ses alliés essentiels même si non membres de l'OTAN, le tout conformément à l'intérêt national américain¹⁵². Cette loi pose, en outre, comme condition à toute participation américaine aux opérations de maintien de la paix, le vote par le Conseil de sécurité d'une résolution garantissant l'immunité des forces armées américaines. Enfin, ce texte ne se limite

¹⁵¹ William R. Pace, cité par Doreid Becheraoui, *L'exercice des compétences de la cour pénale*, Revue internationale de droit pénal, Éditions ÉRÈS, 2005/3 (Vol. 76), à la p 362.

¹⁵² American Servicemembers' Protection Act of 2001, U.S. Department of State, Bureau of Political-Military Affairs, 107th Congress (2001-2002), en ligne: <https://www.congress.gov/bill/107th-congress/senate-bill/1610>.

pas à prévenir l'arrestation et le transfert à la CPI de citoyens américains, il autorise également le Président à utiliser tous les moyens nécessaires et appropriés pour faire libérer lesdits citoyens dès lors qu'ils seraient détenus par la CPI¹⁵³.

Par ailleurs, sur le plan international, les États-Unis ont conclu des accords bilatéraux avec les États liés au Statut de Rome afin de s'assurer qu'aucun de leurs ressortissants se trouvant hors du territoire américain ne puisse être transféré à la CPI. Ces accords interdisent aux États signataires de remettre à la Cour les ressortissants américains en cas de crimes relevant de sa compétence, commis sur leurs territoires ou de remettre ces derniers à un autre État partie en vue de les transférer à la Cour¹⁵⁴. La conclusion de ces accords bilatéraux d'immunité représente, sans aucun doute, le volet le plus « agressif » de leur stratégie contre la Cour, stratégie qui consiste à déconstruire la coopération internationale mise en place entre la juridiction et les États par le Statut de Rome et, partant, à limiter considérablement l'effectivité d'un traité multilatéral en recourant à la conclusion d'une multitude de traités bilatéraux qui en réduisent la portée¹⁵⁵. Les États-Unis sont même allés plus loin en menaçant la Cour dès lors que celle-ci déclenche des enquêtes sur des crimes présumés commis par les ressortissants de leur États alliés. Tel a été le cas, par exemple, avec Israël. Faisant suite à la décision rendue par la Chambre préliminaire I le 5 février 2021, dans laquelle celle-ci a statué, à la majorité de ses juges, que la compétence territoriale de la cour s'étendait à Gaza et à la Cisjordanie, y compris Jérusalem-Est, le Procureur de la CPI a annoncé, le 3 mars 2021, l'ouverture d'une enquête¹⁵⁶ après avoir, au préalable, déclaré considérer la Palestine comme étant un État ayant, à ce titre, la capacité de déposer des plaintes susceptibles de déclencher des enquêtes sur les crimes de guerre présumés commis par Israël en Cisjordanie et dans la Bande de Gaza. Mike Pompeo, alors Secrétaire d'État américain, a « warned the International Criminal Court that if it continues to assert authority over Israel, the US will

¹⁵³ *Ibid.*

¹⁵⁴ Après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, le gouvernement américain a pris contact avec près de 180 États parties. Certains d'entre eux ont résisté aux pressions exercées par les Américains en vue de signer ces accords. C'est le cas notamment de la Bulgarie, qui s'est ensuite vu refuser une assistance militaire de 9,85 millions de dollars, de l'Équateur 15,65 millions et de l'Afrique du Sud 7,6 millions. Pour plus de détails, lire : Marie Nicolas, *supra* note 30.

¹⁵⁵ Frédérique Coulée, *Sur un État tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale*, Annuaire français de droit international, 2003, à la p58, en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2003_num_49_1_3742.

¹⁵⁶ Pour plus de détails, voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/palestine>.

exact consequences »¹⁵⁷. Le mois suivant, soit le 2 juin 2020, le même Mike Pompeo a proféré des menaces à l'encontre de la Cour en déclarant, dans une conférence organisée aux États-Unis, et dont les propos furent relayés en Israël, que :

“I think that the ICC and the world will see that we are determined to prevent having Americans and our friends and allies in Israel and elsewhere hauled in by this corrupt ICC”¹⁵⁸.

On comprend, au vu de situations de ce genre, les critiques émises à l'encontre du fonctionnement du Conseil de sécurité car, comment un État, tiers au Statut, se comportant de la sorte à l'égard de la Cour, peut-il continuer de participer aux votes de résolutions susceptibles de renvoyer devant la cour les situations impliquant des États? Ne faudrait-il pas instaurer une règle qui, non seulement, conditionne la participation au vote d'une résolution de saisine de la CPI à la reconnaissance par les États votants du traité fondateur de celle-ci, mais aussi, exclure de cette participation les États dont le comportement est de nature à saper la légitimité de la cour.

On le sait, le droit de veto conféré aux membres permanents entrave souvent le processus décisionnel du Conseil, paralysant ses efforts, y compris dans des situations de crise graves. Les conflits en Syrie et en Ukraine, pour ne citer que ces exemples récents, montrent comment l'utilisation du veto par les membres qui en sont titulaires a empêché l'adoption de résolutions cruciales, laissant la communauté internationale impuissante face aux crimes internationaux commis ou toujours en train de se commettre.

La réforme du Conseil de sécurité, si elle est impérative, n'est cependant pas une mince affaire, étant donné qu'elle requiert la révision de la Charte des Nations unies. Mais difficile ne veut pas dire impossible, ainsi en 1963, le Conseil de sécurité a été réformé à la suite de l'augmentation des États membres des Nations unies. En effet, dans les années soixante, le monde a connu une évolution majeure avec la vague d'indépendances des pays colonisés,

¹⁵⁷ C'est depuis la capitale israélienne que le Secrétaire d'État américain d'alors Mike Pompeo avait annoncé, le 16 mai 2020, que l'enquête du procureur de la CPI relative aux exactions commises par Israël dans les territoires palestiniens aurait de *graves conséquences* pour cette juridiction. Voir en ligne : https://www.voanews.com/a/middle-east_pompeo-warns-icc-against-asserting-authority-over-israel/6189396.html.

¹⁵⁸ Menaces du Secrétaire d'État américain Mike POMPEO à l'encontre de la CPI dans une conférence organisée à cet effet, le 2 juin 2020, aux États-Unis. Voir en ligne : <https://www.lemondedudroit.fr/decryptages/70794-les-sanctions-annoncees-etats-unis-contre-le-personnel-de-la-cour-penale-internationale-cpi-breve-mise-en-perspective.html>.

dont la plupart des États africains. Suite à cette transformation de la scène internationale, des organes des Nations Unies ont été remis en cause et ont dû être réformés afin de refléter la nouvelle configuration de l'ordre mondial. Le Conseil de sécurité s'est trouvé particulièrement concerné compte tenu du rôle majeur qu'il joue dans la prise des décisions de l'organisation et de sa finalité même, à savoir à titre principal le maintien et la préservation de la paix et la sécurité internationales. Ainsi, le nombre des membres, qui était de 11 (5 permanents et 6 non permanents) avant 1963, a été porté à 15 (5 permanents et 10 non permanents). La réforme a également modifié la procédure d'adoption des décisions du CS, dont la majorité de voix requises qui est passée de sept à neuf¹⁵⁹.

La révision de la Charte peut être opérée aux travers de deux formules prévues à ses articles 108 et 109. Aux termes de l'article 108 :

« Les amendements sont adoptés à la majorité des deux tiers des membres de l'Assemblée générale. Ils ne peuvent entrer en vigueur qu'après avoir été ratifiés par les deux tiers des États membres de l'Organisation, *y compris tous les membres permanents du Conseil de sécurité* »¹⁶⁰ [C'est nous qui soulignons].

L'article 109, quant à lui, prévoit une deuxième option de révision par le biais d'une Conférence générale des membres des Nations unies convoquée par un vote de l'Assemblée générale à la majorité des deux tiers et par un vote de neuf quelconques des membres du Conseil de sécurité, chaque membre de l'organisation disposant d'une voix¹⁶¹. Son deuxième alinéa précise que l'entrée en vigueur de toute modification de la Charte par ce moyen exige également la ratification par les deux tiers des Membres des Nations Unies, « y compris par tous les membres permanents du Conseil de sécurité »¹⁶². Il découle de ces dispositions que le premier moyen de révision, prévu à l'article 108, relève uniquement de l'Assemblée générale, tandis que le deuxième, prévu à l'article 109, n'est possible qu'avec le concours du Conseil de sécurité. Cependant, quelle que soit la méthode adoptée, pour parvenir à un amendement des dispositions de la Charte, le Conseil de sécurité reste incontournable. Les cinq membres permanents conservent un pouvoir prépondérant car les amendements ne

¹⁵⁹ Pour plus de détails au sujet de cette réforme de 1963, lire Teddy Dialungila MBIYAVANGA, *L'analyse de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2011.

¹⁶⁰ Charte des nations unies, *supra* note 8, art 108.

¹⁶¹ *Ibid*, art 109 (1).

¹⁶² *Ibid*, art 109 (2).

peuvent entrer en vigueur qu'après la ratification par ces derniers, en conséquence de quoi toute réforme du Conseil doit être approuvée par chacun des cinq membres permanents.

En 1963, la réforme du Conseil de sécurité a été opérée par l'Assemblée générale qui, conformément aux dispositions de l'article 108, a adopté les amendements des articles 23 et 27 de la Charte¹⁶³. La réforme du Conseil s'impose encore aujourd'hui. Davantage même, elle est cruciale si l'on veut garantir une gouvernance mondiale juste et équitable, et exige d'élargir sa composition pour inclure des États appartenant à des régions sous-représentées, comme l'Afrique, l'Amérique latine et l'Asie du Sud. Une telle réforme permettrait de refléter une distribution plus équitable du pouvoir mondial et de rendre le Conseil plus représentatif des réalités actuelles. Par ailleurs, les blocages observés ces derniers temps ne sauraient continuer. Ce faisant, une partie des critiques relatives à la partialité du fonctionnement de la CPI perdrait, au moins en partie, leur fondement.

Les États-Unis, qui ont longtemps fait obstacle à une telle réforme, viennent d'annoncer accepter la création de deux sièges permanents pour l'Afrique, mais sans droit de veto¹⁶⁴. Si cette décision semble enfin reconnaître l'importance de la représentation africaine dans les instances décisionnelles internationales, la limitation du droit de veto pour ces nouveaux sièges remet en question la véritable portée de cette réforme. À quoi serviraient ces sièges permanents sans droit de veto ? Les États africains se retrouveraient dans une position de figuration, sans pouvoir contrer les décisions qui pourraient leur être défavorables. Une réforme effective et efficace du Conseil supposerait donc la reconnaissance de sièges permanents assortis d'un droit de veto, ou l'élimination pure et simple de ce droit d'opposition au niveau de l'institution. Cela permettrait d'établir une véritable égalité entre

¹⁶³ Des amendements aux articles 23 et 27 de la Charte ont été adoptés par l'Assemblée générale le 17 décembre 1963 et sont entrés en vigueur le 31 août 1965. L'amendement à l'article 23 a porté de onze à quinze le nombre des membres du Conseil de sécurité. L'amendement à l'article 27 dispose que les décisions du Conseil de sécurité sur des questions de procédure sont prises par un vote affirmatif de neuf membres (précédemment sept) et que ses décisions sur toute autre question doivent être prises au terme d'un vote affirmatif de neuf de ses membres (précédemment sept), dont les voix des cinq membres permanents du Conseil. Pour plus de détails, voir en ligne : <https://www.un.org/fr/about-us/un-charter/amendments>.

¹⁶⁴ L'annonce a été faite le 12 septembre 2024 par l'Ambassadrice américaine à l'ONU Linda Thomas-Greenfield. En septembre 2022, le président Joe Biden avait donné un nouvel élan aux discussions sur la réforme du Conseil, en soutenant, à la tribune de l'Assemblée générale des Nations-Unies, la proposition de sièges permanents pour l'Afrique et l'Amérique latine, sans aucune autre précision à l'époque. Voir en ligne : <https://www.lefigaro.fr/flash-actu/les-etats-unis-soutiennent-deux-sieges-permanents-pour-l-afrique-au-conseil-de-securite-de-l-onu-20240912>.

les États et de garantir que toutes les voix, y compris celles des pays africains, soient prises en compte dans les décisions cruciales. Cette approche favoriserait une gouvernance plus équitable et démocratique, essentielle pour répondre aux défis mondiaux actuels, dans la mesure où ce qui pose un problème n'est pas la saisine de la cour par le Conseil de sécurité mais l'usage abusif du droit de veto par ses membres permanents. Ce mode de saisine garde son importance dans la mesure où il ne faudrait pas que des pouvoirs en place puissent mettre en œuvre, en toute impunité, des politiques criminelles de masse sous prétexte que leurs États n'ont pas reconnu son traité fondateur. Cependant, ce qui est aberrant c'est que ses membres permanents, lorsqu'ils font le choix de renvoyer des situations devant la Cour, ils utilisent son traité fondateur alors que, comme nous l'avons mentionné, la majorité d'entre eux n'en sont pas membres.

Mais, si les États africains dénoncent l'usage abusif du pouvoir conféré au Conseil de sécurité par le Statut, il ne s'agit pas de la seule critique formulée à l'encontre de la juridiction pénale internationale. Ainsi, accusent-ils le Procureur de la cour d'opérer un choix sélectif dans ses poursuites.

II. Les critiques formulées à l'encontre de la politique des poursuites arrêtée par le Procureur de la CPI :

Comme l'illustre l'action du Procureur dans le contexte de la situation en Afghanistan et de l'enquête en cours au Soudan, des intérêts politiques qui ont plus à voir avec des considérations stratégiques qu'avec la justice, peuvent déterminer l'engagement, ou non, des poursuites contre les crimes commis par les dirigeants d'un État, les responsables d'un camp ou contre certains individus. Alors que la motivation de poursuivre devrait être inspirée uniquement par le désir sincère de combattre l'impunité, le Bureau du Procureur se laisserait influencer par certaines puissances occidentales en vue de servir des intérêts politiques particuliers au détriment de ceux d'une justice que l'on a pourtant affirmé vouloir universelle. Ainsi que nous allons le voir, l'exemple de l'Afghanistan est révélateur : en invoquant les ressources limitées de la Cour, le Procureur a renoncé à poursuivre les crimes attribués aux forces américaines et a décidé de concentrer l'enquête sur ceux imputés aux Talibans et à l'État islamique.

Cette politisation présumée du Bureau du Procureur soulève de vives critiques quant à la cohérence et à la neutralité de sa politique pénale. Pour mieux en saisir les implications, il convient d'examiner, d'une part, les choix opérés dans le cadre des situations en Afghanistan et au Soudan (1), et, d'autre part, les actions particulièrement concentrées de la Cour sur le continent africain (2), qui ont alimenté les accusations de ciblage sélectif.

1. Les actions du Bureau du Procureur dans le contexte de la situation en Afghanistan et au Soudan :

Le 5 mars 2020, dans le cadre de la situation en Afghanistan, la Chambre d'appel de la CPI a autorisé le Bureau du Procureur à enquêter sur les atrocités qui auraient été commises depuis le 1er juillet 2002¹⁶⁵. Cette enquête visait les crimes commis par toutes les parties au conflit, notamment des membres des forces armées américaines, des agents de l'Agence centrale de renseignement (CIA), les Talibans et l'État islamique¹⁶⁶. L'enquête avait été initiée par l'ex-Procureure de la cour, la gambienne Fatou Bensouda, ce qui lui d'ailleurs valu des sanctions de la part du Président Donald Trump, sanctions annulées par la suite par son successeur Joe¹⁶⁷. Le nouveau Procureur britannique Karim Khan, invoquant les ressources limitées de la Cour, a, pour sa part, choisi de mettre fin à l'enquête sur des crimes attribués aux Américains. Il a ainsi déclaré : *« je suis conscient des ressources limitées dont mon Bureau dispose face à l'ampleur et à la nature des crimes relevant de la compétence de la Cour qui ont été commis ou sont commis à l'heure actuelle à travers le monde. J'ai donc décidé d'axer les enquêtes de mon Bureau en Afghanistan sur les crimes qui auraient été commis par les Talibans et l'État islamique de la province du Khorasan, au détriment d'autres aspects de l'enquête. La gravité, l'ampleur et la nature des crimes qu'auraient commis ou que commettraient les Talibans et l'État islamique, notamment les allégations faisant état d'attaques aveugles contre des civils, d'exécutions extrajudiciaires ciblées, de persécutions*

¹⁶⁵ Cour pénale internationale, *Afghanistan : La Chambre d'appel de la CPI autorise l'ouverture d'une enquête*, ICC-CPI-20200305-PR1516, 5 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/afghanistan-la-chambre-dappel-de-la-cpi-autorise-louverture-dune-enquete>.

¹⁶⁶ Pour les crimes commis par des membres de l'armée américaine et des agents de la CIA, lire notamment : CPI, *Décision de la Chambre d'appel d'autoriser le Procureur d'ouvrir une enquête pour des crimes présumés relevant de la compétence de la CPI en lien avec la situation en République islamique d'Afghanistan*, ICC-02/17, 5 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/afghanistan>; Human Rights Watch, *No More Excuses : A Roadmap to Justice for CIA Torture*, 1^{er} décembre 2015, en ligne : <https://www.hrw.org>.

¹⁶⁷ Human Right Watch, *les États-Unis annulent leurs sanctions contre la CPI*, 2 avril 2021, en ligne : <https://www.hrw.org>.

*à l'égard des femmes et jeunes filles, de crimes commis contre les enfants ainsi que d'autres crimes touchant la population civile dans son ensemble, exigent l'attention de mon Bureau et le déploiement de ressources adéquates afin de bâtir des dossiers solides et de prouver la culpabilité des accusés à l'audience au-delà de tout doute raisonnable »*¹⁶⁸.

Plusieurs auteurs ont souligné que ce type de décision renforçait l'idée que la Cour, loin d'incarner une justice véritablement universelle, adoptait une approche sélective influencée par des considérations politiques. Ainsi, William A. Schabas, Professeur de droit pénal international et de droits de l'homme à l'Université de Leiden et à l'Université Middlesex de Londres a-t-il largement démontré que la CPI s'exposait à des critiques structurelles en donnant l'impression d'éviter le déclenchement d'enquêtes visant des acteurs puissants ou des États non parties, dont les États-Unis, et de concentrer ses efforts sur des contextes politiquement moins sensibles. Selon lui, la Cour risque, alors, d'être perçue comme « *an institution unwilling or unable to engage with powerful states, thereby undermining its claim to universality* »¹⁶⁹. David Bosco, agrégé des facultés de droit et professeur de droit à Aix-Marseille Université, pour sa part, démontre que les rapports entre la CPI et les grandes puissances, particulièrement les États-Unis, relèvent d'une logique de coopération sélective, qu'il qualifie de « *mutual accommodation* »¹⁷⁰. Il affirme, notamment, que : « *The Court has learned to calibrate its actions in ways that avoid direct confrontation with powerful states, resulting in a form of calibrated justice shaped by political realities rather than purely legal principles* »¹⁷¹. Enfin, Smriti Singh, directrice régionale pour l'Asie du Sud à Amnesty International, a déclaré qu'« *aucune victime n'est moins méritante que d'autres lorsqu'il s'agit de justice* »¹⁷².

La décision du Procureur d'exclure des poursuites les crimes perpétrés par les Américains, alors même que la cour a le mandat de poursuivre toutes les infractions pénales perpétrées

¹⁶⁸ Cour pénale internationale, *Déclaration du Procureur Karim Khan*, 27 septembre 2021, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-karim-khan-qc-apres-avoir-demande-aux-juges-en-vertu-de-l'article-18-2>.

¹⁶⁹ William A. Schabas, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2017(5e éd.), en ligne : <https://www.cambridge.org/core/books/an-introduction-to-the-international-criminal-court/C93EFD38B2A31E26553AD75B4BC3AAA4>.

¹⁷⁰ David Bosco, *Rough justice: the International Criminal Court in a world of power politics*, Oxford University Press, 2014, en ligne : <https://www.torontopubliclibrary.ca>.

¹⁷¹ *Ibid.*

¹⁷² Smriti Singh, *Afghanistan. La justice de la CPI doit répondre aux demandes des victimes*, Amnesty international, 6 décembre 2023, en ligne : <https://www.amnesty.org>.

dans le cadre de la situation qui lui est déférée quelles que soient les parties en cause, démontre la réalité de cette politique de deux poids deux mesures dénoncée, notamment, par les États africains. Une telle attitude aggrave le manque de confiance dont souffre la cour chez plusieurs pays non occidentaux surtout africains, qui voient en elle, parfois, un outil de domination.

Suivant la même logique empreinte de partialité, le Procureur Karim Khan a ouvert une nouvelle enquête sur des crimes présumés commis dans le cadre du conflit actuellement en cours au Soudan¹⁷³. Il a confirmé l'ouverture de cette enquête lors de la présentation de son rapport semestriel devant le Conseil de sécurité des Nations Unies le 13 juillet 2023¹⁷⁴. En vertu de la Résolution 1593 (2005)¹⁷⁵ du Conseil, le Procureur dispose d'un mandat permanent concernant les violations présumées du droit international humanitaire commises au Soudan et relevant de la compétence de la Cour, et doit tenir informé le Conseil tous les six mois. Le Bureau du Procureur a déclaré vouloir axer son enquête sur les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité qui auraient été perpétrés par les Forces de soutien rapide (FSR) dans la région du Darfour, ajoutant, en outre, que tout individu qui a planifié, aidé, encouragé, ou ordonné, depuis l'extérieur du pays, la commission de tels crimes ferait également l'objet d'une enquête¹⁷⁶. Pourquoi le Procureur s'intéresse-t-il aux seuls crimes commis par les Forces de soutien rapide ? *Quid* des crimes perpétrés par l'armée régulière ? Lors de la présentation du rapport sur la situation au Darfour devant le Conseil, certaines délégations ont alerté celui-ci sur le fait que toutes les parties au conflit devaient être tenues responsables des crimes qu'elles avaient commis ou étaient en train de commettre¹⁷⁷. Pourquoi la politique de poursuites adoptée par le Bureau du Procureur semble-t-elle marquer d'une certaine partialité, pour ne pas dire d'une partialité certaine ?

¹⁷³ Nations Unies, *Conseil de sécurité : le Procureur de la CPI confirme l'ouverture d'enquêtes sur des crimes présumés commis dans le cadre du conflit en cours au Soudan*, CS/15354, 9375^e Séance, 13 juillet 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/cs15354.doc.htm>.

¹⁷⁴ Conseil de sécurité des Nations Unies, 9375^{ème} Séance, Nations Unies, CS/15354, 13 juillet 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/cs15354.doc.htm>.

¹⁷⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1593(2005)*, 5158^{ème} Séance, Nations Unies, CS/8351, 13 mars 2005, en ligne : <https://press.un.org/fr/2005/cs8351.doc.htm>.

¹⁷⁶ Nations Unies, *Darfour : La CPI ouvre une enquête sur la montée de la violence*, 13 juillet 2023, en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2023/07/1136837>.

¹⁷⁷ Conseil de sécurité des Nations unies, *Le Procureur de la CPI insiste sur le devoir de responsabilité dans le conflit au Soudan*, 9538E SÉANCE, CS/15573, 29 janvier 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15573.doc.htm>.

Il n'est pas sans intérêt ici de relever que cette nouvelle enquête a été applaudie par les États-Unis. De fait, dans un communiqué, le porte-parole du département d'État américain, Matthew Miller, a déclaré que l'ampleur et la gravité des atrocités vécues par les populations du Darfour exigeaient que les responsables en rendent compte, mettant en cause les seules FSR et leurs alliés dans les exécutions ethniquement ciblées¹⁷⁸. Cette position a été reprise par le représentant des États-Unis aux Nations Unies lors de la présentation devant le Conseil de sécurité du dernier rapport semestriel sur la situation au Darfour par le Procureur en date du 29 janvier 2024, alors que le Procureur, pour sa part, semblait vouloir rectifier le tir en mentionnant, dans sa présentation, que les exactions et les persécutions au Darfour étaient perpétrées par les deux parties au conflit. Plusieurs délégations ont également exhorté la CPI d'éviter toute politisation de la question, dont cette approche des deux poids, deux mesures ; certaines d'entre elles, dont celle de la Russie, sont même allées jusqu'à accuser la Cour d'être sous l'emprise de ses « parrains » occidentaux¹⁷⁹.

Mais les critiques adressées à la politique de la Cour par la Russie notamment, ne sont pas exemptes, elles non plus, de partialité, sachant que les rebelles du général Mohamed Hamdan Daglo dit *Hemeti* auraient joui du soutien de la Russie¹⁸⁰ alors que l'armée gouvernementale, elle, aurait été soutenue par les États-Unis. L'importance du Soudan, pour les deux puissances, ne se résume pas à l'exploitation des ressources naturelles. Le contrôle des côtes maritimes est, effectivement, un élément crucial de la stratégie de l'une et l'autre grandes puissances, sachant que le Nord-Soudan borde la mer Rouge et constitue, ce faisant, un lieu de passage entre le canal de Suez et le détroit de Bab el-Mandeb, qui ouvre sur les routes commerciales vers l'Asie. Les États-Unis possèdent, d'ores et déjà, des installations maritimes en Égypte et à Djibouti, aussi serait-il plus qu'avantageux, pour eux, de s'assurer que les deux rives de la mer Rouge soient, elles aussi, bordées de bases américaines¹⁸¹.

¹⁷⁸ Voir en ligne : <https://www.lapresse.ca/international/afrique/2023-07-13/guerre-au-soudan/la-cpi-ouvre-une-nouvelle-enquete-pour-crimes-de-guerre.php>.

¹⁷⁹ Conseil de sécurité des Nations unies, *supra* note 177.

¹⁸⁰ Le général Hemeti entretient d'importantes relations avec le gouvernement russe. Ses forces sont soutenues par celles du groupe paramilitaire russe Wagner avec lesquelles elles se sont associées dans l'exploitation de l'or au Soudan. Tigere Chagutah, *Comment en est-on arrivés là ? Voici ce qu'il faut savoir sur le conflit au Soudan*, Amnesty international, 23 avril 2023, en ligne : <https://www.amnesty.fr/conflits-armes-et-populations/actualites/soudan-tout-ce-qu'il-faut-savoir-sur-le-conflit>.

¹⁸¹ Raphaël Rossignol, *Le soudan, des conflits régionalement enchâssés sur fond de rivalité sino-américaine*, Outre-terre, 2011, à la p291, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre1-2011-4-page-291.htm>

Au moment où nous rédigeons ce texte, le général Hemeti vient d'achever une tournée régionale. Il s'est rendu, notamment, en Éthiopie, à Djibouti, en Ouganda, au Kenya, au Rwanda et en Afrique du Sud. Dans tous ces pays, il a été reçu quasiment en Chef d'État, signe que les dirigeants de ces pays ne sont pas prêts à le livrer à la Cour. C'est ainsi qu'à Pretoria, le Président Cyril Ramaphosa l'a accueilli avec tous les honneurs, quelques heures seulement après que l'Afrique du Sud a déposé une plainte pour génocide contre Israël à La Haye, un fait qui a déconcerté de nombreux Soudanais étant donné qu'il est, lui-même, accusé d'être largement impliqué dans le génocide au Darfour. Au cours de la même tournée, le Président rwandais Paul Kagame l'a accompagné lors de la cérémonie solennelle de signature du Livre du souvenir au mémorial du génocide de Kigali¹⁸².

En raison des intérêts politiques complexes et diversifiés sur le continent africain, la politique en matière de poursuites du Bureau du Procureur de la CPI oscille entre deux attitudes : enclencher des enquêtes et poursuites sur des crimes commis par un seul camp ou choisir de ne pas enquêter du tout et donc de ne pas poursuivre.

2. Les actions de la Cour sur le continent africain :

L'intervention de la CPI sur le continent a souvent été initiée à la demande des dirigeants en place. Le cas particulièrement emblématique de ce type de saisine est celui de la Côte d'Ivoire. En effet, après la crise post-électorale de 2010-2011, l'ancien Président Laurent Gbagbo a été arrêté par des soldats français, puis livré à la CPI par le régime d'Alassane Ouattara, qui venait de s'emparer du pouvoir avec le soutien de la France. Après son transfert à la CPI, seuls sa femme Simone Gbagbo et un de ses anciens proches collaborateurs, Charles Blé Goudé, ont fait l'objet de poursuites. Aucun membre du nouveau régime n'a été inquiété jusqu'ici, pourtant, selon les enquêteurs de la Cour, des crimes, perpétrés notamment à Duékoué, auraient également été commis par des pro-Ouattara, durant la période post-électorale 2010-2011¹⁸³. Dans son rapport sur la Côte d'Ivoire, Amnesty international précise que toutes les parties concernées avaient usé de la violence après les élections mais qu'il n'y

¹⁸² Nicholas Coghlan, *Soudan : Quels sont les facteurs à l'origine du conflit ? La crise humanitaire la plus aiguë dans le monde aujourd'hui n'est ni Gaza ni l'Ukraine*, 25 mars 2024, en ligne : <https://opencanada.org/fr/soudan-quels-sont-les-facteurs-a-lorigine-du-conflit/>.

¹⁸³ Fédération internationale pour les droits de l'homme, *Côte d'Ivoire: Massacre in Duekoue and serious abuses against the civilian population all over the country*, 02/04/2011, en ligne : <https://www.fidh.org/en/region/Africa/cote-d-ivoire/Cote-d-Ivoire-Massacre-in-Duekoue>.

a que Laurent Gbagbo, sa femme et plus largement son camp qui ont été interpellés par la justice internationale. Pour l'ONG :

« À partir du moment où tout le monde reconnaît qu'il y a eu des exactions de part et d'autre, mais qu'il n'y a eu des poursuites que d'un seul côté au niveau de la Cour pénale internationale, avec Laurent Gbagbo et sa femme, (...), cela crée un sentiment de déséquilibre et de justice partielle, ce qui nuit à la réconciliation nationale »¹⁸⁴.

Les juges de la Chambre préliminaire III ont autorisé le Procureur, le 3 octobre 2011, à enquêter sur les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre qui auraient été commis par les forces pro-Gbagbo et par les forces pro-Ouattara¹⁸⁵. Ce dernier a, ainsi, affirmé que :

« Gbagbo est le premier à devoir rendre compte de ses actes mais pas le dernier, qu'il saisirait la Cour de nouvelles affaires et ce, quel que soit l'affiliation politique des personnes concernées, c'est-à-dire même si elles font partie du camp des Forces nouvelles, ex-rebelles, du Président Ouattara »¹⁸⁶.

Cependant, malgré cette volonté du Procureur, jusqu'à date, aucun pro-Ouattara n'a encore été inquiété. Cette situation a valu à la Cour des critiques sévères qui l'ont accusée de complaisance envers l'Occident et ses alliés et, s'agissant plus particulièrement de la situation de la Côte d'Ivoire, de favoriser une justice *des vainqueurs*.

Le 3 octobre 2024, l'Observatoire ivoirien des droits de l'homme (OIDH) a adressé une lettre ouverte à l'actuel Procureur de la CPI, Karim Khan, lui rappelant que la décision qui autorisait son Bureau à ouvrir une enquête en Côte d'Ivoire était claire et formelle, que les responsabilités dans la commission des crimes se situaient dans les deux camps qui se sont affrontés en Côte d'Ivoire. Selon l'organisation, « *le Bureau du procureur a annoncé des enquêtes qui visaient l'autre camp mais, à ce jour, nous ne voyons rien pointer à l'horizon et le Bureau du procureur semble avoir d'autres sujets d'intérêt, tels que l'Ukraine ou la Palestine* »¹⁸⁷. Maître Robert Bourgi, héraut de la FrancAfrique, a révélé que le Président français de l'époque, Nicolas Sarkozy, avait menacé Laurent Gbagbo d'arrestation et de transfert à la CPI si celui-ci n'acceptait pas de remettre le pouvoir à Alassane Ouattara. La

¹⁸⁴ Amnesty international, *Côte d'Ivoire. La loi des vainqueurs : La situation des droits humains deux ans après la crise post-électorale*, 2013, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/documents/afr31/001/2013/fr/>.

¹⁸⁵ Voir en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2011/11/234222>.

¹⁸⁶ Déclaration du Procureur de la CPI, 30 novembre 2011, en ligne : <https://news.un.org>.

¹⁸⁷ Observatoire ivoirien des droits de l'homme, *Lettre ouverte au Procureur de la CPI, Karim Khan*, 3 octobre 2022, en ligne : <https://s.rfi.fr>.

situation décrite par Maître Robert Bourgi concernant Laurent Gbagbo soulève des questions sur l'application de la justice internationale¹⁸⁸. La CPI a-t-elle pour vocation de poursuivre les crimes ou sert-elle avant tout des intérêts géopolitiques ? L'intervention militaire française, qui, à l'époque, avait été justifiée officiellement par la nécessité de protéger les civils et de restaurer la démocratie, est désormais perçue comme une opération qui n'avait d'autre objectif que d'installer au pouvoir un dirigeant favorable aux intérêts français, et ce au mépris de la volonté populaire exprimée dans les urnes. Cette ambivalence entache la crédibilité de la CPI et jette un doute sur les motivations qui sous-tendent les interventions internationales en Afrique.

En République démocratique du Congo, alors que le rapport de l'ONU¹⁸⁹ sur les graves violations des droits humains commises dans ce pays entre 1993 et 2003 mentionne que des crimes ont été perpétrés aussi bien par l'armée régulière que par les groupes armés, toutes les personnes qui ont été visées par les procédures d'enquête et de poursuite de la CPI, sont membres des groupes armés qui opéraient sur le territoire congolais. Aucun membre du camp au pouvoir ou appartenant à l'armée régulière n'a été poursuivi. La même situation s'est répétée s'agissant de l'Ouganda et de la République centrafricaine.

Par ailleurs, dans le cadre de l'invasion de l'Ukraine par la Russie, le Procureur a très rapidement entamé des enquêtes sur des crimes commis suite à celle-ci et lancé des mandats d'arrêt contre leurs présumés auteurs. De fait, alors que l'invasion a été déclenchée le 14 février 2022, le 28 février 2022, soit seulement 14 jours seulement après, le Procureur de la CPI annonçait déjà que, compte tenu des conclusions auxquelles le Bureau était parvenu à

¹⁸⁸ Robert Bourgi a affirmé dans son livre « *Ils savent que je sais tout. Ma vie en Françafrique* » qu'à l'issue du deuxième tour des élections de 2010 en Côte d'Ivoire, Nicolas Sarkozy l'avait chargé de convaincre Laurent Gbagbo de céder le pouvoir à Alassane Ouattara en échange d'une compensation financière et d'une carrière académique et que, face au refus de Gbagbo, Sarkozy aurait déclaré qu'il serait arrêté et conduit à La Haye. Robert Bourgi, *Ils savent que je sais tout. Ma vie en Françafrique*, African Press Organisation. Database of Press Releases Related to Africa, 10 Sep 2024, en ligne:

https://ocul-uo.primo.exlibrisgroup.com/discovery/fulldisplay?docid=cdi_proquest_wirefeeds_3102248492&context=PC&vid=01OCUL_UO:UO_DEFAULT&lang=en&search_scope=OCULDiscoveryNetworkNew&adaptor=Primo%20Central&tab=OCULDiscoveryNetwork&query=any,contains,Ils%20savent%20que%20je%20sais%20tout.%20Ma%20vie%20en%20fran%C3%A7afrique&offset=0.

¹⁸⁹ Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo, Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, Août 2010, en ligne : www.ohchr.org.

l'issue de son examen préliminaire, il entendait demander l'autorisation d'ouvrir une enquête¹⁹⁰. Le 2 mars 2022, une enquête était effectivement ouverte sur la base du dépôt de multiples renvois. Ceux-ci ont été reçus par son Bureau entre le 1^{er} mars et le 1^{er} avril 2022¹⁹¹. Le 17 mars 2023, la Chambre préliminaire II a délivré deux mandats d'arrêt à l'encontre de Vladimir Poutine, Président en exercice, et de Maria Alekseïevna Lvova-Belova, Commissaire aux droits de l'enfant au sein du Cabinet du Président russe. Ces deux personnalités sont accusées de du crime de guerre de déportation illégale de population (enfants) et du crime de guerre de transfert illégal de population (enfants) à partir des zones occupées de l'Ukraine vers la Fédération de Russie¹⁹².

Si de tels mandats ont essentiellement un aspect dissuasif, ils peuvent néanmoins influencer le déroulement des hostilités sur le terrain des combats. Un mandat d'arrêt émis contre un chef d'État, chef suprême des armées, pendant les combats peut peser sur le moral des troupes¹⁹³. De plus, à l'instar des sanctions prises par les États-Unis et l'Europe, l'action de la Cour participe à l'isolement international du pouvoir russe et, par-là même, fait le jeu des Occidentaux. À cet égard, d'aucuns perçoivent ces mandats d'arrêt comme une continuité de la politique consistant à ne s'attaquer qu'aux ennemis des Occidentaux. À titre d'exemple,

¹⁹⁰ Cour pénale internationale, Situation en Ukraine, Enquête, ICC-01/22, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/ukraine#:~:text=Le%202%20mars%202022%2C%20le%20Procureur%20a%20annonc%C3%A9%20qu'il,la%20base%20des%20renvois%20re%C3%A7us.>

¹⁹¹ Le 1^{er} mars 2022, la situation en Ukraine a été déférée au Bureau du Procureur par la République de Lituanie, État partie au Statut de Rome. Le lendemain le 2 mars 2022, un groupe coordonné d'États parties a soumis un renvoi collectif : la République d'Albanie, la République fédérale d'Allemagne, le Commonwealth d'Australie, la République d'Autriche, le Royaume de Belgique, la République de Bulgarie, le Canada, la République de Chypre, la République de Colombie, la République du Costa Rica, la République de Croatie, le Royaume du Danemark, le Royaume d'Espagne, la République d'Estonie, la République de Finlande, la République française, la Géorgie, le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord, la République hellénique, la Hongrie, la République d'Islande, l'Irlande, la République italienne, la République de Lettonie, la Principauté du Liechtenstein, le Grand-Duché de Luxembourg, la République de Malte, la Nouvelle-Zélande, le Royaume de Norvège, le Royaume des Pays-Bas, la République de Pologne, la République portugaise, la Roumanie, la République slovaque, la République de Slovénie, le Royaume de Suède, la Confédération suisse et la République tchèque. Le 11 mars 2022, le Procureur a confirmé que deux États supplémentaires, à savoir le Japon et la Macédoine du Nord, avaient également saisi son Bureau de la situation. Le 21 mars 2022, le Monténégro a informé le Procureur de sa décision d'adhérer au groupe d'États parties ayant déféré la situation et le 1^{er} avril 2022, la République du Chili a également rejoint le groupe. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

¹⁹³ Au cours de la soixante et onzième session de l'Assemblée générale des Nations Unies, les représentants de la Nouvelle-Zélande et du Chili ont demandé au Conseil de sécurité d'éviter de se servir des saisines de la CPI comme d'un instrument politique en plein milieu d'un conflit car, selon eux, cela ne fait que politiser la Cour, en risquant de prolonger autant le conflit que l'impunité. Assemblée générale des Nations Unies, soixante et onzième session, AG/11850, 31 octobre 2016, au para 10, en ligne : <https://press.un.org/fr/2016-ag11850.doc.htm>.

après l'émission de ces mandats, Wang Wenbin, porte-parole du Ministère chinois des Affaires étrangères, a rappelé à la juridiction qu'elle devait éviter la politisation de ses interventions, de même que la politique du deux poids deux mesures ; ses propos faisaient référence à d'autres invasions qui n'ont donné lieu à aucun mandat d'arrêt contre les chefs d'État en cause¹⁹⁴.

Quelques mois avant l'invasion de Ukraine, une autre invasion avait eu lieu en Afrique : celle de la République démocratique du Congo par son voisin le Rwanda. Selon le rapport du groupe d'experts des Nations-Unies et ceux de différentes ONG, plusieurs crimes relevant de la compétence de la CPI ont été commis dans le cadre de cette invasion¹⁹⁵. Le gouvernement de la RDC a procédé à un nouveau renvoi¹⁹⁶ demandant au Bureau du Procureur d'enquêter sur ces crimes présumés, mais la procédure n'a toujours pas abouti. La suite qui a été réservée à ce renvoi, du moins jusqu'à date, se résume à une simple notification du Procureur à la Présidence de la Cour¹⁹⁷. Ce n'est que le 14 octobre 2024 que le Procureur de la CPI, Karim Khan, a finalement fini par annoncer sa décision de reprendre les enquêtes sur ces crimes présumés¹⁹⁸. Cette décision fait suite à une visite à La Haye du Vice-ministre

¹⁹⁴ Voir en ligne : journaldemontreal.com/2023/03/19/poutine-fait-leloge-des-relations-russo-chinoises-au-point-culminant-de-leur-histoire.

¹⁹⁵ Selon des experts des Nations-Unies et de Human Rights Watch, par exemple, des meurtres, des viols et d'autres crimes de guerre sont commis dans le cadre de cette invasion. Conseil de sécurité, Rapport final du Groupe d'experts des Nations unies sur la République démocratique du Congo, S/2023/431, 13 juin 2023, en ligne :

<https://www.undocs.org/Home/Mobile?FinalSymbol=s%2F2023%2F431&Language=E&DeviceType=Desktop&LangRequested=False>. Les États-Unis et la France se sont contentés de condamner les violences et de déplorer le nombre de morts, de blessés et de déplacés. Département d'État des États-Unis, *Rapport définitif par un Groupe d'experts des Nations Unies*, 19 juin 2023, en ligne :

<https://www.state.gov/translations/french/rapport-definitif-par-un-groupe-dexperts-des-nations-unies/> ; Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, République démocratique du Congo : Publication du rapport du Groupe d'experts de l'ONU, 20 juin 2020, en ligne :

<https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/republique-democratique-du-congo/evenements/article/republique-democratique-du-congo-publication-du-rapport-du-groupe-d-experts-de>.

¹⁹⁶ Le deuxième renvoi du gouvernement de la RDC a été reçu par le Bureau du Procureur de la CPI le 23 mai 2023. Dans ce renvoi, le gouvernement de la RDC demande à la Cour d'ouvrir une enquête sur les crimes présumés relevant de la compétence de la Cour commis dans la province du Nord-Kivu du 1^{er} janvier 2022 à ce jour. Voir Cour pénale internationale, Examen préliminaire, République démocratique du Congo II, ICC-01/23, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/drcII>. Le premier renvoi du Gouvernement de la RDC en mars 2004 a abouti à l'assignation par la Présidence de la situation en RDC à la Chambre préliminaire I le 5 juillet 2004.

¹⁹⁷ Déclaration de Karim Khan, Procureur de la Cour Pénale Internationale, à propos du renvoi par la République démocratique du Congo de la situation sur son territoire, 15 juin 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-de-m-karim-aa-khan-kc-procureur-de-la-cour-penale-internationale-propos-du-renvoi>.

¹⁹⁸ Déclaration du Procureur de la CPI, Karim Khan, relative à la réactivation des enquêtes dans la situation en République Démocratique du Congo, 14 octobre 2024, en ligne :

congolais de la Justice, Samuel Mbemba Kabuya, une semaine plus tôt¹⁹⁹. Cette situation peut laisser supposer que des discussions diplomatiques ont eu lieu qui ont pu jouer un rôle dans la prise de cette décision.

Dans une proposition de résolution du Parlement européen, préparée à la suite de publication du rapport du Programme des Nations unies pour l'environnement (PNUE) sur l'exploitation et le commerce illégaux des ressources naturelles de la RDC et de plusieurs rapports sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire dont celui du Groupe d'experts des Nations-Unies sur la RDC, des parlementaires européens dénoncent une ingérence étrangère dans le pays en vue de la captation de ses ressources. Ils dénoncent également la politique américaine dans cette région du monde, dont les liens étroits entre les États-Unis et le Rwanda, qui alimentent la violence²⁰⁰. Ils rappellent, enfin, dans cette proposition, que la RDC détient 80% des réserves de coltan, minerai utilisé, notamment, dans les condensateurs d'ordinateurs et de téléphones portables, en plus de recéler de l'étain, du tantale et du tungstène, tous minéraux qui passent par le Rwanda sous le contrôle des sociétés multinationales étrangères avant de se retrouver dans des appareils vendus par des marques internationales comme Apple, Intel, Samsung, Nokia, Motorola et Tesla²⁰¹. L'invasion de la RDC et la violence qui ravage ce pays sont, ainsi, de nature essentiellement prédatrices et criminelles. Le lien entre la poursuite du conflit armé à l'Est du pays et le pillage de ses ressources naturelles n'est plus à démontrer²⁰². La population congolaise est, de fait, victime des richesses naturelles de son pays et littéralement prise en

<https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-karim-aa-khan-kc-relative-la>.

¹⁹⁹ Voir en ligne : <https://www.rfi.fr/fr/afrique/20241015-cpi-le-procureur-d%C3%A9cr%C3%A8te-la-r%C3%A9activation-des-enqu%C3%AAtes-en-rdc>.

²⁰⁰ Parlement européen, *Proposition de résolution sur le déplacement forcé de personnes suite à l'escalade du conflit dans l'est du Congo (RDC)*, 2022/2957(RSP), 22 novembre 2022, para D, en ligne : https://www.europarl.europa.eu/doceo/document/B-9-2022-0500_FR.html.

²⁰¹ *Ibid*, paras E-F.

²⁰² Voir la Résolution 1457 du Conseil de sécurité, S/RES/1457 (2003), 24 janvier 2003, paras 3, 8 et 10. Voir également le Communiqué de presse CS/2229 du Conseil de sécurité, du 14/12/2001, dans lequel il souligne le lien entre la poursuite du conflit en RDC et l'exploitation illégale de ses ressources naturelles, en ligne : <https://press.un.org/fr/2001/cs2229.doc.htm>.

otage entre toutes les soldatesques qui sévissent dans cette région, alors qu'elle devrait en être la bénéficiaire²⁰³.

Si la Cour a souvent donné l'impression de se concentrer sur l'Afrique, cette focalisation contraste fortement avec son approche beaucoup plus prudente, voire même inexistante, lorsqu'il s'agit de conflits impliquant les puissances occidentales. Sous d'autres cieux, la violation de l'interdiction de l'usage de la force, principe cardinal de la Charte des Nations Unies, est considérée comme inacceptable. Elle suscite une vive indignation de la part de la communauté internationale et, en conséquence, une solidarité active de celle-ci contre l'État auteur de la violation. Tel a été le cas s'agissant de l'invasion russe de l'Ukraine. En revanche, celle de la RDC par le Rwanda ne semble pas de nature à susciter une identique condamnation de la part de cette même communauté internationale, malgré les atrocités qu'elle provoque depuis des années. En effet, les États occidentaux qui, hier, se sont mobilisés massivement pour, d'une part, renvoyer la situation de l'Ukraine devant la CPI et, d'autre part, en sus des sanctions diplomatiques et économiques de tous ordres, livrer tout un arsenal d'armements et de munitions à l'Ukraine sans parler du soutien financier²⁰⁴ afin de permettre à celle-ci de se défaire de son envahisseur, se contentent, s'agissant de l'invasion de la RDC, de faire des communiqués et des déclarations²⁰⁵, qui condamnent, certes, le

²⁰³ Le représentant de la Belgique aux Nations-Unies, s'exprimant devant le Conseil de sécurité au nom de l'Union européenne et des pays associés, a jugé la situation particulièrement cynique et tragique pour la population congolaise. *Ibid*, para 1^{er}.

²⁰⁴ Selon l'Institut d'économie mondiale de Kiel en Allemagne, 31 pays, pour la plupart occidentaux, ont accordé une aide militaire à l'Ukraine depuis le début de l'année 2022. Ce recensement inclut les armes, le matériel, les équipements, ainsi que les aides financières explicitement destinée à des fins militaires. Le gouvernement américain est, de loin, celui qui fournit le plus gros de l'appui militaire à l'Ukraine avec près de 44 milliards d'euros d'armes et d'équipements promis entre le 24 janvier 2022 et le 31 octobre 2023. Immédiatement après les EU, on trouve l'Allemagne et le Royaume-Uni, qui affichent une contribution respective de 17,1 et 6,6 milliards d'euros sur la même période. Les institutions de l'Union européenne se classent en quatrième position, ayant fourni un montant de 5,6 milliards d'euros d'aide militaire. Parmi les principaux soutiens militaires, figurent également la Pologne, les Pays-Bas, les pays nordiques et le Canada, avec une aide militaire bilatérale qui s'échelonnait entre 2 et 4 milliards d'euros fin octobre 2022. De son côté, la France a envoyé à l'armée ukrainienne pour près de 500 millions d'euros d'armes et d'équipements au cours de la même période. Valentine Fourreau, *Guerre russo-ukrainienne : Quels pays envoient le plus d'aide militaire à l'Ukraine*, décembre 2023, en ligne :

<https://fr.statista.com/infographie/28241/pays-fournissant-le-plus-aide-militaire-en-valeur-ukraine/>.

²⁰⁵ Département d'État des États-Unis, Communiqué de presse suite à la publication du rapport du groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo, 19 juin 2023, en ligne :

<https://www.state.gov/translations/french/rapport-definitif-par-un-groupe-dexperts-des-nations-unies/>;
Communiqué de presse suite à la publication du rapport du groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo, 9 juillet 2024, en ligne : <https://www.state.gov/translations/french/rapport-final-du-groupe-dexperts-de-lonu-sur-la-republique-democratique-du-congo/> ; Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, Communiqué suite à la publication du rapport du groupe d'experts de l'ONU sur la République

Rwanda, mais sans qu'aucune action concrète ne soit entreprise. Par ailleurs, des experts travaillent jour et nuit afin de trouver le moyen de poursuivre en justice²⁰⁶ les autorités russes pour crime d'agression²⁰⁷. S'agissant de ce crime, en effet, seul le Conseil de sécurité pourrait saisir la CPI, dans la mesure où, aux termes de l'article 8.bis) du Statut de Rome, le crime d'agression ne peut être poursuivi par l'instance internationale que si celui-ci a été commis par un État partie contre un État partie. Or, en l'occurrence, la Russie n'est pas partie au Statut de la CPI. Toutefois, en raison du fonctionnement même du Conseil de Sécurité, celui-ci ne pourra saisir la juridiction, en raison de l'opposition d'au moins deux de ses membres permanents, la Russie et la Chine. Dès lors, l'idée de la création d'un tribunal spécial a été avancée à maintes reprises. Elle a été lancée par Philippe Sands, Professeur de droit international à l'*University College of London*, et publiée dans le *Financial Times* le 28 février 2022²⁰⁸, soit quatre jours à peine après l'invasion russe. Depuis, elle a été reprise dans les milieux académiques en Occident ainsi que par différentes institutions occidentales²⁰⁹. Ceci traduit une volonté manifeste des puissances occidentales de poursuivre les auteurs de l'agression russe de l'Ukraine. Pourquoi donc cette volonté ne se manifeste pas à l'égard des

démocratique du Congo, 20 juin 2023, en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.fr/fr/dossiers-pays/republique-democratique-du-congo/evenements/article/republique-democratique-du-congo-publication-du-rapport-du-groupe-d-experts-de-union-europeenne-declaration-du-haut-representant-au-nom-de-l-ue-suite-a-la-publication-du-rapport-du-groupe-d-experts-de-l-ONU-sur-la-RDC-13-mars-2023>, en ligne :

https://www.eeas.europa.eu/delegations/dr-congo-kinshasa/r%C3%A9publique-d%C3%A9mocratique-du-congo-d%C3%A9claration-du-haut-repr%C3%A9sentant-au-nom-de-lue-suite-%C3%A0-la_fr?s=94.

²⁰⁶ S'il ne fait aucun doute que l'invasion russe de l'Ukraine constitue un crime d'agression, la CPI ne peut pas en connaître. Sa compétence dépend du consentement de l'État en question. En effet, aux termes de l'article 15 bis (5) du Statut de Rome, « En ce qui concerne un État qui n'est pas Partie au présent Statut, la Cour n'exerce pas sa compétence à l'égard du crime d'agression quand celui-ci est commis par des ressortissants de cet État ou sur son territoire ». Statut de Rome portant création de la CPI, *Supra* note 18, art 15 bis (5).

²⁰⁷ L'article 8 bis(1) du Statut de Rome définit le crime d'agression comme *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 État, d'un acte d'agression qui, par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies*. *Ibid*, art 8 bis (1).

²⁰⁸ Philippe Sands, *Putin's use of military force is a crime of aggression: His invasion of Ukraine poses a grave challenge, and one that sanctions, and financial measures alone cannot address*, *Financial Times*, 28 février 2022, en ligne: <https://www.ft.com/content/cbbdd146-4e36-42fb-95e1-50128506652c>.

²⁰⁹ Depuis la proposition de Philippe Sands, le projet d'un tribunal spécial contre l'agression russe de l'Ukraine a reçu un large soutien de la communauté politico-légale occidentale, comme, par exemple, le « core group » regroupant environ 40 États (parmi lesquels l'Australie, le Canada, la France, l'Allemagne, le Royaume-Uni, les Pays-Bas, les États-Unis), le Parlement européen et Assemblée parlementaire du Conseil de l'Europe (PACE), le Conseil de l'Europe et la Commission européenne, pour élaborer les bases juridiques d'un tribunal spécialisé. Le principe est désormais ancré dans les débats de ces institutionnels avec une dimension légale et diplomatique croissante. Lire entre autres : Molly Quell et Samya Kullab, *What is the special tribunal for Ukraine that world leaders have backed?*, 9 mai 2025, en ligne : <https://apnews.com/article/ukraine-aggression-tribunal-europe-russia-war-court-d3e144e3f1eeccaa2dd0f16ae90415f5>; Irina Paliashvili, *Calls mount for Russia to face tribunal for aggression against Ukraine*, 28 février 2023, en ligne : <https://www.atlanticcouncil.org>.

auteurs de l'invasion de la RDC ? Les vies des personnes qui meurent dans le cadre de celle-ci valent-elles moins que celles mortes dans le cadre de l'invasion russe de l'Ukraine ? Une vie humaine en vaut une autre, quelle que soit la région du monde.

L'invasion de l'Afghanistan et de l'Irak par les États-Unis et leurs alliés, puis celle de la Libye par la France avec le soutien de l'OTAN se sont accompagnées de crimes graves. Des dizaines de milliers d'Afghans, d'Irakiens et de Libyens sont tombés devant les armées américaine, britannique, française ou celles de l'OTAN. Des dizaines de milliers d'autres ont été torturés ou subi des traitements cruels, inhumains et dégradants²¹⁰. Or, en dépit du fait que ces crimes ont été reconnus²¹¹, ils sont néanmoins restés impunis. Depuis la décision du Procureur Karim Khan de renoncer aux enquêtes sur les exactions qu'auraient commises les Américains en Afghanistan, l'espoir pour les victimes de voir un jour leurs bourreaux traduits en justice et obtenir réparations se réduit comme une peau de chagrin, espoir qu'avaient suscités le courage et la détermination de sa prédécesseure Fatou Bensouda, qui avait ordonné l'ouverture d'une enquête et ce malgré les menaces proférées par les autorités américaines de l'époque. Celles-ci ont déployé une panoplie de mesures de pression, mêlant menaces, sanctions diplomatiques et financières, afin d'entraver les enquêtes de la CPI sur les crimes présumés commis par des agents américains en Afghanistan. Parmi ces mesures figurent la révocation du visa de la procureure Fatou Bensouda, son inscription ainsi que celle de Phakiso Mochochoko sur la liste des sanctions, interdisant toute transaction financière avec des entités américaines et gelant leurs avoirs, ainsi que la signature de l'Executive Order 13928. Ce décret présidentiel légitime l'imposition de sanctions économiques contre tout fonctionnaire de la Cour impliqué dans l'enquête afghane. L'ensemble de ces actions visait manifestement à dissuader la Cour d'exercer sa compétence à l'égard des ressortissants américains²¹². Or, aujourd'hui, ce sont les responsables de l'invasion de ces pays qui montent

²¹⁰ Déclaration de la Procureure de la Cour pénale internationale, Fatou Bensouda, 13 mai 2014, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-procureur-de-la-cour-penale-internationale-fatou-bensouda-procede-un-nouvel-examen>.

²¹¹ La Maison Blanche a reconnu que des soldats américains en Irak ont enlevé, violé ou assassiné des civils non armés, y compris des enfants. Voir Neta Crawford, *Démocratie et lois de la guerre : où situer la responsabilité morale des atrocités en Irak*, Dans Critique internationale 2008/4 (n° 41), Presses de Sciences Po, 2008, à la p 42.

²¹² Patrick Wintour and Owen Bowcott, *US revokes ICC prosecutor's visa over Afghanistan inquiry*, 5 avril 2019, en ligne : <https://www.theguardian.com> ; Colum Lynch, *Biden Likely to Lift Sanctions on ICC Chief Prosecutor, But it's unlikely the next U.S. administration will be able to fully embrace the International Criminal Court as the shadow of American prosecutions still lingers*, 25 novembre 2020, en ligne : <https://foreignpolicy.com> ;

au créneau et invoquent le droit international pour condamner l'agression de la Russie contre l'Ukraine et demander que les responsables de celle-ci soient traduits en justice pour crime d'agression. Nous ne soutenons pas ici qu'ils n'aient pas raison de tout mettre en œuvre pour que les responsables de l'invasion ukrainienne soient poursuivis et jugés, loin de là. Toutefois, ce qui pose problème et entache considérablement la crédibilité de ces défenseurs de la justice pénale internationale, c'est leur propension à ignorer les règles du droit international lorsque leurs propres intérêts sont en jeu. Cette attitude sélective constitue le fondement des dénonciations formulées par les États non occidentaux, dont les États africains, à l'égard du système actuel.

Afin de restaurer sa crédibilité, la CPI doit adopter une approche rigoureuse, en s'attaquant avec la même détermination à tous les crimes relevant de sa juridiction quels qu'en soient leurs auteurs. C'est la seule façon pour elle de recouvrer la confiance perdue en garantissant que la justice soit rendue de manière équitable pour tous, à l'encontre de tous, partout dans le monde. Dans le cas contraire, elle continuera de donner l'image d'une justice à sens unique, laissant impunis les acteurs les plus puissants tout en concentrant ses efforts sur des acteurs politiquement vulnérables. Une telle situation ne fera qu'alimenter le scepticisme croissant à son égard, notamment sur le continent africain. Cette critique rejoint les observations de Makau, éminent juriste et universitaire kenyan, Professeur de droit à Sany Baffalo Law School, pour qui les droits de la personne n'ont jamais été appliqués de manière véritablement universelle. Il affirme que contrairement à ce que font croire les Occidentaux, les droits de la personne n'ont jamais été universels. Il soutient que ces droits ont été subtilement conçus par ces derniers dans le but de leur permettre de justifier leur intervention dans les pays du tiers-monde. Il illustre cela par la métaphore *sauvage/victime/sauveur*, selon laquelle les droits de l'homme, comme la démocratie, sont utilisés pour sauver les sauvages, mettre un terme aux souffrances des victimes par l'intervention d'un sauveur²¹³. Comme nous le verrons plus loin, l'intervention en Libye constitue, à cet égard, un exemple paradigmatique : autorisée par le Conseil de sécurité, qui a confié un mandat aux États l'ayant saisi, en l'occurrence les États-Unis, la France et le Royaume-Uni²¹⁴, sous la bannière de la

²¹³ Makau Mutua, *supra* note 65.

²¹⁴ En 2004, un Groupe de personnalités de haut niveau sur les menaces, les défis et le changement a été institué par le Secrétaire général de l'époque Kofi Annan. Ce dernier a entériné la norme nouvelle d'une responsabilité de protéger, affirmant l'existence d'une responsabilité internationale collective, qu'il revient au Conseil de

responsabilité de protéger, et ce, au nom de la défense des droits de l'homme et de la démocratie, cette intervention a plongé le pays dans une spirale de violence. Aujourd'hui, plus de quinze ans après, la situation des droits de la personne en Libye est à ce point désastreuse qu'elle ne peut que soulever des questions sur les véritables motivations derrière l'intervention.

Cette impression d'une justice internationale à géométrie variable est encore renforcée par l'adoption récente de décisions récentes émanant d'autres juridictions internationales, en particulier la CIJ. Ainsi, en décembre 2023, l'Afrique du Sud a saisi la CIJ en accusant Israël de se livrer à des actes de génocide contre le peuple palestinien et demandant, notamment, la cessation immédiate des opérations militaires à Gaza, l'arrêt des bombardements visant massivement des civils et la levée des obstacles à l'aide humanitaire. Des mesures conservatoires ont été rendues par la Cour les 28 mars²¹⁵ et 24 mai 2024²¹⁶, exigeant d'Israël, conformément aux obligations lui incombant au titre de la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, qu'il prévienne tout acte de génocide, qu'il permette l'accès à l'aide humanitaire et qu'il rende compte de ses actions²¹⁷. Certains pays occidentaux, dont les États-Unis, le Royaume-Uni et l'Allemagne, qui ont applaudi la

sécurité en autorisant, si nécessaire et en dernier ressort, une intervention militaire, dans l'éventualité où se produiraient un génocide ou d'autres massacres à grande échelle, un nettoyage ethnique, de graves violations du droit humanitaire que les gouvernements souverains se sont révélés impuissants ou non disposés à prévenir. Le Groupe de personnalités a proposé une liste de critères de base à même de légitimer l'autorisation du recours à la force par le Conseil de sécurité des Nations Unies, notamment la gravité de la menace, le fait qu'il doit s'agir d'une ultime mesure, et la proportionnalité de la réponse. Kofi Annan s'est déclaré, en complet accord avec l'approche définie par le Groupe de personnalités de haut niveau, et a suggéré que la liste des critères proposés devrait s'appliquer à toutes les situations impliquant une autorisation du recours à la force en général. Faisant référence explicitement à la responsabilité de protéger, le Conseil de sécurité a, dans sa Résolution 1973, adoptée le 17 mars 2011, autorisé les États Membres à prendre *toutes les mesures nécessaires* pour protéger les civils sous la menace d'une attaque en Libye et, pour donner suite à la résolution, les avions de l'OTAN ont commencé à frapper les forces de Kadhafi, des frappes qui, comme le verrons plus loin, ont touché des civils. Voir en ligne : www.un.org.

²¹⁵ *Afrique du Sud c. Israël*, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza, Mesures conservatoires additionnelles, Cour internationale de justice, 28 mars 2024, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-pre-01-00-fr.pdf>.

²¹⁶ *Afrique du Sud c. Israël*, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza, réaffirmation des mesures conservatoires précédemment prescrites et indication de nouvelles, 24 mai 2024, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240524-pre-01-00-fr.pdf>.

²¹⁷ Pour plus de détails sur les actes entrant dans le champ d'application de l'article II de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, lire l'ordonnance de la Cour : *Afrique du Sud c. Israël*, Application de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza, Ordonnance, Cour internationale de justice, Rôle général n° 192, 26 janvier 2024, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240126-ord-01-00-fr.pdf>.

décision de la CPI dans le cadre de la guerre en Ukraine, s'opposent à celle de la CIJ sur l'Israël, contrairement aux États non occidentaux, notamment les États africains, pour qui cette décision de la CIJ pouvait constituer un jalon historique en matière de droit international. Tous les États doivent respecter les décisions de la justice même quand il s'agit de leurs amis ou leurs alliés de la même manière qu'ils voudraient que leurs ennemis ou rivaux les respectent, sinon cela donne des arguments à d'autres États pour s'y soustraire.

La méfiance des États africains à l'égard de la CPI s'est, encore, aggravée à la suite des poursuites engagées au titre de la compétence universelle par certains États occidentaux contre les auteurs africains présumés s'étant rendus coupables de crimes internationaux.

III. Les critiques formulées au titre de de l'utilisation partielle de la compétence universelle :

Bien que le principe de compétence universelle ait été instauré pour s'assurer que les auteurs de crimes internationaux ne puissent trouver refuge nulle part dans le monde, son application a soulevé des controverses et des critiques, particulièrement en ce qui concerne son utilisation, qui a été perçue comme un outil de domination par les États puissants. La compétence universelle est définie comme étant « la compétence d'un État de poursuivre tout suspect et de le punir s'il est reconnu coupable, indépendamment du lieu de la commission des crimes et sans avoir égard à un lien de nationalité active ou passive, ou à d'autres fondements de compétence reconnus pas le droit international »²¹⁸. Ainsi, la compétence universelle se démarque des autres critères de compétences classiques reconnus en droit international, telles que la compétence territoriale et la compétence personnelle qui se rattachent au territoire sur lequel le crime a été commis ou à la nationalité de l'auteur du crime (compétence personnelle active) ou des victimes (compétence personnelle passive). Dès lors, en vertu du principe de la compétence universelle, les États peuvent poursuivre les auteurs des crimes internationaux à partir du moment où ils se trouvent sur leur territoire. Le principe de la compétence universelle tend à compenser l'incapacité des États ou leur absence

²¹⁸ Institut de droit international, *Résolution sur la compétence universelle en matière pénale à l'égard du crime de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre*, dix-septième commission, 2005, Préambule au para 7, en ligne : http://www.gip-recherche-justice.fr/wp-content/uploads/2020/10/2005_kra_03_fr.pdf.

de volonté de traduire en justice les responsables des crimes commis. Cependant, la compétence universelle soulève des enjeux spécifiques liés à la nature horizontale des relations entre États. Contrairement à la compétence exercée par des juridictions internationales qui obéit à certaines règles²¹⁹, la compétence universelle est mise en œuvre par un État agissant pour juger des crimes internationaux, même si ces crimes n'ont aucun lien territorial, personnel ou national avec lui. Elle incarne ainsi de façon saisissante l'opposition potentielle qui peut s'opérer entre, d'un côté, les impératifs de souveraineté nationale et de non-ingérence et, de l'autre, ceux de la prévention et de la répression des violations les plus graves des droits humains et du droit international humanitaire²²⁰.

Dans ce contexte, il convient d'examiner plus en détail les deux principales facettes du débat relatif à la compétence universelle. D'une part, celle-ci est saluée comme un instrument juridique essentiel dans la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves (1). D'autre part, son application sélective, notamment à l'égard de dirigeants africains (2), suscite de vives critiques quant à sa partialité et son instrumentalisation à des fins politiques. Ces deux dimensions méritent d'être analysées séparément afin de mieux cerner les enjeux juridiques et politiques de ce principe.

1. La compétence universelle, un outil de lutte contre l'impunité :

La compétence universelle a vu le jour en droit international coutumier pour réprimer les actes de piraterie et la traite des esclaves, qui sont alors considérés comme des crimes transnationaux que la communauté internationale doit combattre²²¹. Elle a, par la suite, été

²¹⁹ La CPI, par exemple, est compétente pour poursuivre les crimes internationaux lorsqu'ils sont commis soit par un ressortissant d'un État partie au Statut de Rome, soit sur le territoire d'un État partie, conformément à l'article 12, paragraphe 2 du Statut de Rome. Cela signifie que même si l'auteur présumé d'un crime n'est pas ressortissant d'un État partie, la CPI peut exercer sa compétence si le crime a été commis sur le territoire d'un État qui a ratifié le Statut. Cette règle territoriale ou personnelle est l'une des bases juridiques principales de la compétence de la Cour. En cas de non-acceptation de la compétence par l'État de la nationalité ou par l'État sur le territoire duquel le crime a été commis, la Cour n'est pas compétente, sauf saisine par le Conseil de sécurité. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 12.

²²⁰ Fannie Lafontaine, *La compétence universelle et l'Afrique : ingérence ou complémentarité ?* Études internationales, (2014) 45 (1), à la p 131, en ligne : <https://www.erudit.org/en/journals/ei/2014-v45-n1-ei01412/1025120ar.pdf>.

²²¹ Kevin Mariat, *Les fondements de la compétence universelle pour les crimes internationaux*, Centre de droit pénal et de criminologie EA 3982, Université Paris Nanterre, 13 avril 2024, en ligne : journals.openedition.org. ; Charles Chernor Jalloh, *Compétence pénale universelle*, Nations Unies, A/73/10, en ligne : <https://legal.un.org>

reconnue dans les quatre conventions de Genève du 12 août 1949, qui définissent les règles en cas de conflit armé. Celles-ci consacrent pour la première fois ce principe en prévoyant que « les Hautes Parties Contractantes s'engagent à prendre toute mesure législative nécessaire pour fixer les sanctions pénales adéquates à appliquer aux personnes ayant commis, ou donné l'ordre de commettre, l'une ou l'autre des infractions graves à la présente Convention. [...] Chaque partie contractante aura l'obligation de rechercher les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves, et elle devra les déférer à ses propres tribunaux, quelle que soit leur nationalité »²²².

Ce premier pas en faveur de la compétence universelle est cependant limité car il ne concerne que les infractions graves aux Conventions de Genève, dont entre autres la torture, les déportations ou encore les prises d'otages. Chaque État doit non seulement organiser la compétence universelle de ses juridictions, mais également veiller à ce que cette compétence soit effectivement exercée sur son territoire²²³. Le principe a ensuite été repris dans diverses conventions internationales, notamment la Convention de New York de 1984 contre la torture et autres peines et traitements cruels, inhumains et dégradants²²⁴ et la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée le 20 décembre 2006²²⁵. Tandis que la Convention contre la torture impose aux États l'exercice de la compétence universelle, la Convention pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, comme la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de 1948²²⁶ et la Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid

²²² Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949, art 49 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur la mer, 12 août 1949, art 50 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949, art 129 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949, art 146, en ligne : www.icrc.org.

²²³ Ariane Gathelier, *La compétence universelle en droits allemand et français. Approche comparative*, 2013, à la 2, en ligne : <https://www.lepetitjuriste.fr/la-competence-universelle-en-droits-allemand-et-francais-approche-comparative/>

²²⁴ Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, New-York, (entrée en vigueur le 26 juin 1987), art 5 (2).

²²⁵ Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 20 décembre 2006, New York (entrée en vigueur le 23 décembre 2010), art 4.

²²⁶ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *supra* note 98, art 5.

de 1973²²⁷, ne l'imposent pas. S'agissant du Traité de Rome de 1998, lui non plus n'oblige pas expressément les États à adopter la compétence universelle pour les crimes relevant de la compétence de la CPI. Il prévoit simplement, dans son préambule, qu'il est « du devoir de chaque État de soumettre à sa juridiction criminelle les responsables de crimes internationaux »²²⁸. Ainsi donc, les instruments conventionnels internationaux, à quelques exceptions près, n'imposent pas une obligation explicite du recours à la compétence universelle.

S'agissant de l'Afrique, celle-ci n'a pas rejeté la compétence universelle. Elle l'a même reconnue comme « principe de droit international, dont le but est de s'assurer que les individus qui commettent des crimes graves tels que les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité, ne le fassent pas dans l'impunité et qu'ils soient traduits devant la justice »²²⁹. Ce qui a été dénoncé par plusieurs dirigeants africains de même que par l'Union africaine est sa mauvaise utilisation de celle-ci qui, selon eux, porte atteinte à la stabilité des États africains et menace le droit international, la paix et la sécurité²³⁰.

2. L'utilisation partielle de la compétence universelle contre des dirigeants africains :

Les juridictions de certains États occidentaux, surtout européens notamment la France, l'Espagne et la Belgique, ont engagé des poursuites pénales à l'encontre des présumés criminels africains qui se trouvaient sur leurs territoires en vertu de la compétence universelle. Le mandat d'arrêt belge contre le ministre des Affaires étrangères en exercice de la République démocratique du Congo en 2000 et l'inculpation de hauts dignitaires rwandais dont le Président Kagame lui-même pour crimes contre l'humanité par un juge d'instruction espagnol en 2008, suivi de l'arrestation en Allemagne de son chef du Protocole la même année à la suite d'un mandat d'arrêt français, ont soulevé une vague d'indignations en Afrique. Le ministre rwandais de la Justice a accusé les juges européens de vouloir recoloniser l'Afrique à travers un coup d'État judiciaire néocolonial sous le couvert de

²²⁷ Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid, adoptée par l'Assemblée générale des Nations-Unies le 30 novembre 1973, New York (entrée en vigueur le 18 juillet 1976), en ligne : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtmsg_no=IV-7&chapter=4&clang=_fr.

²²⁸ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, Préambule, para 6.

²²⁹ Ariane Gathelier, *supra* note 223, à la p 3.

²³⁰ Fannie Lafontaine, *supra* note 220.

l'indépendance judiciaire et de la compétence universelle²³¹. Le Rwanda a ensuite exercé un lobbying auprès de l'UA qui a adopté, en juillet de la même année, une résolution critiquant l'abus et la mauvaise utilisation de la compétence universelle et interdisant l'exécution des mandats émis à l'encontre des dirigeants africains en vertu de ce principe sur le territoire des États membres de l'UA²³². L'organisation africaine est parvenue, par la suite, à convaincre l'Union européenne (UE) de mettre sur pied un comité d'experts en vue d'examiner la portée et l'application de la compétence universelle. Ce comité a reconnu qu'en l'état actuel du droit international, la compétence universelle n'est effectivement pas encadrée²³³. Les poursuites à l'encontre des hauts représentants des États africains ont fait fi de l'existence de l'immunité absolue en faveur de ces derniers devant des juridictions d'un État étranger, immunité applicable y compris lorsqu'ils sont présumés avoir commis des crimes graves. Ce constat entre en résonance avec une affaire emblématique concernant un chef d'État non africain : la Cour de cassation française a, en effet, annulé le mandat d'arrêt émis par les juges d'instruction du Pôle crimes contre l'humanité du Tribunal judiciaire de Paris à l'encontre du Président syrien Bachar al-Assad, alors en exercice, pour des faits qualifiés de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, en lien avec les attaques chimiques d'août 2013 contre des civils. Dans sa décision, la Cour a reconnu que la coutume internationale protégeait de manière absolue l'immunité personnelle d'un chef d'État étranger en exercice, même lorsque les faits reprochés constituent un génocide, un crime de guerre ou un crime contre l'humanité²³⁴. Selon la plus haute juridiction française, l'acte unilatéral par lequel un État viendrait à décider de ne plus reconnaître un gouvernement comme étant légitime ne saurait, pour autant, avoir aucune conséquence quant au maintien de l'immunité personnelle d'un chef d'État en exercice sauf à déroger au droit international en vigueur²³⁵.

Pour la CIJ, il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé au sein de

²³¹ *Ibid.*, à la p 132.

²³² Union africaine, Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, Onzième session ordinaire, Sharm El-Sheikh (Égypte), *Décision sur le rapport relatif à l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, 30 juin - 1^{er} juillet 2008, Assembly/AU/Dec. 199 (XI), Doc. Assembly/AU/14(XI), au para 5(iv), en ligne : www.africa-union.org.

²³³ Rapport du Groupe d'experts techniques ad hoc UA-UE sur le principe de la compétence universelle, 8672/1/09 REV 1, Bruxelles, 16 avril 2009, en ligne : data.consilium.europa.eu.

²³⁴ Cour de cassation française, *Pourvoi n° 24-84.393*, 25 juillet 2025, en ligne : <https://www.courdecassation.fr>.

²³⁵ *Ibid.*

l'organigramme des États jouissent d'immunités auprès des juridictions étrangères²³⁶. Cette immunité, issue du droit international coutumier, repose sur le fondement de l'égalité souveraine, de la non-intervention dans les affaires intérieures d'un État, de la courtoisie et du bon fonctionnement des relations internationales²³⁷. Selon le rapport préliminaire de la Commission du droit international sur l'immunité des représentants de l'État devant les juridictions étrangères :

« Un État est en droit d'exercer sa juridiction, y compris pénale, sur toutes les personnes se trouvant sur son territoire, à l'exception de celles qui jouissent de l'immunité. Il n'existe pas de définition du concept d'immunité, du moins dans les textes internationaux universels, bien qu'ils emploient souvent ce terme. L'immunité désigne habituellement l'exception, la dérogation ou l'exemption dont bénéficient une entité, une personne ou un bien à l'égard de la juridiction de l'État ; un obstacle à l'exercice de la juridiction ; une limite de la juridiction ; un moyen de défense utilisé pour empêcher l'exercice de la juridiction à l'égard de l'entité, de la personne ou du bien ; et, enfin, le droit de ne pas voir s'exercer la juridiction à l'égard de l'entité, de la personne ou du bien, c'est-à-dire le droit d'être exempté de la juridiction »²³⁸.

L'Institut de droit international a souligné, dans sa résolution du 26 août 2005, le fait que la compétence des États de poursuivre des crimes commis sur le territoire d'un autre État par des personnes n'ayant pas la nationalité de cet État, doit être régie par des règles claires afin d'assurer la sécurité juridique et l'utilisation raisonnable de la compétence universelle²³⁹. Ainsi, les Nations unies se sont d'ores et déjà saisies de la question, mais aucun consensus n'est ressorti des séances au cours desquelles la question a été examinée quant à sa portée et son application. Le 10 octobre 2018, lors des débats de la sixième Commission chargée des questions juridiques au niveau de l'Assemblée générale, les délégations des pays africains, emmenées par celle du Rwanda, ont critiqué en des termes très vifs l'application du principe de compétence universelle, jugée, tour à tour, abusive, politisée et manipulable, alors que d'autres délégations, en particulier occidentales, ont souligné son utilité dans la lutte contre

²³⁶ Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *supra* note 46, au para 51.

²³⁷ The Redress Trust, *Immunité c. Responsabilité : Étude de la relation entre l'immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux*, Londres-Royaume-Uni, décembre 2005, à la p 9, en ligne : <https://redress.org>

²³⁸ Roman Anatolyevitch Kolodkin, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, Commission du droit international, DOCUMENT A/CN.4/601, 29 mai 2008, à la p 177, en ligne : <https://legal.un.org>.

²³⁹ Institut de droit international, *supra* note 218, Préambule au para 7.

l'impunité²⁴⁰. Le 13 octobre 2023, devant la même Commission, l'examen de la compétence universelle a continué à diviser les délégations, une partie d'entre elles reprochant à l'autre de chercher à politiser le principe. Ces délégations estiment, en effet, que ce principe est toujours utilisé par les États occidentaux comme outil de lutte contre les régimes qui ne leur sont pas favorables. Selon elles, la compétence universelle devrait toujours être appliquée dans le respect de l'égalité souveraine des États et de la non-ingérence dans leurs affaires intérieures²⁴¹. Dès lors qu'il n'est pas appliqué dans un but stratégique et politique, le principe de la compétence universelle est un principe extrêmement important dans la lutte contre l'impunité des crimes graves au regard de son effet dissuasif.

Cependant, les poursuites engagées par les juridictions européennes à l'encontre de responsables politiques africains, illustrées notamment par le mandat d'arrêt belge visant le ministre des Affaires étrangères de la RDC en 2000, les inculpations du juge espagnol contre des hauts dignitaires rwandais en 2008, ou encore l'arrestation en Allemagne d'un proche collaborateur du président Kagame sur la base d'un mandat d'arrêt français, mettent en lumière une application problématique de la compétence universelle. Loin de refléter une neutralité juridictionnelle, ces initiatives ont été largement perçues comme révélatrices d'un usage sélectif et politiquement chargé de cette compétence par certains États occidentaux.

Plusieurs arguments nourrissent cette critique. D'une part, l'insuffisante prise en compte, dans ces affaires, des immunités personnelles dont jouissent les plus hauts représentants de l'État en droit international coutumier témoigne d'un décalage entre les exigences normatives universellement reconnues et leur mise en œuvre pratique. Ce décalage apparaît d'autant plus manifeste lorsque l'on observe, en parallèle, la prudence dont font preuve ces mêmes juridictions vis-à-vis de dirigeants non africains : l'annulation par la Cour de cassation française du mandat d'arrêt émis contre le président syrien en exercice, Bachar al-Assad, illustre clairement la vigueur avec laquelle les immunités personnelles sont rappelées lorsqu'elles concernent des acteurs extérieurs au continent africain. D'autre part, cette asymétrie relevée dans l'application de la compétence universelle a suscité de vives réactions

²⁴⁰ Assemblée générale des Nations-Unies, Sixième Commission, AG/J/3571, Soixante-treizième session, 10 octobre, 2018, en ligne : <https://press.un.org>.

²⁴¹ Assemblée générale des Nations-Unies, Sixième Commission, AG/J/3692, 13 octobre 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/agj3692.doc.htm>.

au sein du continent, conduisant l'Union africaine à dénoncer ce qu'elle a qualifié d'« abus » et de « mauvaise utilisation » du mécanisme, et à recommander à ses États membres de ne pas exécuter les mandats d'arrêt visant des dirigeants africains²⁴². L'initiative conjointe conduite avec l'Union européenne et ayant abouti à la création d'un comité d'experts a d'ailleurs confirmé l'absence d'un encadrement normatif international suffisamment précis, situation propice à des interprétations et usages divergents.

Dans ce contexte, les poursuites ciblant plusieurs hauts responsables africains sont la preuve d'un emploi déséquilibré de la compétence universelle, susceptible d'être perçu comme une atteinte au principe d'égalité souveraine des États. Une telle dynamique conduit à interroger non seulement la légitimité de ces démarches judiciaires, mais également leur conformité à l'esprit et aux fondements du droit international, faisant de la compétence universelle un instrument potentiellement porteur d'ingérence plutôt qu'un mécanisme impartial de lutte contre l'impunité.

C'est dans la foulée de l'utilisation partielle de la compétence universelle par certains États occidentaux que des mandats d'arrêts ont été lancés contre l'ex-Président Omar El-Béchir par la CPI, après que celle-ci a été saisie par le Conseil de sécurité de la situation du Darfour au Soudan.

²⁴² Conférence de l'Union africaine, *Décision sur l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Assembly/AU/Dec.420(XIX), Doc. EX.CL/731(XXI), Dix-neuvième session ordinaire, 15-16 juillet 2012, Addis-Abeba (Ethiopie), en ligne : <https://au.int>.

Section 3. Le refus des États africains de coopérer avec la Cour pénale internationale :

Les relations entre la CPI et les États africains n'ont pas toujours été conflictuelles. Au contraire, au début de ses activités, les États africains ont même été très coopératifs. Comme mentionné précédemment, ses premières affaires lui ont été déférées par les États africains eux-mêmes²⁴³. Ce n'est que par la suite qu'ils vont refuser de donner suite aux demandes de la juridiction concernant des affaires dont elle a été saisie par le Conseil de sécurité. Le cas le plus emblématique est celui de l'ex-Président Omar El-Béchir. En effet, en vertu des pouvoirs que lui confère le Statut de Rome, le Conseil de sécurité a adopté la Résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005²⁴⁴ renvoyant la situation du Darfour devant la CPI. Il s'agissait, d'ailleurs, de la première fois que le Conseil déférait une situation à la CPI. C'est sur la base de ce renvoi que les poursuites contre l'ex-Président soudanais Omar El-Béchir, dont le pays n'a pas ratifié le Statut, ont pu être engagées. De fait, à la suite de la publication du rapport de la Commission internationale d'enquête sur les violations du droit international humanitaire qui auraient été commises au Darfour, le Conseil de sécurité a déféré la situation au Procureur et deux mandats d'arrêt ont été émis contre l'ex-Président soudanais Omar El-Béchir, le premier, le 4 mars 2009, pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité, le second, le 12 juillet 2010, pour génocide au Darfour qui visait principalement les ethnies africaines non arabes de la région, notamment les Fur, les Masalit et les Zaghawa²⁴⁵.

²⁴³ Jusqu'en janvier 2016, les enquêtes et les poursuites de la Cour portaient sur onze situations, dont dix concernant des États africains : l'Ouganda, la RDC, le Darfour (Soudan), la République centrafricaine (deux situations, la première depuis 2007 et la deuxième depuis 2014), le Kenya, la Libye, la Côte d'Ivoire, le Mali et le Burundi. Dans le cadre de celles-ci, le Conseil de sécurité n'a saisi la CPI qu'à deux reprises, respectivement dans le cas du Darfour et dans celui de la Libye, tandis que seules deux situations, celles du Kenya et du Burundi, lui ont été déférées sur l'initiative *proprio motu* de la Procureure Fatou Bensouda. Toutes les autres situations ont été renvoyées à la Cour par les États africains eux-mêmes. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/situations-under-investigations>. Actuellement, les enquêtes et les poursuites portent sur dix-sept situations, dont dix concernent des États africains. Parmi celles-ci, cinq ont été renvoyées par les États eux-mêmes : il s'agit de la République démocratique du Congo, de l'Ouganda, de la République centrafricaine (deux situations) et du Mali. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/situations-under-investigations>.

²⁴⁴ Situation au Darfour, Résolution 1593, Res CS 1593, Doc off CSNU, 5158^e séance, Doc NU S/RES/1593, (31 MARS 2015), en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁴⁵ Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir, ICC-02/05-01/09-1-tfra, décision 4 mars 2009, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int ; Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir, ICC-02/05-01/09-95-Tfra, décision 12 juillet 2010, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.

Les États africains et l'UA ont immédiatement contesté ces poursuites et refusé de participer à son arrestation et à sa remise à la CPI, en dépit des demandes de coopération formulées par la juridiction internationale. L'UA est même allée jusqu'à demander la surpension des poursuites en vertu de l'article 16 du Statut avant d'interdire à ses États membres de coopérer avec la Cour.

De fait, dès la requête du Procureur en vue de l'émission d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar El-Béchir relativement aux atrocités commises au Darfour, le Conseil de paix et de sécurité de l'Union Africaine a demandé au Conseil de sécurité des Nations Unies de surseoir au processus initié par la CPI en vertu des dispositions de l'article 16 du Statut de Rome en soutenant que « *compte tenu de la nécessité de tout faire pour que les efforts de paix en cours en ce moment ne soient pas gravement compromis, ainsi que du fait que, dans les circonstances de l'époque, des poursuites pénales n'étaient pas dans l'intérêt des victimes et de la justice* »²⁴⁶. Aux termes de cet article, il est dit qu' :

« 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 Chapitre VII de la Charte des Nations Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions »²⁴⁷.

Cette disposition soulève une contradiction avec la finalité du Statut de Rome au regard de l'objectif de celui-ci. Permettre à un organe politique comme le Conseil de sécurité de suspendre une procédure judiciaire donne l'image d'une justice pénale sélective ou instrumentalisée.

La demande est restée lettre morte. La Conférence de l'UA, organe principal de l'organisation, a renouvelé sa requête en insistant pour que l'article 16 soit appliqué²⁴⁸, en vain. A l'appui de celle-ci, l'UA estimait que les poursuites contre Omar El-Béchir pouvaient

²⁴⁶ Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, Communiqué de la 142^{ème} réunion, 21 juillet 2008, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1, au para 11(i), en ligne : https://archives.au.int/bitstream/handle/123456789/2246/2008_142_COMM_C1F.pdf?sequence=2&isAllowed=y.

²⁴⁷ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 16.

²⁴⁸ Union africaine, Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement, 12^{ème} session ordinaire, 1^{er} – 3 février 2009, Addis-Abeba (Éthiopie), Décision sur la demande par le Procureur de la Cour pénale internationale de la mise en accusation du président de la République du Soudan, Assembly/AU/Dec. 221 (XII), point 2, en ligne : https://au.int/sites/default/files/décisions/9559assembly_fr_1_3_february_2009_auc_twelfth_ordinary_session_decisions_declarations_message_congratulations_motion.pdf.

« affecter sérieusement les efforts en cours [...] visant à faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour et à promouvoir une paix durable et la réconciliation sur l'ensemble du Soudan, et, partant, susceptibles de causer de nouvelles souffrances pour les populations du Soudan et d'induire une plus grande déstabilisation, avec de graves conséquences pour le pays et la région »²⁴⁹. Bien qu'aucune suite n'ait été donnée à sa demande, l'UA n'a pas baissé les bras. Elle a persisté en la réitérant plusieurs fois²⁵⁰ mais toujours sans succès.

Pourquoi le Conseil n'a-t-il pas accédé à la demande de l'UA alors même qu'il s'agissait d'appliquer une disposition prévue par le Statut de Rome, application qu'il n'avait eu aucune peine à autoriser lorsqu'il s'était agi de garantir l'immunité aux ressortissants de certains de ses membres permanents et de leurs alliés dans le cadre de l'adoption des résolutions 1422 et 1487 ? Il semblerait que certaines dispositions s'appliquent à certains mais pas à d'autres.

Trois arguments se dégagent de la doctrine sur la question de l'applicabilité de l'article 16 du Statut au cas Omar El-Béchir. Le premier postule qu'admettre que le Conseil puisse suspendre l'action de la Cour dans le cadre d'une affaire particulière reviendrait, dans les faits, à lui accorder le pouvoir de choisir les affaires dont la Cour peut connaître²⁵¹. Le

²⁴⁹ Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, Communiqué de la 142^{ème} Réunion, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1, 21 juillet 2008, Addis-Abeba(Éthiopie), au para 9, en ligne : archives.au.int.

²⁵⁰ Conférence de l'Union Africaine, Décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII)Rev.1, Treizième session ordinaire, Syrte (Grande Jamahiriya arabe libyenne populaire et socialiste), 1er - 3 juillet 2009, au para 9 ; Conseil de paix et de sécurité, Communiqué PSC/PR/COMM(CXCVIII), 198ème réunion, Addis-Abeba(Éthiopie), 21 juillet 2009 ; Conférence de l'Union Africaine, Décision sur le rapport de la deuxième réunion des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 14ème session ordinaire, Assembly/AU/Dec.270(XIV) Rev.1, Addis-Abeba(Éthiopie), 31 janvier - 2 février 2010, au para 10 ; Conférence de l'Union africaine, Décision sur la mise en œuvre de la décision ASSEMBLY/AU/DEC.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale, 15ème session ordinaire, Doc. Assembly/AU/10(XV), Assembly/AU/Dec.296(XV), Kampala (Ouganda), 25-27 juillet 2010, au para 4 ; Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par l'Observateur permanent de l'Union Africaine auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2010/478, 13 septembre 2010, au para 4 ; Conférence de l'Union Africaine, Décision sur la mise en œuvre des décisions sur la Cour pénale internationale, Doc. EX.CL/639(XVIII), Assembly/AU/Dec.334(XV), 16ème session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), 30-31 janvier 2011, au para 3, Conférence de l'Union africaine, Décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la Cour pénale internationale, Doc. EX.CL/670(XIX), Assembly/AU/Dec. 366(XVII), 17ème session ordinaire, Malabo (Guinée équatoriale), 30 juin-1er juillet 2011, au para 3 ; Conférence de l'Union africaine, Décision concernant le rapport intérimaire de la Commission sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la Cour pénale internationale, Doc. EX.CL/710(XX), Assembly/AU/Dec.397(XVIII), 18ème session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), 29-30 janvier 2012, aux paras 3-4 ; Lettre adressée au Président du Conseil de sécurité par le Représentant permanent du Soudan auprès de l'Organisation des Nations Unies, S/2012/95, 16 février 2012, annexe aux paras 3-4, en ligne : documents-dds-ny.un.org.

²⁵¹ Sarah Williams Lena Sherif, *The Arrest Warrant for President al Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court*, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2009, en ligne : <https://www.jstor.org> ; Annalisa Ciampi, *The Proceedings against President Al Bashir and the*

deuxième argument soutient que l'article 16 n'aurait vocation à s'appliquer que lorsque la Cour est saisie par un État ou par le Procureur agissant *proprio motu* et non lorsque c'est le Conseil lui-même qui procède au renvoi d'une situation devant la Cour²⁵². Enfin, le troisième argument se fonde sur les dispositions de l'article 13 (b) du Statut de Rome²⁵³ et soutient que l'article 16 devrait s'appliquer à une situation et non à l'occasion de poursuites individuelles engagées contre des auteurs précisément identifiés comme c'est le cas pour Omar El-Béchir²⁵⁴. À sa lecture cependant, l'interprétation textuelle de l'article 16 ne permet pas d'affirmer que les pouvoirs du Conseil se limitent aux situations renvoyées par un État ou à l'auto-saisine du Procureur, ni de soutenir le raisonnement selon lequel l'article devrait s'appliquer à une situation et non à une affaire individuelle. Aux termes de l'article, la demande du Conseil de sécurité est applicable à une enquête ou à une poursuite. Selon Hala El Amine, par « enquête » ou « poursuite », il faut entendre toutes les activités judiciaires qui suivent la décision de la saisine de l'instance internationale. Ainsi, pour elle, selon l'état d'avancement des procédures devant la Cour, les enquêtes peuvent être suspendues aussi bien dans le cadre d'une situation particulière donnée contre un accusé personnellement identifié que d'une affaire impliquant plusieurs suspects²⁵⁵. Par conséquent, pour elle, le Conseil de sécurité avait toute latitude pour suspendre les poursuites engagées par la Cour à l'encontre de l'ex-Président Omar El-Béchir.

Par ailleurs, si la justice pénale internationale participe à la construction d'une paix durable, rôle qui lui est effectivement assigné, il est essentiel de choisir le moment opportun de son exercice²⁵⁶. En l'occurrence, il ne s'agissait que d'un report d'une année. Le Conseil de

Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute, Journal of International Criminal Justice, 2008 ; Robert Cryer, *The Security Council, Article 16 and Darfur*, Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series, 2008, en ligne : www.law.ox.ac.uk.

²⁵² *Ibid.*

²⁵³ Selon cet article, la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du présent Statut si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Statut de Rome portant création de la CPI, *supra* note 18, art 13 (b).

²⁵⁴ Martyna Falkowska et Agatha Verdebout, *L'opposition de l'Union africaine aux poursuites contre Omar El-Béchir : Analyse des arguments juridiques avancées pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération*, Revue Belge de droit international, Édition Bruylant, Bruxelles, 2012, aux pp 208-209.

²⁵⁵ Hala El Amine, *Article 16. Sursis à enquêter et à poursuivre*, dans Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Commentaire article par article, Éditions A. Pedone, Tome I – 2^{ème} édition, 2019, à la p 855.

²⁵⁶ Frédéric Mégret, *La Cour pénale internationale comme un objet politique. Cour pénale internationale et politique internationale : essai de conceptualisation*, dans Statut de Rome de la Cour pénale internationale, Commentaire article par article, Éditions A. Pedone, Tome I, 2019, à la p 88.

sécurité aurait dû faire droit à la demande de l'UA et continuer à observer l'évolution de la situation, quitte à ce que la CPI reprenne les poursuites une fois le report sollicité échu. En revanche, on peut s'interroger sur ce que l'on pouvait attendre de l'initiative de l'UA ? Aurait-elle abouti à une solution durable ? Rien n'est moins sûr. Une telle démarche, émanant d'une organisation dont l'objectif déclaré est d'éviter les poursuites contre les chefs d'État en exercice, soulève des questions plus que légitimes quant à ses intentions. Elle pourrait être perçue comme favorisant l'impunité plutôt que de promouvoir une justice véritable et une réconciliation effective, en négligeant les aspirations profondes des victimes et des communautés touchées par ces violences. De plus, en proposant de suspendre les poursuites contre un chef d'État accusé de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, le risque est grand d'envoyer un message qui renforcerait l'impunité et encouragerait d'autres régimes autoritaires à croire qu'ils peuvent échapper aux conséquences de leurs actes en exerçant leur influence politique.

Il est fréquent de voir les États, au sortir d'une guerre civile fratricide, faire le choix de l'oubli ou du pardon, et, donc, de l'impunité, plutôt que de la poursuite des crimes et la traduction en justice de leurs auteurs. Or, une société ne peut se construire sur l'oubli d'un passé criminel qui a fait une masse de victimes²⁵⁷. Un moyen essentiel de restaurer la paix et de la préserver est de dissuader les hauts responsables militaires et civils de toute tentation de gouverner par la terreur sachant qu'ils risqueraient d'encourir des peines de prison appropriées²⁵⁸. La justice, par ailleurs, n'exclut pas le pardon, à partir du moment où le pardon est accordé en toute connaissance de cause²⁵⁹. Profitant de la Conférence de révision du Statut de Rome, organisée à Kampala du 31 mai au 1^{er} juin 2010, l'UA et le Kenya ont tenté d'obtenir un amendement de l'article 16, en soumettant une proposition dans ce sens à la Conférence, en vain. Le Kenya était aux côtés de l'UA aussi bien dans les démarches de suspension des poursuites contre El-Béchir que dans celles visant l'amendement de l'article 16 du Statut²⁶⁰.

²⁵⁷ Robert Badinter, *Avant-propos de la première édition du Commentaire du Statut de la Cour pénale internationale*, Éditions A. Pedone, 2019, à la p 15.

²⁵⁸ Affaire *Le Procureur c. Zejnil Delalic Zdravko Mucic alias Pavo, Hazim Delic Esad Landzo alias Zenga*, Jugement rendu le 16 novembre 1998, TPIY, Chambre de première instance, IT-96-2/- T, 1998, à la p 1234, en ligne : www.icty.org.

²⁵⁹ Robert Badinter, *supra* note 257.

²⁶⁰ Abdoul Kader Bitié, *L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et juridiques*, Revue Québécoise de droit international, 2017, à la p 153. Lire également Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *Union africaine versus Cour pénale internationale : Répondre aux objections et sortir de la crise*,

Comme nous serons amenés à le voir plus loin, il a, par la suite, joué un rôle prépondérant dans l'entreprise de sensibilisation des États africains parties au Statut en vue d'un retrait massif de celui-ci, ainsi que dans l'inclusion de la clause d'immunité dans le Protocole de Malabo. La proposition soumise à la Conférence de Kampala visait à autoriser l'Assemblée générale des Nations-Unies à assumer les pouvoirs du Conseil de sécurité au cas où celui-ci ne se prononcerait pas dans un délai de six mois. En ce sens, l'amendement de l'article 16 proposé par l'Union africaine est ainsi libellé :

« Article 16. Sursis à enquêter ou à poursuivre : 1. 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 Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies ; la demande peut être renouvelée par le Conseil dans les mêmes conditions ; 2. Un État compétent pour connaître d'une situation soumise à la Cour peut demander au Conseil de sécurité de saisir la Cour, dans les conditions du paragraphe 1 ci-dessus ; 3. Si le Conseil de sécurité ne se prononce pas au sujet de la requête de l'État dans un délai de six (6) mois à compter de la réception de la dite requête, l'État requérant peut demander à l'Assemblée générale des Nations Unies d'assumer, conformément à la résolution 377(V) de l'Assemblée, la responsabilité qui incombe au Conseil au titre du paragraphe 1 ci-dessus »²⁶¹.

Le refus par le Conseil de sécurité d'accéder à la demande de l'UA a conduit celle-ci à adopter plusieurs résolutions, dont celle interdisant à ses États membres de coopérer avec la CPI²⁶², ce que ceux-ci ont effectivement fait en refusant d'intervenir dans l'arrestation et la remise d'Omar El-Béchir à la Cour. De fait, Omar El-Béchir a continué à effectuer des visites officielles dans plusieurs États sur le continent sans aucunement être inquiété, y compris dans des États parties au Statut qui ont, pourtant, l'obligation conventionnelle de l'arrêter. Il a voyagé notamment au Tchad, au Kenya, au Malawi et en Libye respectivement le 21 avril

Revue Études internationales, 2014, à la p 9, en ligne : <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2014-v45-n1-ei01412/1025114ar/>.

²⁶¹ Hala El Amine, *supra* note 255, à la p 857.

²⁶² Conférence de l'Union africaine, Décision sur le rapport de la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, treizième session ordinaire, Assembly/AU/Dec. 245 (XIII)Rev.1, Syrte (Libye), 1er - 3 juillet 2009, Doc. Assembly/AU/13(XIII), en ligne : <https://au.int/>.

2009, le 27 août 2010, les 7 et 8 août 2011, les 14 et 15 octobre 2011 et du 7 au 9 janvier 2012, mais aussi à Djibouti, en Égypte, en Érythrée et au Zimbabwe²⁶³.

Sommé par la CPI de s'expliquer sur son refus d'arrêter le président soudanais, le Tchad et le Malawi ont répondu qu'étant membres de l'Union africaine, ils devaient respecter la décision rendue par cette organisation, laquelle interdisait à ses États membres de coopérer avec la CPI aux fins de la remise du Président Omar El Béchir. Dans une décision en date du 13 décembre 2011, la Chambre préliminaire I de la CPI a informé le Conseil de sécurité et l'Assemblée des États parties du refus du Tchad d'exécuter le mandat d'arrêt international émis par elle et de lui déférer le mis en cause²⁶⁴. S'agissant du Malawi, avant qu'Omar El-Béchir ne s'y rende pour assister au Sommet du COMESA qui s'est tenu du 14 au 15 octobre 2011, le greffier de la Cour avait adressé une note verbale à son ambassadeur à Bruxelles²⁶⁵ pour rappeler à cet État les obligations légales lui incombant en vertu du Statut et lui demander sa coopération aux fins de son arrestation et sa remise à la Cour dès lors qu'il entrerait sur son territoire. Aucune suite n'a été donnée à la demande de l'instance pénale internationale. Le 13 décembre 2011, la même Chambre a rendu une décision en application des articles 87 (7)²⁶⁶ et 89 du Statut, par laquelle elle constatait le manquement du Malawi à ses obligations envers elle, constat qu'elle a porté à la connaissance de l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité²⁶⁷.

²⁶³ James Mouangue Kobila, *L'Afrique et les juridictions internationales pénales, analyses et recherches en relations internationales*, Centre Thucydide, Février 2012, à la p 37, en ligne : http://www.afri-ct.org/wp-content/uploads/2012/03/10-L_Afrique_et_les_JIP.pdf.

²⁶⁴ Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir, ICC-02/05-01/09-140, Décision 13 décembre 2011 (Cour pénale internationale, La Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁶⁵ Le 13 octobre 2011, le Greffier avait adressé une note verbale à l'ambassade de la République du Malawi à Bruxelles. Voir Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87(7) du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir, ICC-02/05-01/09, 13 décembre 2011, au para 5 (ii), en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁶⁶ Aux termes de cet article, si un État Partie n'accède pas à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le présent Statut, et l'empêche ainsi d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le présent Statut, la Cour peut en prendre acte et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie. Statut de Rome portant création de la Cour, *supra* note 18, art 87 (7).

²⁶⁷ Rectificatif à la décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir, *supra* note 265.

La question qui se pose est celle de savoir si le Tchad et le Malawi pouvaient légalement se prévaloir de la décision de l'UA pour refuser de coopérer avec la CPI.

I. Le refus de coopérer fondé sur le respect de la décision de l'Union africaine :

À la suite des demandes de coopération formulées par la CPI en vue de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir, les États africains parties au Statut ont été confrontés à deux obligations contradictoires : d'une part, celle de coopérer avec la juridiction pénale internationale en tant qu'États membres de la CPI astreints à l'obligation de le faire, d'autre part, en tant qu'États membre de l'UA, celle de ne pas se plier aux obligations qui leur incombent en vertu du Statut de Rome et de refuser toute coopération avec celle-ci compte tenu de la position de l'organisation africaine sur la question de l'arrestation du Président El-Béchir. Il convient donc de présenter distinctement ces deux obligations avant d'analyser les implications de ce conflit de normes.

Le Statut de Rome impose aux États africains de coopérer avec la Cour dans l'arrestation d'Omar El-Béchir en vertu des dispositions de son article 86 qui dispose : « *Conformément aux dispositions du présent Statut, les États Parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence* »²⁶⁸. Alors que, de son côté, l'UA leur interdit cette même coopération en vertu de sa décision suivante : « *La Conférence décide que, la demande de l'Union africaine n'ayant pas été prise en compte, les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar El-Béchir du Soudan à la CPI* »²⁶⁹. Cette décision ne constitue pas une simple recommandation politique : elle est revêtue d'un caractère contraignant au regard de l'Acte constitutif de l'UA. Selon l'article 23(2) de celui-ci :

« [...] tout État membre qui ne se conformerait pas aux décisions et politiques de l'Union peut être frappé de sanctions notamment en matière de liens avec les autres États membres dans le domaine des transports et communications, et de

²⁶⁸ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 86.

²⁶⁹ Conférence de l'Union africaine, Décision sur le rapport de la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale, *supra* note 262, point 10.

toute autre mesure déterminée par la Conférence dans les domaines politique et économique »²⁷⁰.

Il est clair que ce conflit a placé les États concernés dans une situation difficile, dans la mesure où ils étaient contraints de violer l'une ou l'autre des deux obligations leur incombant, s'exposant, par là-même, à d'éventuelles sanctions prévues par l'un ou l'autre des traités violés. La question qui se pose à nous, au regard de notre problématique de recherche, est donc celle de savoir si une obligation résultant de la décision d'une organisation régionale comme l'UA a préséance sur celle découlant du Statut de Rome.

Selon la résolution de l'UA, l'Acte constitutif de l'Union africaine constitue la source de l'obligation impartie à ses États-membres de refuser de coopérer avec la CPI, tandis que l'obligation de coopération avec cette dernière dans le cadre de l'affaire Omar El-Béchir, découle, quant à elle, de la Charte des Nations Unies et de la résolution 1593(2005) par laquelle le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de celle-ci, a déféré la situation à la Cour. Ainsi, si une obligation s'origine en dehors de la Charte des Nations Unies, pèse sur un État, membre des Nations Unies, entre en conflit avec une obligation découlant de ladite Charte, celle-ci a la préséance sur la première. Ce principe de primauté du droit de la Charte des Nations Unies sur toute autre obligation est expressément consacré à l'article 103 de ladite Charte, lequel dispose « *qu'en cas de conflit entre les obligations des États membres des Nations Unies en vertu de la Charte et leurs obligations en vertu d'autres traités, les obligations découlant de la Charte prévalent* »²⁷¹. En conséquence, les États africains, en l'occurrence le Tchad et le Malawi, ne pouvaient pas se prévaloir de la décision de l'UA pour s'exonérer de leur obligation de coopérer avec la CPI.

Mais si cette difficulté peut être résolue lorsque l'obligation de coopération découle de la Charte des Nations Unies, notamment par l'effet des articles 103²⁷² et 25²⁷³, la situation devient plus complexe lorsque la procédure devant la CPI résulte de l'auto-saisine du Procureur de la Cour. Dans cette hypothèse, l'obligation de coopérer ne trouve plus son fondement dans une résolution du Conseil de sécurité adoptée en vertu du Chapitre VII, mais

²⁷⁰ Acte constitutif de l'Union africaine, adopté à Lomé (Togo), 11 juillet 2000, en ligne : https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutive_act_french-1.pdf.

²⁷¹ Charte des Nations Unies, *supra* note 8, art 103.

²⁷² *Ibid.*

²⁷³ Voir *supra* note 9.

dans le Statut de Rome lui-même, notamment dans les dispositions relatives à l'obligation générale de coopération des États parties. Dans un tel cas, ces articles de la Charte ne peuvent plus être mobilisés pour faire prévaloir l'obligation de coopération avec la CPI.

Cette difficulté serait encore renforcée si le Protocole de Malabo entrait en vigueur. En consacrant expressément l'immunité des dirigeants africains en exercice, ce texte fournit aux États parties une base conventionnelle régionale plus solide pour justifier leur refus de coopération avec la CPI. C'est pourquoi l'auto-saisine du Procureur révèle avec davantage d'acuité les tensions entre les obligations découlant du Statut de Rome et celles susceptibles de résulter du droit africain de la justice pénale.

L'autre argument, avancé par les États africains pour refuser d'arrêter Omar El-Béchir et de le remettre à l'instance pénale internationale, est celui selon lequel les chefs d'État et les hauts fonctionnaires étatiques jouissent de l'immunité en vertu du droit international coutumier.

II. Le refus de coopérer fondé sur le respect de l'immunité reconnue au chef d'État en vertu du droit international coutumier :

Outre l'argument fondé sur la décision de l'UA, le Malawi a également invoqué l'incompatibilité entre l'arrestation d'un chef d'État et l'immunité que celui-ci détient du droit international coutumier. Ce second argument a été rejeté par la Chambre préliminaire I de la CPI dans son arrêt du 12 décembre 2011, aux termes duquel, celle-ci a réaffirmé :

« [qu']il n'y a pas de conflit entre les obligations des États parties au Statut de Rome vis-à-vis la Cour d'arrêter et de lui remettre le suspect et leurs obligations en vertu du droit international coutumier. Qu'en conséquence, il n'est pas possible pour les États parties, ainsi que pour l'Union Africaine, de se fonder sur l'article 98-1 du Statut de Rome afin de refuser d'exécuter les demandes de coopération adressées par la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise de M. El-Bechir »²⁷⁴.

À l'instar du Malawi, l'Afrique du Sud a refusé d'arrêter le Président soudanais présent sur

²⁷⁴ Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la République du Malawi de la demande que lui a adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Béchir, 12 décembre 2011, doc. ICC- 02/05-01/09, en ligne : www.icc-cpi.int.

son territoire dans le cadre d'un sommet de l'Union Africaine qui s'est tenu à Johannesburg du 7 au 15 juin 2015, et ce, alors qu'elle avait été saisie d'une demande d'arrestation anticipée par la CPI. Par le biais de son ambassadeur au Pays-Bas, elle a tenté de convaincre la Cour, conformément à la procédure prévue à l'article 97 du Statut, de la difficulté pour elle d'exécuter cette demande. Cet article dispose que « *[l]orsqu'un État partie est saisi d'une demande au titre du présent chapitre et constate qu'elle soulève des difficultés qui pourraient en gêner ou en empêcher l'exécution, il consulte la Cour sans tarder en vue de régler la question* »²⁷⁵.

L'Afrique du Sud s'est également fondé sur le principe de l'immunité des chefs d'État, mais la Cour n'a pas retenu cet argument pour les mêmes raisons que précédemment²⁷⁶. Malgré cela, l'Afrique du Sud a accueilli le Président soudanais et celui-ci a pu repartir libre de Johannesburg²⁷⁷ en dépit de l'interdiction à ce dernier de quitter le territoire Sud-africain prononcée par la Haute Cour de Pretoria, qui avait été saisie par une organisation non-gouvernementale, le Southern Africa Litigation Centre (SALC)²⁷⁸. Pour justifier sa décision, l'Afrique du Sud a expliqué, à l'instar du Malawi, que son refus de procéder à l'arrestation et à la remise d'Omar Al-Béchir à la Cour était fondé sur le fait que ce dernier jouissait d'une immunité en vertu du droit international coutumier, ajoutant qu'une telle arrestation était impossible sauf à ce que le Soudan décide de lever son immunité, dans la mesure où cet État n'était pas partie au Statut de Rome. Devant l'attitude de l'Afrique du Sud, une décision constatant le manquement à son obligation de coopération à l'égard de la CPI en application de l'article 87 (7) a été rendue à son encontre le 6 juillet 2017, à la majorité de ses juges, par

²⁷⁵ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 97.

²⁷⁶ La Chambre préliminaire II a conclu, à l'issue de la procédure : « *i) que toutes les questions soulignées par l'Afrique du Sud avaient été déjà tranchées par la Cour et, ii) que les consultations avaient aucun effet suspensif sur les obligations de coopération avec la Cour et d'arrestation et de remise d'Omar Al-Béchir à la Cour, telles qu'elles incombent toujours à l'Afrique du Sud au vu du Statut* ». Décision rendue en application de l'article 87-7 de Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation d'Omar Al-Béchir, ICC-02/05-01/09, Décision 6 juillet 2017 (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), au para 10, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁷⁷ *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09-243, Rapport du Greffe sur les consultations tenues avec la République d'Afrique du Sud (17 juin 2015) (CPI, deuxième Chambre préliminaire), en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁷⁸ La Haute Cour de Pretoria avait interdit au Président soudanais de quitter le territoire sud-africain dans l'attente d'un jugement définitif concernant l'étude de la demande d'arrestation émise par la CPI. Cette décision sera d'ailleurs confirmée par la Cour suprême à la suite d'un appel interjeté par le Gouvernement sud-africain. Voir en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/310053/societe/affaire-el-bechir-cour-supreme-rejette-demande-dappel-gouvernement-sud-africain/>.

la Chambre préliminaire II, laquelle a conclu que :

« Le droit international coutumier offre aux chefs d'État une immunité contre l'arrestation par d'autres États. Que de ce fait, les immunités s'attachant à la qualité de chef d'État d'Omar Al-Bashir n'empêchent pas les États parties au Statut de Rome d'exécuter la demande par laquelle la Cour sollicite son arrestation et sa remise pour des crimes relevant de sa compétence et qui auraient été commis au Darfour dans les limites des paramètres de la situation renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité »²⁷⁹.

Plusieurs décisions ont également été rendues à l'encontre d'autres pays, tant sur le continent²⁸⁰ qu'en dehors de celui-ci²⁸¹, pour leur refus de coopérer à l'arrestation et à la remise d'Omar El-Béchir à la Cour.

La question qui se pose à cet égard, et qui a fait débat ces dernières années, est celle de savoir si les chefs d'État et les hauts fonctionnaires en exercice jouissent de l'immunité en vertu du droit international coutumier et, de ce fait, ne peuvent être arrêtés dans le cadre d'un mandat d'arrêt émis par une juridiction internationale telle que la CPI. Comme nous le verrons plus en détails dans la section consacrée à la question de l'immunité, le principe des immunités a été rejeté dès le lendemain de la Première Guerre mondiale, y compris pour les chefs d'État en exercice. En adoptant les résolutions²⁸² interdisant à ses États membres de coopérer avec la CPI, l'UA s'est fondée sur les dispositions de l'article 98(1) du Statut de Rome sur les immunités en vue de démontrer la compatibilité de sa position avec celui-ci. Cet article est libellé comme suit :

« La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les

²⁷⁹ Décision rendue en application de l'article 87-7 de Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui a adressée la Cour aux fins de l'arrestation d'Omar Al-Béchir, ICC-02/05-01/09, 6 juillet 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁸⁰ Décision relative à la non-coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour (La Chambre préliminaire II), ICC-02/05-01/09, 9 avril 2014 ; Décision prenant acte de la non-exécution par la République de Djibouti de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-266-tFRA ; Décision prenant acte de la non-exécution par la République de l'Ouganda de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al- Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-267-tFRA, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁸¹ Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, 11 décembre 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁸² Décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la Cour pénale internationale, *supra* note 250 au para 5.

obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunités diplomatiques d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité »²⁸³.

Ainsi, pour l'UA, si l'article 27 lève explicitement les immunités des chefs d'État devant la Cour, l'article 98 les maintient tout aussi explicitement pour les chefs d'État non parties²⁸⁴. Dès lors, en refusant de coopérer à l'arrestation et à la remise d'Omar El-Béchir, le Malawi et l'Afrique du Sud ont soutenu qu'ils ne pouvaient pas le faire sans que le Soudan, État non-partie dont Omar El-Béchir était le président au moment des faits, ne lève son immunité. En rejetant cet argument de l'UA, repris par ses États membres, les juges de la CPI ont fait remarquer, d'une part, qu'en vertu de l'article 119(1)²⁸⁵ du Statut aux termes duquel « [t]out différend relatif aux fonctions de la Cour est réglé par la décision de la Cour », et de la règle 195 (1) du Règlement de procédure et de preuve, il revient exclusivement à la Cour de décider quelles sont les immunités qui s'appliquent dans chaque cas. La règle 195 (1) est ainsi libellée :

« Un État requis, qui fait savoir à la Cour qu'une demande de remise ou d'assistance soulève un problème d'exécution au regard de l'article 98, lui fournit tous les renseignements utiles pour l'aider dans l'application de l'article 98. Tout État tiers ou État d'envoi concerné peut fournir des renseignements supplémentaires pour aider la Cour »²⁸⁶.

Ils expliquent, d'autre part, que l'argument tiré de l'immunité des chefs d'État devant des juridictions internationales a été rejeté à maintes reprises depuis la Première Guerre mondiale, avant de conclure qu'il est, à leurs yeux, incohérent qu'un État, qui a reconnu la mission de la Cour en ratifiant son Statut, refuse, ensuite, de lui remettre un chef d'État poursuivi pour avoir orchestré la commission d'un génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité²⁸⁷. Ainsi, pour les juges de la Cour, les États africains, et par extension l'UA, ne sont pas légitimes à invoquer l'article 98(1) du Statut pour justifier leur refus de

²⁸³ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 98(1).

²⁸⁴ Martyna Falkowska et Agatha Verdebout, *supra* note 254 à la p 219.

²⁸⁵ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 119(1).

²⁸⁶ Cour pénale internationale, Règlement de procédure et de preuve, 2019, en ligne: www.icc-cpi.int.

²⁸⁷ Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accès aux demandes de coopération que lui a adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir, *supra* note 265 au para 41.

coopérer à l'arrestation et à la remise d'Omar El-Béchr à la Cour²⁸⁸, dans la mesure où aucune levée d'immunité n'est requise puisqu'il n'y a pas d'immunité à lever²⁸⁹. Au demeurant, l'État requis ne peut pas se contenter d'opposer une fin de non-recevoir à une demande de coopération de la Cour, il doit, en outre, engager des discussions avec celle-ci en vue de déterminer la manière dont la Cour pourrait obtenir l'arrestation et la remise de la personne recherchée²⁹⁰.

Il importe de relever que même si les États africains ne peuvent pas juridiquement invoquer l'article 98(1) du Statut pour justifier leur refus de coopérer à l'arrestation et à la remise d'Omar El-Béchr au regard de tout ce qui vient d'être dit, il appert que cet article crée un conflit ou, à tout le moins, une confusion avec l'article 27 dont le contenu est, quant à lui, on ne peut plus clair. Cette situation a suscité une importante controverse doctrinale, qui a vu se dégager deux grands courants d'analyse. Le premier regroupe les auteurs qui considèrent que l'article 27 du Statut de Rome neutralise les immunités, y compris lorsque la personne recherchée est le dirigeant d'un État non-partie. Selon cette approche, particulièrement mobilisée dans le contexte des renvois opérés par le Conseil de sécurité, l'État non-partie concerné, tel que le Soudan, se trouve juridiquement placé dans une situation assimilable à celle d'un État partie. Cette assimilation emporterait alors une levée implicite de ses immunités. Par voie de conséquence, l'article 98(1) ne saurait être invoqué par les États parties pour justifier un refus de coopérer, dans la mesure où plus aucune immunité n'est susceptible de faire obstacle à la remise de la personne poursuivie²⁹¹. C'est cette position qui a été retenue par la CPI.

²⁸⁸ *Ibid*, para 37.

²⁸⁹ Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir, ICC-02/05-01/09, Décision 6 juillet 2017 (Cour pénale internationale, La Chambre préliminaire II), au para 81, en ligne : www.icc-cpi.int.

²⁹⁰ Aux termes de l'article 97, *lorsqu'un État Partie est saisi d'une demande au titre du présent chapitre et constate qu'elle soulève des difficultés qui pourraient en gêner ou en empêcher l'exécution, il consulte la Cour sans tarder en vue de régler la question*. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 97.

²⁹¹ Dapo Akande, *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, Journal of International Criminal Justice, May 2009, en ligne : <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/7/2/333/902217> ; Claus Krefß, *The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute*, in Morten Bergsmo and LING Yan (editors), *State Sovereignty and International Criminal Law*, 2012, en ligne : iipsi.jura.uni-koeln.de.

Le deuxième courant défend, à l'inverse, la pleine applicabilité de l'article 98(1) lorsque la personne visée est le chef d'État d'un État non-partie. Selon cette approche, les immunités attachées aux hauts représentants d'un État-tiers demeurent protégées par le droit international coutumier et ne sauraient être écartées par une interprétation extensive du Statut de Rome. De ce point de vue, le Conseil de sécurité ne peut, en l'absence d'une mention expresse, lever les immunités d'un État non-partie à la CPI. Il en résulte que l'article 98(1) continue de faire obstacle à l'exécution du mandat d'arrêt, et, en l'occurrence, interdit la remise d'Omar El-Béchir sans le consentement préalable du Soudan²⁹².

Ainsi, le fait que cette question n'ait pas été réglée lors de la Conférence de révision du Statut à Kampala, nous semble étonnant dans la mesure où elle a été érigée en obstacle à la mission de la Cour en empêchant que l'accusé lui soit déféré. Il s'avère, dès lors, essentiel de lever définitivement la confusion créée par l'article 98 en l'amendant afin de l'harmoniser avec l'article 27 et de rendre, ainsi, compatibles les deux dispositions, car, ainsi que le dit bien Gérard Caussignac²⁹³, il ne suffit pas qu'un texte soit aisément compréhensible pour les personnes auxquelles il s'adresse, encore faut-il que les personnes qui le lisent le comprennent de la même manière. Cela est d'autant plus impérieux qu'il importe de rappeler que toutes les décisions de non-coopération, qui ont été transmises à l'AEP et au Conseil de sécurité conformément à l'article 87 (7) du Statut de Rome, sont restées lettre morte. Une situation qui amène, d'ailleurs, Dire Tladi, professeur de droit international à l'Université de Pretoria et membre de la Commission du droit international de 2012-2022, à constater, et nous-même à reprendre à notre compte son constat comme son interrogation sur les raisons de cette ineffectivité totale de l'article concerné :

“While it is possible to speculate on the reasons why the Assembly of States has never acted on non-cooperation cases referred to it, this inaction, at best, shows

²⁹² Paola Gaeta, *The ICC Changes Its Mind on the Immunity from Arrest of President Al Bashir, But It Is Wrong Again*, 23 avril 2014, en ligne : <https://opiniojuris.org/2014/04/23/guest-post-icc-changes-mind-immunity-arrest-president-al-bashir-wrong/> ; Dire Tladi, *The ICC Decisions on Chad and Malawi : On Cooperation, Immunities, and article 98*, Journal of International Criminal Justice, 13 February 2013, en ligne : <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/11/1/199/938103>.

²⁹³ Gérard Caussignac est employé à la Chancellerie d'État en tant que chef du Service du gouvernement pour les affaires jurassiennes et est responsable de la législation en langue française du canton de Berne (le canton est bilingue allemand-français). Il a rédigé un texte, intitulé « Une législation claire », pour le Groupe de la coopération internationale du Ministère de la Justice du Canada, dans lequel il revient largement sur la l'impérieuse nécessité d'avoir une législation claire et intelligible, le manque de clarté et de précision engendrant, selon lui, la confusion et l'ambiguïté. Gérard Caussignac, *Une législation claire*, Berne (Suisse), 11 septembre 2001, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/pji-ilp/lc-cl/index.html>.

a lack of commitment to act in the face of non-cooperation and, at worst, a sacrifice of cooperation at the political altar. It might also be just a reflection of the fact that it is difficult to conceive of real sanctions. The only real sanction is probably suspension, but this is politically not possible when the ICC is trying to achieve universality”²⁹⁴.

Bernard Ntahiraja, quant à lui, pense que la criminalisation de la non-coopération pourrait être une des réponses efficaces pour rendre effective cette obligation. Selon lui, en effet, un représentant de l’État qui aide un suspect de génocide, de crimes de guerre ou de crimes contre l’humanité à échapper à la justice devrait être sanctionné²⁹⁵. S’agissant en particulier du Conseil de sécurité, il serait pertinent d’envisager la création d’un mécanisme à même de lui permettre d’intervenir en cas de non-coopération par un État membre de l’ONU. À cet égard, il pourrait, par exemple, mettre en place un comité de suivi des affaires déferées à la Cour, dans la mesure où le refus de coopérer avec la CPI saisie par un organe important des NU pourrait être considéré comme une violation des obligations de l’État récalcitrant en vertu de la Charte de l’ONU. Dans une telle perspective, la non-coopération pourrait justifier l’adoption de sanctions ciblées, économiques ou politiques, à l’encontre de l’État récalcitrant ou de ses représentants. Une telle démarche aurait pour finalité de renforcer l’autorité normative des décisions du Conseil, tout en conférant à la justice pénale internationale les moyens de garantir son effectivité face aux stratégies d’évitement ou d’obstruction des États.

Le refus de coopération ordonné par l’UA a débouché sur la décision, radicale, du désengagement des États africains du Statut de Rome et, partant, de leur retrait de la CPI, situation que nous allons aborder dans le cadre du chapitre suivant.

²⁹⁴ Dire Tladi, *Promoting an Effective Cooperation Regime*, dans Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmeihelle (eds.), dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, *supra* note 42, aux pp733-734.

²⁹⁵ Bernard Ntahiraja, *Enforcing cooperation differently : time to criminalize active non-cooperation In the Rome statute ?* in *International criminal justice in Africa*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2018, aux pp 31-32.

CHAPITRE II.

LES TENTATIVES DE RETRAIT DES ÉTATS AFRICAINS DU STATUT DE ROME

Le traité de Rome instituant la CPI étant un traité international, il relève, à ce titre, des règles établies par la Convention de Vienne sur le droit des traités. Les États sont entièrement libres de se lier ou non conventionnellement et, de ce fait, conservent également le pouvoir entièrement discrétionnaire de résilier leurs engagements, sous réserve bien entendu du respect de la procédure prévue à cet effet par le traité dont ils entendent se retirer. N'ayant pu notamment obtenir de la CPI l'annulation du mandat d'arrêt international émis contre Omar El-Béchir ni sa suspension par le Conseil de sécurité, l'UA, après avoir pris la décision d'interdire à ses États membres, parties au Statut de coopérer avec la Cour, a appelé ces derniers à se retirer collectivement de l'instance internationale. Et, de fait, suite à la décision de l'UA, certains États africains ont annoncé leur intention de se quitter la CPI, et ont entrepris des démarches en ce sens avant d'y renoncer par la suite (Section 1), sauf le Burundi qui a mis la menace à exécution en se retirant effectivement du Statut (Section 2).

Section 1. Retrait collectif annoncé, retrait effectif abandonné :

Les États africains tentent, depuis 2009, de se retirer collectivement de la CPI en vue de contrecarrer les actions de celles-ci visant des chefs d'État en exercice. En juin 2009, ils se sont réunis pour examiner la proposition faite par certains d'entre eux de se retirer du Statut de Rome, mais ils ne sont pas parvenus à s'entendre sur ce retrait. Près de quatre ans et demi plus tard, à l'initiative du Kenya et de l'Ouganda²⁹⁶ avec le soutien du Rwanda et de l'Éthiopie, un projet de sommet extraordinaire consacré aux relations de l'Afrique avec la CPI, a obtenu la majorité des deux tiers des membres de l'UA, sommet qui s'est tenu le 12 octobre 2013²⁹⁷, au cours duquel a été discuté un éventuel retrait collectif de la CPI. Conformément aux dispositions de l'Acte constitutif de l'UA, la Conférence se réunit en session ordinaire au moins une fois par an, et, lors du sommet de 2004, il a été décidé de

²⁹⁶ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *supra* note 30, à la p 86.

²⁹⁷ Conférence de l'Union africaine (Session extraordinaire), Ext/Assembly/AU/Dec.1(Oct.2013), Décision sur les Relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale, Assembly/AU/Dec.482(XXI), Addis Abeba (Éthiopie), 12 octobre 2013.

tenir, à compter de cette date, deux sessions ordinaires par an (Assembly/AU/Dec.53(III)) en janvier et en juin ou juillet de chaque année. La Conférence peut également se réunir en session extraordinaire à la demande d'un État membre, sous réserve de l'obtention de l'accord de la majorité des deux tiers des États membres²⁹⁸. Avant le Sommet du 12 octobre 2013, 163 ONG présentes dans 36 États africains avaient écrit une lettre aux Ministres des Affaires étrangères, en soutien à la CPI, les exhortant de prier leurs gouvernements de ne pas se retirer du Statut :

« [T]out retrait de la CPI reviendrait à envoyer un message négatif concernant l'engagement pris par l'Afrique de protéger et de promouvoir les droits humains et de rejeter l'impunité, tel qu'il est formulé dans l'article 4 de l'Acte constitutif de l'Union africaine. Il est bien entendu que le travail et le mode de fonctionnement de la CPI ne doivent pas être exemptés d'une nécessaire supervision et d'éventuelles améliorations. Mais la considération d'éventuels retraits risque d'avoir de graves conséquences pour les civils en Afrique, qui sont habituellement les principales victimes des graves crimes commis en violation du droit international »²⁹⁹.

Pour ces organisations, il est vrai que la justice internationale s'exerce de manière partielle à travers le monde. Dans certaines situations, des gouvernements puissants parviennent à soustraire leurs citoyens ou ceux de leurs alliés à l'autorité de la CPI soit en refusant d'adhérer au Statut de Rome, soit en usant de leur droit de veto auprès du Conseil de sécurité pour empêcher la saisine de la Cour. Toutefois, remettre en cause l'administration de la justice là où son exercice est juridiquement légitime parce que des crimes graves sont effectivement commis qui relèvent de sa compétence, au prétexte qu'obtenir systématiquement justice dans toutes les situations où de tels crimes sont commis n'est pas possible en raison d'obstacles institutionnels, politiques ou stratégiques, ne peut que bénéficier aux dirigeants et auteurs potentiels à mêmes de planifier et mettre en œuvre des politiques de l'extrême. Ces ONG ont promis de continuer à travailler avec les gouvernements de ces États pour assurer une certaine cohérence et une plus grande impartialité dans l'application des normes pénales

²⁹⁸ Voir en ligne : <https://au.int/fr/conference>.

²⁹⁹ Human Rights Watch, *Lettre aux Ministres des Affaires étrangères sur la CPI avant le Sommet extraordinaire de l'Union africaine prévu pour les 11 et 12 octobre 2013*, 10 octobre 2013, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2013/10/04/lettre-aux-ministres-des-affaires-etrangees-sur-la-cpi-avant-le-sommet>.

internationale, y compris en militant contre la politique des deux poids, deux mesures qui prévaut souvent au sein du Conseil de sécurité³⁰⁰.

Des personnalités telles que Kofi Annan ou Desmond Tutu s'étaient également élevées contre ce retrait. Pour l'ancien Secrétaire général des Nations Unies, si certains dirigeants, qui ne reconnaissent pas la justice de la CPI, votent en faveur du retrait de leurs pays du Statut de Rome, ce sera une marque de honte pour chacun d'entre eux et pour leurs États. Il a, par ailleurs, rejeté les accusations de certains dirigeants africains selon lesquelles la CPI est de parti pris et se focalise sur l'Afrique en soulignant qu'il revient à la CPI, dans sa lutte contre la culture de l'impunité, de juger des individus et non tout un continent, l'Afrique en l'occurrence³⁰¹. Desmond Tutu a, pour sa part, exhorté les leaders africains à ne pas quitter la CPI. Dans une pétition en ligne intitulée « Qui arrêtera le prochain génocide ? », l'ancien Archevêque anglican, prix Nobel de la paix 1984, a écrit qu'en seulement deux jours de temps, les dirigeants africains pourraient « tuer » une grande institution, faisant du monde un endroit plus dangereux³⁰². La veille du Sommet, il a encore déclaré que « *les dirigeants africains réclamant un retrait de la CPI cherchent en réalité un permis de tuer, de mutiler et d'opprimer leurs peuples sans conséquences* »³⁰³. Ce retrait n'a finalement pas eu lieu.

En février 2014, après l'échec de cette deuxième tentative de retrait, l'UA a adopté un texte encourageant les États africains à quitter la CPI³⁰⁴, à la suite duquel quelques États ont, dans un premier temps, engagé des procédures de retrait (I) avant de, finalement, y renoncer (II).

³⁰⁰ *Ibid.*

³⁰¹ Jeune Afrique, *Kofi Annan : Un retrait de la CPI serait une honte pour les pays africains*, 8 octobre 2013, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/168013/politique/kofi-annan-un-retrait-de-la-cpi-serait-une-honte-pour-les-pays-africains/>.

³⁰² Jeune Afrique, *Desmond Tutu appelle les leaders africains à ne pas quitter la CPI*, 9 octobre 2013, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/depeches/29230/politique/desmond-tutu-appelle-les-leaders-africains-a-ne-pas-quitter-la-cpi/>.

³⁰³ Déclaration de Desmond Tutu la veille du Sommet extraordinaire de l'UA consacré aux relations entre la CPI et les États africains, CAP, 11 octobre 2013, en ligne : <https://www.jambonews.net/actualites/20131012-desmond-tutu-en-voulant-quitter-la-cpi-certains-pays-africains-cherchent-un-permis-de-tuer/#:~:text=%C2%AB%20Les%20dirigeants%20r%C3%A9clamant%20un%20retrait,Tutu%2C%20rapport e%20l'AFP.>

³⁰⁴ Maria Malagardis, *Pourquoi le Burundi et l'Afrique du Sud quittent la CPI ?*, dans Marie Nicolas, *supra* note 30, à la p 68.

I. Procédures de retrait des États africains du Statut de Rome :

Le Statut de Rome a prévu la possibilité ainsi que les modalités de retrait d'un État du traité.

Ainsi, selon son article 127(1) :

« Tout État Partie peut, par voie de notification écrite adressée au Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies, se retirer du présent Statut. Le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue, à moins que celle-ci ne prévoise une date postérieure »³⁰⁵.

Il ressort de cette disposition qu'un État qui procède au retrait demeure partie au Statut durant encore une année à compter de la réception de l'instrument de retrait par le Secrétariat général des Nations Unies. Par ailleurs, après l'expiration de ce délai d'un an, l'État en question reste lié aux obligations découlant des enquêtes et procédures pénales engagées antérieurement à l'arrivée à échéance dudit délai. Ainsi, aux termes de l'alinéa 2 du même article (127) :

« Le retrait ne dégage pas l'État des obligations mises à sa charge par le présent Statut alors qu'il y était Partie, y compris les obligations financières encourues, et n'affecte pas non plus la coopération établie avec la Cour à l'occasion des enquêtes et procédures pénales à l'égard desquelles l'État avait le devoir de coopérer et qui ont été commencées avant la date à laquelle le retrait a pris effet ; le retrait n'affecte en rien la poursuite de l'examen des affaires que la Cour avait déjà commencé à examiner avant la date à laquelle il a pris effet »³⁰⁶.

À la suite de la décision de l'UA enjoignant ses membres à se retirer collectivement du Statut de Rome, l'Afrique du Sud (1) et la Gambie (2) ont entamé des procédures effectives de retrait, tandis que le Kenya (3) a menacé de le faire sans aller, toutefois, au bout de sa démarche.

1. Le cas de l'Afrique du Sud :

La décision de l'Afrique du Sud de quitter la CPI est intervenue quelques jours après celle du Burundi qui, comme nous le verrons plus loin, s'est retiré effectivement du traité fondateur

³⁰⁵ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 127 (1).

³⁰⁶ *Ibid*, art 127(2).

de la Cour³⁰⁷. Dès l'annonce du retrait par le Burundi, Pamela Capizzi³⁰⁸ alerté sur le fait que le cas du Burundi pourrait constituer un précédent dangereux pour la survie et surtout l'efficacité du système instauré par le Statut de Rome.

« Si d'autres acteurs de la communauté internationale n'interviennent pas en assumant la responsabilité de la lutte contre l'impunité, le système de justice internationale basé sur le Statut de Rome pourrait être amené à l'effondrement »³⁰⁹.

La décision de l'Afrique du Sud a été prise à la suite de la controverse provoquée par son refus d'arrêter le Président soudanais Omar El-Béchir, sous le coup d'un mandat d'arrêt international émis par la CPI, alors que ce dernier se trouvait sur son territoire dans le cadre du Sommet de l'UA qui s'est tenu à Johannesburg et auquel il avait été convié en juin 2015³¹⁰.

Après la décision de l'Afrique du Sud de quitter la CPI, le Président de l'Assemblée générale des États parties, Sidiki Kaba appelé le gouvernement de ce pays à reconsidérer sa position :

« Ce troublant signal pourrait ouvrir la voie à une cascade de retraits d'États africains fragilisant ainsi la seule et unique juridiction pénale internationale chargée de juger (...) le crime de génocide, les crimes contre l'humanité, les crimes de guerre et le crime d'agression »³¹¹.

Il a insisté sur le fait que la communauté internationale devait rester unie pour être à même de faire face à l'énorme défi de prévenir la perpétration de tels crimes, de poursuivre et de juger leurs présumés auteurs quels qu'ils soient et où qu'ils soient, et ce afin de pouvoir assurer la paix, la stabilité et la sécurité de tous. L'ancien ministre de la Justice du Sénégal, pays très opposé au retrait du Statut de Rome, a reconnu, toutefois, que ces décisions de retrait

³⁰⁷ The Secretary-General of the United Nations, *acting in his capacity as depositary, communicates the following: The above action was effected on 27 October 2016. The action shall take effect for Burundi on 27 October 2017 in accordance with article 127 (1), C.N.805. 2016.TREATIES-XVIII.10, 28 October 2016, en ligne : treaties.un.org.*

³⁰⁸ Pamela Capizzi est une experte en droit international et des droits de l'homme, actuellement Head of Pool of Legal Expertise chez TRIAL International, une ONG basée à Genève qui œuvre pour la justice pénale internationale. Elle a dirigé le programme spécifique sur le Burundi depuis 2014, où elle a contribué à des formations juridiques et à la documentation des violations des droits humains. En 2016, durant une mission à Bujumbura, son visa a été révoqué par les autorités burundaises, soulignant le caractère sensible de son engagement local. Pour plus de détails, lire : TRIAL International, *TRIAL International representative asked to leave Burundi*, 6 October 2016, Geneva, en ligne : <https://trialinternational.org>.

³⁰⁹ Pamela Capizzi, dans Marie Nicolas, *supra* note 30, à la p 122.

³¹⁰ Union africaine, 25^{ème} Sommet, Addis-Abeba, du 7 au 15 juin 2015, en ligne : <https://au.int/sw/node/29308>.

³¹¹ Propos de Sidiki Kaba, Président de l'Assemblée générale des États parties, lors d'une conférence de presse le 24 octobre 2016 à Dakar. Voir en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2016/10/346392>.

constituaient un acte de souveraineté qui respectait les conditions prévues à cet effet par le Statut lui-même, et que, par ailleurs, il ne fallait pas balayer d'un revers de main les appréhensions ni les critiques des pays africains, mais qu'il convenait, au contraire, de les examiner avec sérieux et d'y répondre³¹².

L'épiscopat sud-africain a également réagi à la décision de retrait du Statut de son gouvernement regrettant celle-ci et appelant le pouvoir à revenir sur sa décision au moins jusqu'à ce que l'Afrique se soit dotée d'une Cour régionale effective, qui ait la capacité et surtout la volonté de demander à tous les responsables étatiques, et en particulier aux chefs de gouvernement en exercice, de rendre des comptes dès lors qu'ils conduiraient des politiques criminelles³¹³. Les évêques sud-africains ont suggéré à leur pays d'agir afin que les États africains adoptent une position commune visant à réformer la CPI plutôt que d'envisager de la quitter, en proposant, notamment, que le pouvoir de renvoyer une situation à la CPI soit retiré au Conseil de Sécurité, dominé par ses cinq membres permanents, pour être confié à l'Assemblée générale des Nations unies³¹⁴. Les juristes sud-africains, quant à eux, ont estimé que, même si la CPI fonctionne dans un cadre imparfait, des pays comme l'Afrique du Sud devraient prendre la tête d'initiatives cherchant à améliorer cette justice, amélioration qui ne peut être accomplie qu'à partir du système³¹⁵.

La réforme du Conseil de sécurité est l'un des arguments, parmi d'autres, soulevé par l'Afrique du Sud à l'appui de sa décision de retrait. Dans la déclaration qui a accompagné la notification adressée au Secrétaire général de l'ONU de sa décision, l'Afrique du Sud n'a pas manqué de rappeler que la CPI devait être perçue, non pas isolément, mais comme une composante importante d'un nouveau système de droit et de gouvernance internationale et qu'à ce titre, elle devait être appréhendée dans le contexte d'une nécessaire réforme en profondeur de ce système de gouvernance mondiale. Pour elle :

³¹² Cour pénale internationale, *Communiqué de presse : Le Président de l'Assemblée regrette le retrait de l'Afrique du Sud du Statut de Rome et réaffirme le combat de la Cour contre l'impunité*, ICC-CPI-20161021-PR1248, 22 octobre 2016, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-president-de-lassemblee-regrette-le-retrait-de-lafrique-du-sud-du-statut-de-rome-et>.

³¹³ Radio Vatican, *Les évêques sud-africains regrettent le retrait de leur pays de la CPI*, 26 octobre 2016, en ligne : <https://www.la-croix.com/Urbi-et-Orbi/Actualite/Monde/Les-evêques-africains-regrettent-retrait-leurs-pays-CPI-2016-10-26-1200798978>.

³¹⁴ Voir en ligne : <https://www.cathobel.be/2016/10/gambie-troisieme-retrait-de-cour-penale-internationale/>.

³¹⁵ Daily Maverick, *Afrique du Sud. La justice invalide le retrait de la CPI*, *Courrier international*, 1 juin 2022, en ligne : <https://www.courrierinternational.com/article/afrique-du-sud-le-retrait-de-la-cpi-annule>.

« Les interrogations sur la crédibilité de la CPI persisteront tant que trois des cinq membres permanents du Conseil de sécurité ne sont pas États parties au Statut. Le Conseil de sécurité n'a pas, non plus, joué son rôle au sens de l'article 16 du Statut de Rome dans l'hypothèse où l'intervention de la CPI constituerait une menace à la paix et à la sécurité sur le continent africain. Il existe également des perceptions selon lesquelles la CPI se livre à des traitements inégaux et injustes qui émanent non seulement de la relation qu'elle entretient avec le Conseil de sécurité mais également d'une perception qui conduit à penser que la CPI accorde une attention particulière aux États africains alors que des violations patentées sont commises par d'autres »³¹⁶.

Il convient, ici, de noter que l'Afrique du Sud a toujours été agacée par l'ingérence de puissances occidentales comme celle de la France en Côte d'Ivoire en 2010, ou en Libye en 2011. L'ex-Président Jacob Zuma, sous la gouvernance duquel la décision de se retirer du Statut de Rome a été prise, n'a cessé de dénoncer l'absence de poursuites de la part de la CPI contre les États-Unis, accusés d'avoir envahi l'Irak sans qu'aient été prouvée l'existence d'armes de destruction massive, ce qui était, pourtant, la justification invoquée à cette invasion, ou encore contre l'Israël pour les crimes contre les Palestiniens³¹⁷. Pour David Hornsby, la décision de l'Afrique du Sud témoigne d'une volonté d'alignement sur la position de ses partenaires africains. De fait, moins de trois semaines avant la décision de l'Afrique du Sud, son Président, Jacob Zuma, s'était rendu au Kenya, État dont le Président et le Vice-Président, qui sont accusés d'être responsables de violences graves commises lors des élections de 2007 qui se sont déroulées dans ce pays, ont ardemment fait campagne contre la Cour et ce avec le soutien de l'Union africaine³¹⁸.

L'instrument de retrait sud-africain a été envoyé au Secrétaire général de l'ONU le 19 octobre 2016³¹⁹, qui, lui aussi, a fait part de ses inquiétudes quant aux réactions en chaîne que pourrait

³¹⁶ Nations Unies, *Retrait du Statut de Rome par l'Afrique du Sud*, C.N.786. 2016.TREATIES-XVIII.10, 25 octobre 2016, en ligne : treaties.un.org.

³¹⁷ Sébastien Hervieu, *Après le Burundi, l'Afrique du Sud veut sortir de la CPI*, dans Marie Nicolas, *supra* note 30 à la p 129.

³¹⁸ *Ibid.*, à la p 130.

³¹⁹ Le Secrétaire général de l'ONU, agissant en sa qualité de dépositaire, notifie que l'action de retrait du Statut de Rome par l'Afrique du Sud a été effectuée le 19 octobre 2016. Voir Nations Unies, en ligne : treaties.un.org. Le 21 octobre 2016, la ministre sud-africaine des Affaires étrangères, Maité Nkoana-Mashabane, a confirmé l'envoi par son pays d'une notification au Secrétaire général des Nations Unies, Ban Ki-moon, l'informant de son intention de se retirer du traité fondateur de la CPI. Voir Human Rights Watch, *Afrique du Sud : le retrait de la CPI constitue une trahison à l'égard des victimes*, 23 octobre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/10/24/afrique-du-sud-le-retrait-de-la-cpi-constitue-une-trahison-legard-des-victimes>.

provoquer cette décision, à savoir la « contagion » d'autres pays membres de la CPI. Aussi l'a-t-il vivement déploré et souhaité que celle-ci reconsidère sa décision avant que le retrait ne prenne effet, tout en recommandant aux États, qui ont des préoccupations concernant le fonctionnement de la Cour, de chercher à les résoudre au niveau de l'Assemblée des États Parties au Statut de Rome³²⁰. Mais ce retrait, qui devait prendre effet un an après la réception du courrier adressé par le Secrétariat des Nations Unies, a fait l'objet d'une contestation en justice déposée par l'opposition politique, contestation reçue qui a abouti à son invalidation.

En effet, le 5 décembre 2016, le principal parti d'opposition sud-africain, l'Alliance démocratique, a saisi la Haute Cour de Pretoria pour contester la décision du gouvernement de quitter la CPI. Pour ce parti, cette décision était illégale et invalide au regard même de la Constitution du pays, qui veut que le Parlement ait seul le pouvoir de décider d'un tel retrait et que l'exécutif était donc dans l'obligation de consulter les députés avant de l'adopter. En effet, selon Steven Budlender, avocat de ce parti :

« Ce pouvoir relève du Parlement et non de l'exécutif. Le Parlement n'a pas délégué ce pouvoir au président ou à l'exécutif. C'est l'exécutif qui se l'est arrogé. Il n'y a jamais eu une quelconque suggestion du Parlement ou de la Constitution que l'exécutif a les pouvoirs de décider que l'Afrique du Sud puisse se retirer d'un traité »³²¹.

D'éminents juristes et leaders de la société civile sud-africaine ont exprimé leur consternation quant au fait que leur gouvernement ait envoyé la notification de retrait sans l'aval du parlement. C'est le cas notamment de Richard Goldstone³²², ancien juge de la Cour constitutionnelle d'Afrique du Sud et premier Procureur du TPIY et du TPIR, qui avait déjà qualifié le retrait d'inconstitutionnel avant même que l'Alliance démocratique ne saisisse la justice.

Dans un arrêt en date du 22 février 2017, la Haute Cour de Prétoria a jugé la décision du gouvernement sud-africain anticonstitutionnelle et ordonné à la ministre des Affaires étrangères, au ministre de la Justice et au Président de la République de la révoquer, sur le

³²⁰ Nations Unies, *Ban Ki-moon espère que l'Afrique du Sud reconsidèrera sa décision de se retirer de la Cour pénale internationale*, 24 Octobre 2016, en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2016/10/346392>.

³²¹ Marie Nicolas, *supra* note 30, à la p 135.

³²² Richard Goldstone, cité par Human Rights Watch, *Afrique du Sud : le retrait de la CPI constitue une trahison à l'égard des victimes*, 23 octobre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/10/24/afrique-du-sud-le-retrait-de-la-cpi-constitue-une-trahison-legard-des-victimes>.

champ, faute d'avoir obtenu l'approbation préalable du Parlement. Les juges de la Cour ont estimé que la décision était « hâtive, irrationnelle et inconstitutionnelle »³²³. Le parti d'opposition, qui avait porté l'affaire devant la Cour, a accueilli la décision avec satisfaction et appelé le gouvernement à revenir devant le Parlement avec une approche plus consensuelle permettant un débat avec les différents groupes représentés au Parlement sur l'intérêt d'un tel retrait. Après ce revers judiciaire, le gouvernement sud-africain a dû renoncer à se retirer du Statut de Rome³²⁴. Toutefois, le projet de retrait de l'Afrique du Sud et le retrait effectif du Burundi ont eu l'effet domino redouté par le Secrétaire général des NU : de fait, la Gambie a annoncé, le 25 octobre 2016, son intention de se désaffilier, à son tour, du Statut de Rome.

2. Le cas de la Gambie :

Après le Burundi et l'Afrique du Sud, la Gambie a annoncé son intention de se retirer du Statut. L'annonce a été faite le 25 octobre 2016 par la voix de son ministre de l'Information, Sheriff Bojang, annonce à l'occasion de laquelle il a justifié la décision du gouvernement gambien au regard de la partialité de la CPI, laquelle, malgré son appellation de Cour pénale internationale, est en fait un tribunal caucasien qui se complait dans la persécution et l'humiliation des Africains, et, en particulier, de leurs dirigeants, alors qu'au moins 30 pays occidentaux se sont, eux aussi, rendus coupables de crimes de guerre depuis la création de la Cour en 2002, sans qu'aucun de leurs ressortissants n'ait été inquiété. La Gambie est passée à l'action et a notifié, le 10 novembre 2016, sa décision de se retirer du Statut de Rome au Secrétaire général de l'ONU³²⁵.

Malgré le discours hostile du Président gambien Yahya Jammeh à l'encontre des Occidentaux et des organisations internationales, rien ne laissait présager, cependant, un retrait de la Gambie, et cela d'autant moins que Fatou Bensouda, de nationalité gambienne, avait occupé le poste de procureure de la CPI de 2012 à 2021. Dans un entretien avec

³²³ Coalition pour la Cour pénale internationale, *Afrique du Sud : Ne décriminalisez pas le génocide, restez avec la CPI*, 3 mars 2017, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/node/1482>.

³²⁴ Coalition pour la Cour pénale internationale, *L'Afrique du Sud révoque le retrait du traité de la CPI : la justice internationale doit désormais répondre aux besoins de tous*, 24 mars 2017, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr/news/20170324/lafrique-du-sud-revoque-le-retrait-du-traite-de-la-cpi-la-justice-internationale-doit>.

³²⁵ Nations Unies, *Gambia : Withdrawal*, *The Secretary-General of the United Nations, acting in his capacity as depositary, communicates the following : The above action was effected on 10 November 2016*, C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10, 11 November 2016, en ligne : treaties.un.org.

l'hebdomadaire africain Jeune Afrique, Yahya Jammeh avait opéré un revirement surprenant en prenant la défense de la procureure Fatou Bensouda : « *Son job est difficile et, contrairement à ce que j'entends, la CPI ne vise pas spécialement l'Afrique* »³²⁶. Il avait même exhorté les pays africains qui se plaignaient de la Cour à s'en aller s'ils le voulaient, regrettant la faiblesse et la désunion de l'Afrique : « *Les leaders africains râlent aujourd'hui. Mais pourquoi ont-ils signé [le traité ratifiant la CPI] en sachant qu'ils pouvaient en être victimes?* »³²⁷. Xavier-Jean Keita, chef du Bureau des avocats de la Cour, a d'ailleurs dit à ce propos que la décision de la Gambie constituait un revers personnel pour la procureure³²⁸. Celle-ci, cependant, est restée sereine, affirmant que le départ de son pays, qui avait soutenu sa candidature, ne constituait en rien une sanction contre elle et que, par ailleurs, elle n'était pas inquiète par le retrait de quelques États africains, car plusieurs d'entre eux ont renouvelé leur engagement en faveur de l'institution³²⁹. Comme nous allons le voir, à la suite du changement de régime, les nouvelles autorités sont revenues sur la décision de retrait du Statut.

En dehors des développements récents concernant les trois États membres de l'Alliance des États du Sahel (AES) dont l'issue reste incertaine, la Gambie fait figure d'exception au regard de sa situation géographique, sachant que les critiques les plus virulentes à l'égard de la Cour se concentrent surtout à l'Est du continent, comme le Kenya, l'Ouganda ou le Rwanda, ainsi qu'au Sud comme l'Afrique du Sud ou la Namibie.

C'est précisément cette diversité des positions africaines vis-à-vis de la CPI qui permet de comprendre certains renversements politiques notables, à l'instar de l'évolution observée au Malawi après un changement de régime. En effet, la nouvelle présidente du pays, Joyce Banda, contrairement à son prédécesseur qui avait accueilli Omar El-Béchir en octobre 2011, a empêché ce dernier de participer au 19^e Sommet de l'UA prévu à Lilongwe du 9 au 16 juillet 2012. Elle avait déclaré que s'il s'y rendait, il serait arrêté en vertu de l'obligation des

³²⁶ Déclaration du Président Yahya Jammeh (de l'époque), 26/10/2016, en ligne : <https://www.france24.com/fr/20161026-burundi-afrique-sud-gambie-quitter-cpi-cour-penale-internationale>.

³²⁷ *Ibid.*

³²⁸ Xavier-Jean Keita, cité par Stéphanie Maupas, *Ces pays qui désertent la Cour pénale internationale*, dans Marie Nicolas, *supra* note 30 à la p 147.

³²⁹ Déclaration de la Procureure Fatou Bensouda, 14/11/2016, en ligne : <https://lanouvelletribune.info>.

États-membres de coopérer avec la Cour. Un bras de fer s'est alors engagé entre l'UA et le Malawi au sujet de l'impossible participation d'Omar El-Béchir au sommet, qui a conduit l'UA à déplacer celui-ci au siège de l'institution même à Addis Abeba³³⁰.

L'UA avait, en effet, enjoint le Malawi d'inviter tous les chefs d'État du continent, y compris le Président du Soudan, sous peine de déplacer le sommet en Éthiopie, État non-signataire du statut de Rome. C'est au cours de ce sommet délocalisé auquel la présidente du Malawi a décidé de ne pas participer³³¹, que l'UA a demandé à ses États membres, parties au Statut de Rome, de mettre en œuvre la décision de la Conférence Assembly/AU/Dec.296(XV) adoptée à Kampala (Ouganda) en juillet 2010, laquelle exhorte ses États membres de « trouver le juste équilibre, le cas échéant » entre leurs obligations vis-à-vis de l'Union africaine et celles qui les lient à la CPI³³². Pourtant, la décision dont il s'agit interdit aux États membres de l'UA, qui sont également parties au Statut de Rome, de coopérer avec la Cour³³³. Davantage même, l'UA a menacé de sanctions ses États parties qui avaient l'intention de collaborer avec la Cour.

Le dernier État africain à avoir remis en cause son adhésion à la CPI est le Kenya, lequel a, effectivement, menacé de se retirer du Statut, mais qui, finalement, n'est pas allé au bout de sa démarche.

³³⁰ Le communiqué de presse de l'UA relatif à la décision de déplacer le Sommet est ainsi libellé : « *Suite au retrait de l'offre de la République du Malawi d'abriter les réunions du 19ème Sommet de l'Union africaine initialement prévues à Lilongwe, au Malawi du 9 au 16 juillet 2012 et après consultations entre les États membres, il a été décidé que le 19ème Sommet se tiendra au Siège de l'Union africaine à Addis Abeba (Éthiopie) aux mêmes dates* ». Union africaine, *Communiqué de presse*, Addis Abeba, 11 juin 2012, en ligne : <https://au.int/es/node/28965>.

³³¹ La Présidente du Malawi Joyce Banda a déclaré, lors d'une conférence de presse, qu'elle respectait la décision de l'Union africaine de déplacer le sommet de Lilongwe à Addis-Abeba, mais qu'elle n'y participerait pas. Elle a indiqué, comme motivation de sa décision, le fait que sa principale responsabilité était de remettre le Malawi sur le chemin de la reprise économique. Elle avait dit, quelques semaines auparavant, que la venue de Béchir au Malawi était susceptible de nuire à l'économie de son pays, très dépendant des aides étrangères.

³³² Conférence de l'UA, Décision sur la mise en œuvre des décisions concernant la CPI, Dix-neuvième session ordinaire, Assembly/AU/Dec.419(XIX), Doc. EX.CL/731(XXI), Addis-Abeba (Éthiopie), 15-16 juillet 2012, au para 5, en ligne : <https://www.au.int>.

³³³ La décision est ainsi libellée : *Les États membres de l'UA ne collaboreront pas avec la CPI dans son intention d'arrêter et de livrer le Président Omar El-Béchir du Soudan*. Décision concernant la mise en œuvre de la Décision assembly/au/dec.270 (xiv) relative à la deuxième réunion ministérielle portant sur le Statut de Rome, Assembly/AU/Dec. 296(XV), Doc. Assembly/AU/10(XV), Kampala (Ouganda), 27 juillet 2010, au para 5, en ligne : <https://www.archives.au.int>.

3. Le cas du Kenya :

Le Kenya a tout tenté pour soustraire ses dirigeants de la compétence de la Cour avant d'engager la procédure de retrait du Statut. En effet, le gouvernement a commencé par demander, en vain, au Conseil de sécurité de faire cesser les poursuites³³⁴ engagées par la CPI contre son Président Uhuru Kenyatta et son vice-Président William Ruto, les deux dirigeants étant accusés par la Cour de crimes contre l'humanité (3.3) commis après les élections de 2007-2008 dans leur pays. Par la suite, il a adressé toujours au Conseil de sécurité une demande de suspension de ces poursuites en vertu de l'article 16 du Statut (3.1), une fois encore sans succès, avant de soumettre une proposition d'amendements au Statut de Rome à l'AEP (3.2).

3.1. Demande de suspension des poursuites de la CPI contre le Président et le Vice-Président du Kenya :

Le Kenya a adressé au Conseil de sécurité une demande de suspension des poursuites contre ses présidents, en vertu de l'article 16 du Statut, demande appuyée, par la suite, par trois autres pays africains, le Maroc, le Rwanda et le Togo, qui ont invoqué la même disposition. La demande a été soumise au vote d'une résolution à l'issue duquel sept membres du Conseil se sont prononcés en faveur de la résolution et huit autres se sont abstenus. Ainsi qu'il a déjà été mentionné, aux termes de l'article 27 alinéa 3 de la Charte des Nations Unies, les décisions du Conseil de sécurité, dès lors qu'elles portent sur une question de fond, exigent, pour qu'elles soient adoptées, un vote affirmatif de neuf de ses quinze membres, dont les voix de tous les membres permanents³³⁵.

Le résultat du vote a provoqué un débat houleux au sein du Conseil. Les sept États qui ont appuyé la Résolution ont vivement exprimé leur indignation face au refus du Conseil de sécurité de laisser les deux présidents, qui ont été démocratiquement élus, exercer pleinement

³³⁴ Le 2 mai 2013, l'ambassadeur du Kenya aux Nations unies avait remis une lettre au Conseil de sécurité dans laquelle il était demandé à celui-ci de mettre fin aux poursuites contre les dirigeants kényans, au motif que ces poursuites constituaient une entrave au processus de réconciliation en cours. La démarche en a étonné plus d'un car elle était vouée à l'échec dans la mesure où le Statut de Rome ne permet pas au Conseil de contraindre la CPI à abandonner une enquête ou des poursuites. Il lui confère uniquement le pouvoir de suspension de celles-ci et ce, pour une période de douze mois renouvelables.

³³⁵ Conseil de sécurité des Nations Unies, 7060^e séance, CS/11176, New York, 15 novembre 2013, en ligne : <https://press.un.org/fr/2013/cs11176.doc.htm>.

leurs responsabilités. Ils ont rappelé que le Kenya, sous leur présidence, joue un rôle clef dans la lutte contre le terrorisme. Vitaly Churkin, Ambassadeur de la Fédération de Russie, a souligné que l'acceptation de la demande présentée par les pays africains ne pouvait pas être interprétée comme une violation du Statut de Rome car, selon lui, elle consistait simplement à appliquer l'article 16 de ce Statut. Le même point de vue a été exprimé par le représentant du Kenya, lequel a tenu à rappeler, au passage, que toutes les dispositions du Statut de Rome pouvait être également invoquées par tous ses membres, y compris les pays africains. Ce à quoi le représentant du Rwanda, Eugène-Richard Gasana, a encore renchéri en demandant, avec ironie, si l'article 16 du Statut de Rome avait été établi seulement pour que les grandes puissances puissent s'autoprotéger. Quant à Liu Jieyi, le représentant de la Chine, autre membre permanent du Conseil à avoir appuyé le projet de résolution, il estimé que la demande adressée par les pays africains au Conseil de sécurité était raisonnable et devait, en conséquence, être prise en considération³³⁶. Les membres du Conseil qui se sont abstenus, soit la France, le Royaume-Uni et les États-Unis, ils ont justifié leur vote en rappelant que la demande africaine devait être traitée dans le cadre de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, dans la mesure où la poursuite des procès par la Cour à l'encontre des Président et Vice-Président du Kenya ne constituait pas, en soi, une menace à la paix et à la sécurité internationales³³⁷.

Avant que le vote de la Résolution n'ait eu lieu, sept organisations de la société civile kenyane avaient, de leur côté, adressé au Président du Conseil de l'époque une lettre accompagnée d'un mémorandum lui demandant de ne pas autoriser le report desdites poursuites. À l'appui de leur demande, ils avaient repris à leur compte l'argument soulevé par les États membres abstentionnistes du Conseil, à savoir que les conditions du Chapitre VII de la Charte n'étaient pas réunies, tout en rajoutant que tout retard des poursuites occasionnerait des difficultés importantes pour les témoins, les victimes et les défenseurs des droits de l'homme³³⁸. Pour ces organisations :

« Le procès contre le président et le vice-président ne constitue pas une menace pour la paix et la sécurité au Kenya. Les causes de l'insécurité dans certaines

³³⁶ *Ibid.*

³³⁷ *Ibid.*

³³⁸ Lettre et Mémorandum des organisations de la société civile kenyane adressés au Représentant permanent de la République d'Azerbaïdjan auprès des Nations Unies et Président du Conseil de Sécurité pour le mois d'octobre 2013, New York, États-Unis, 23 octobre 2013, en ligne : <https://africog.org>.

régions du Kenya ne sont pas liées à la procédure de la CPI. La CPI est le seul moyen de dissuasion crédible existant pour éviter une répétition d'événements semblables entraînant des crimes de masse »³³⁹.

Et, de fait, comme cela a été démontré dans le cas de la Sierra Leone ou de l'Angola, la non-translation en justice des auteurs des crimes internationaux les plus graves a laissé la porte grande ouverte à la perpétration de nouvelles exactions³⁴⁰.

3.2. Proposition d'amendements au Statut de Rome par le Kenya :

Ayant échoué à obtenir la suspension des poursuites, le Kenya a changé son fusil d'épaule et proposé de faire amender le Statut de Rome ainsi que le Règlement de procédures et de preuves. Ainsi, le 22 novembre 2013, il a soumis à l'Assemblée générale, qui devait se tenir du 20 au 28 novembre 2013 trois propositions de modifications du Statut de Rome, à savoir : 1° l'amendement de l'article 27 disposant que les chefs d'État en exercice soient exemptés de toutes poursuites pendant la durée de leur mandat ; 2° la réforme de son Préambule en vue de rendre la CPI complémentaire, non seulement des juridictions pénales nationales, mais également des juridictions régionales ; 3° la modification de l'article 63 afin que les chefs d'État ne soient pas obligés d'être présents lors de toutes les audiences³⁴¹. Seule la troisième proposition a été retenue par l'AEP. De nouvelles règles concernant la présence des accusés permettent que ceux d'entre eux qui exercent « des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national » soient dispensés d'une participation en personne aux audiences, ont été adoptées par consensus³⁴². Il a également été accepté qu'un accusé puisse demander à comparaître à une ou plusieurs audiences au moyen d'une liaison vidéo³⁴³. Ce sont les nombreuses pressions exercées par le Kenya et l'UA qui ont permis l'adoption consensuelle de ces nouvelles règles. Ceux-ci ont, en effet, mis en avant le fait que les déplacements des

³³⁹ *Ibid.*

³⁴⁰ Human Right Watch, *Libye : Les mandats d'arrêt délivrés par la CPI envoient un avertissement aux dirigeants responsables d'exactions. La recherche de la justice ne fait pas obstacle à une paix durable*, 27 juin 2011, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2011/06/27/libye-les-mandats-darret-delivres-par-la-cpi-envoient-un-avertissement-aux>

³⁴¹ Nations Unies, *Texte d'amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale présenté pour examen au Groupe de travail sur les amendements par la République du Kenya*, 22 novembre 2013, en ligne : <https://treaties.un.org>.

³⁴² Assemblée générale des États parties, *Amendement au Règlement de procédure et de preuve*, Résolution ICC-ASP/12/Res.7, 27 novembre 2013, en ligne : <https://asp.icc-cpi.int>.

³⁴³ *Ibid*, Règle 134 bis.

Président et Vice-Président kenyans aboutiraient à une vacance du pouvoir dangereuse en termes de paix et de sécurité, dans la mesure où le Kenya était un pays important en Afrique politiquement et économiquement, mais, aussi et surtout, parce que, d'une part, cet État était un acteur majeur dans la guerre menée contre le terrorisme en Somalie, et, d'autre part, parce qu'il était, lui-même, en première ligne de cette lutte pour être menacé par le terrorisme. D'où la nécessité pour ses dirigeants de rester en place dans leurs fonctions plutôt que de se trouver à la Haye. Cet argument a été confirmé par l'attaque du centre commercial Westgate qui s'est déroulée du 21 au 24 septembre 2013 à Nairobi. Intervenue moins de deux semaines après l'ouverture du procès, c'est sur cette attaque que l'État kenyan s'est fondé pour justifier la demande de report des poursuites contre ses deux dirigeants, en mettant en avant la spécificité de la fonction présidentielle et les obligations inhérentes qui l'accompagnent. Il a d'ailleurs été mis en avant par la défense de William Ruto pour demander une suspension d'audience qui lui a été accordée afin qu'il puisse retourner au Kenya reprendre ses fonctions. La CPI a également décidé d'alterner les procédures afin que celles-ci n'impactent pas négativement leurs obligations ni le fonctionnement normal du pays³⁴⁴.

Pourtant, selon Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, de nombreux indices laisseraient à penser que les dirigeants kenyans ont délibérément fait durer le siège, dans le but de focaliser l'attention de la communauté internationale sur l'attaque et ainsi justifier leur impérieuse nécessité aux commandes du pays³⁴⁵. Les organisations de la société civile kenyane ont soutenu, à cet égard, dans un mémorandum adressé au Conseil de sécurité des Nations Unies, que l'attaque de Westgate s'était produite dans un contexte d'inertie de l'État malgré l'existence d'avertissements crédibles de renseignement qui auraient été ignorés. Elles ajoutaient que l'organisation prolongée de l'attaque aurait facilité des actes de pillage imputés aux Forces de défense du Kenya³⁴⁶. L'AEP a visiblement dû faire preuve de flexibilité et consentir à

³⁴⁴ Anney Roland Maxime André Kouassi, *La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale*, Thèse de doctorat en droit international, Communauté Université Grenoble Alpes, octobre 2018, aux pp 196-197.

³⁴⁵ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *supra* note 30, à la p 87.

³⁴⁶ Africa Centre for Open Governance (AfriCOG), Coalition on Violence against Women (COVAW), Inform-Action, Kenya Human Rights Commission (KHRC), ICJ-Kenya, Kenyans for Peace with Truth and Justice (KPTJ) et Muslims for Human Rights (MUHURI), *Why the UN Security Council Should Reject the Application for a Deferral of the Kenyan Cases before the International Criminal Court: A Memorandum from Kenyan Civil Society Organizations*, 23 octobre 2013, à la p 2, en ligne : <https://www.scribd.com/document/178813370/Kenyan-Civil-Society-Memorandum-to-the-UN-Security-Council-against-Deferral-of-Kenya-s-cases-before-the-ICC>.

certaines concessions afin d'éviter le retrait de ses États membres. La pression exercée par le Kenya s'expliquait notamment par les poursuites engagées contre ses plus hauts dirigeants par la Cour. Mais de quels crimes étaient précisément accusés ces deux dirigeants kenyans pour que leur gouvernement en vienne à instrumentaliser une telle crise ?

3.3. Violences post-électorales de 2007-2008 au Kenya et les poursuites abandonnées par la CPI contre Kenyatta et Ruto :

Il importe de rappeler le contexte qui a conduit le Procureur de la CPI à initier l'enquête ayant abouti à leur inculpation. Le Président Uhuru Kenyatta et son vice-Président William Ruto ont été accusés d'avoir participé à l'organisation des violences qui ont suivi le scrutin présidentiel³⁴⁷ de 2007-2008 : plus de 1 000 personnes ont été tuées, plus de 900 actes de viol et de violences sexuelles auraient été commis, quelques 35 000 personnes auraient été déplacées et plus de 3 500 personnes auraient été gravement blessées. Face à cette situation, les autorités kenyanes n'ont pris aucune mesure pour stopper ni même punir les auteurs de ces crimes, d'où la décision *proprio motu* du Procureur de la CPI d'ouvrir une enquête dans six des huit provinces du pays où les crimes auraient été commis, à savoir : Nairobi, vallée du Rift Nord, vallée du Rift central, vallée du Rift Sud, province de Nyanza et province Occidentale. L'enquête a été autorisée par la Chambre préliminaire II le 31 mars 2010 sur la base des éléments fournis par le Procureur, lesquels attestaient de ce que les crimes commis étaient d'une grande « sauvagerie » : des victimes ont été brûlées vives, des lieux abritant des personnes déplacées ont été attaqués, des personnes ont été décapitées ou ont été t[ail]lées en pièces jusqu'à la mort avec des machettes et des pangas ». Par ailleurs et en vue de « terroriser les communautés » ciblées, les auteurs de ces exactions avaient « install[é] des points de contrôle où ils choisissaient leurs victimes sur la base de leur appartenance ethnique et les taillaient en pièces jusqu'à ce que la mort s'ensuive, [avaient commis] communément des viols en réunion et [fait] subir aux victimes des mutilations génitales et des circoncisions forcées, et forç[é] souvent les membres de leur famille à y assister »³⁴⁸. L'enquête a abouti à

³⁴⁷ Le Kenya a ratifié le Statut de Rome le 15 mars 2005. La CPI peut donc exercer sa compétence à l'égard des crimes visés par le Statut de Rome et commis sur le territoire du Kenya ou par les ressortissants de cet État à compter du 1er juin 2005. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/>.

³⁴⁸ Cour pénale internationale, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09, <https://www.icc-cpi.int/fr/kenya#:~:text=Le%2031%20mars%202010%2C%20la,et%20le%2026%20novembre%202009.>

l'introduction de six poursuites, dont celles du Président Uhuru Kenyatta et son vice-Président William Ruto.

Alors que Ruto, député au moment des faits et proche de Raïla Odinga, chef de l'opposition qui avait contesté les résultats des élections, était accusé de crimes contre l'humanité – meurtre, déportation ou transfert forcé de population, persécution commis en relation avec les mêmes violences³⁴⁹, Kenyatta, lui, était poursuivi en tant que coauteur indirect, au sens de l'article 25-3-a du Statut de Rome³⁵⁰, pour crimes contre l'humanité commis en relation avec les violences précitées³⁵¹. Au moment des faits, il occupait les fonctions de député et chef de parti politique proche du Président sortant Mwai Kibaki, avec lequel il avait formé une coalition en vue des élections. Tous deux sont issus de la communauté Kikuyu, la communauté la plus importante et la plus influente économiquement du pays. Selon l'acte d'accusation, la participation d'Uhuru Kenyatta en tant que commanditaire aurait pris diverses formes : il aurait, ainsi, participé, avec une organisation criminelle « les Mungiki³⁵² », à des réunions, au cours desquelles il aurait arrêté une politique devant permettre de maintenir le parti du Président sortant au pouvoir, et ce par tous les moyens, y compris en veillant à ce que la police s'abstienne d'intervenir pour prévenir ou empêcher la commission des crimes. Aux yeux du Procureur, l'autorité morale et hiérarchique que Kenyatta exerçait effectivement sur les forces de l'ordre au moment des faits a été déterminante dans leur perpétration : par sa position, il aurait facilité, voire même, incité à la commission de ceux-ci. Son implication aurait pris différentes formes, allant de la conception

³⁴⁹ Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-proces-ruto-et-sang-souvre-devant-la-cour-penale-internationale>.

³⁵⁰ Selon l'article 25(3)(a) du Statut : *Aux termes du présent Statut, une personne est pénalement responsable et peut être punie pour un crime relevant de la compétence de la Cour si : a) Elle commet un tel crime, que ce soit individuellement, conjointement avec une autre personne ou par l'intermédiaire d'une autre personne, que cette autre personne soit ou non pénalement responsable.* Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 25(3)(a).

³⁵¹ *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, Fiche d'information sur l'affaire, mise à jour : août 2021, Cour pénale internationale, en ligne : www.icc-cpi.int.

³⁵² Le Document de notification des charges (Decision on the Confirmation of Charges) du 23 janvier 2012 mentionnait explicitement la participation d'Uhuru Kenyatta à des réunions avec les Mungiki, leur financement, leur mobilisation et leur rôle dans les attaques. Lire : Situation in the Republic of Kenya in the Case of the Prosecutor v. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta and Mohammed Hussein Ali, *Decision on the Confirmation of Charges Pursuant to Article 61(7)(a) and (b) of the Rome Statute*, ICC-01/09-02/11, Pre-trial chamber II, 23 January 2012, en ligne : www.icc-cpi.int. Les Mungiki sont un groupe sectaire et criminel kényan d'origine ethnique kikuyu, souvent qualifié de milice ou de gang. À l'origine, ce mouvement avait des visées culturelles et spirituelles en prônant un retour aux traditions kikuyu. Mais, au fil des années, il a évolué vers des activités criminelles (extorsion, rackets, violence organisée) et s'est progressivement militarisé.

du plan criminel à la fourniture de moyens en vue de le mettre en œuvre. Homme politique très influent avant les élections, il aurait usé de ses relations afin de faciliter la tenue de réunions entre diverses personnalités politiques, des hauts fonctionnaires de son parti et les membres d'une organisation criminelle Mungiki, en vue de s'assurer leur soutien collectif³⁵³. Après les élections, ces réunions ont eu pour objectif de concevoir des attaques contre l'opposition³⁵⁴. En remerciement du soutien déterminant apporté à Mwai Kibaki, il a été nommé, au mois d'avril 2008, au poste de vice-Premier ministre du Kenya. Certaines analyses³⁵⁵ ont par la suite souligné que c'est en raison du contexte de resserrement de l'état autour de lui, qu'Uhuru Kenyatta, entrevoyant dans la fonction de chef d'État un moyen de protection efficace contre les poursuites de la CPI, décide de se présenter aux élections présidentielles de 2013, lesquelles, à la différence des précédentes, se sont déroulées sans heurt. Élu à la tête du Kenya le 4 mars 2013 grâce à l'alliance qu'il a formée entre-temps avec William Ruto son adversaire d'hier et coaccusé d'aujourd'hui devant la CPI, il nomme celui-ci à la vice-présidence³⁵⁶.

C'est dans ce contexte et à la suite de la décision de la CPI de les poursuivre tous les deux, que le Kenya a décidé de se retirer du Statut. Le Parlement kenyan a voté, le 5 septembre 2013, une motion de retrait, et ce, malgré la demande expresse émanant des parlementaires de pays se trouvant dans la même situation, à savoir ceux de la RDC, de la Côte d'Ivoire, du Mali et de la RCA, lui enjoignant de ne pas l'adopter. Ainsi pouvait-on lire, dans la lettre adressée à l'instance législative kenyane, qu'ils se permettaient d'intervenir alors même que : « [c]omme vous, nous sommes membres de Parlements des pays où des crimes interdits par le Statut de Rome sont actuellement sous enquête ou poursuite par la CPI »³⁵⁷. Soit une initiative forte et significative au regard de la décision de l'UA, qui avait enjoint à ses membres de se retirer de l'instance pénale internationale. L'idée, de la part des parlementaires kenyans, de dénoncer le traité de Rome a été une initiative des députés majoritaires comptant au nombre des partisans du Président et son vice-Président et qui formaient une coalition au

³⁵³ *Le Procureur c. Francis Kirimi Muthaura, Uhuru Muigai Kenyatta et Mohammed Hussein Ali*, Décision relative à la confirmation des charges rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, ICC-01/09-02/11, Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II, 23 janvier 2012, au para 289, en ligne : www.icc-cpi.int.

³⁵⁴ *Ibid.*, au para 290.

³⁵⁵ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 167.

³⁵⁶ *Ibid.*

³⁵⁷ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *supra* note 30, à la p 86.

sein même du Parlement³⁵⁸. Toutefois, le gouvernement kenyan, qui devait poursuivre la procédure de retrait du pays engagée en notifiant cette décision au Secrétaire général de l'ONU ne l'a toujours pas fait. Il semblerait, en effet, que l'exécutif se soit rendu compte qu'un retrait effectif de la CPI n'aurait pas pour effet d'entraîner la suspension des procédures déjà engagées contre Uhuru Kenyatta et son vice-Président, dans la mesure où celui-ci n'est pas rétroactif. Le porte-parole de la CPI, Fadi Abdallah, s'est exprimé à cet égard, notamment, pour rassurer les victimes en déclarant qu' :

« Un retrait n'aurait d'impact qu'au moins un an après le dépôt d'une notification de retrait auprès du secrétaire général de l'ONU. Et en tout état de cause, un retrait du statut de Rome n'aura d'effet que pour le futur. C'est-à-dire que toutes les enquêtes qui sont lancées, toutes les affaires qui sont en cours, ne peuvent pas être arrêtées ou influencées »³⁵⁹.

En revanche, le 5 décembre 2024, le Bureau de Procureur de la CPI a dû abandonner les charges retenues contre le dirigeant kenyan faute de la coopération de son pays et, donc, de l'impossibilité pour lui de réunir les éléments de preuve à charge au-delà de tout doute raisonnable. Pour l'accusation :

“The evidence has not improved to such an extent that Mr Kenyatta’s alleged criminal responsibility can be proven beyond reasonable doubt. For this reason, and in light of the Trial Chamber’s rejection of the Prosecution’s request for an adjournment until the Government of Kenya complies with its co-operation obligations under the Rome Statute, the Prosecution withdraws its charges”³⁶⁰.

De fait, le refus de la Chambre de première instance d'accorder au Bureau du Procureur un nouvel ajournement a reposé visiblement sur le fait qu'elle était persuadée que, même s'il lui avait été accordé, il aurait été dans l'impossibilité matérielle de recueillir les preuves nécessaires, lesquelles requerrait la coopération des autorités kenyanes, celles-là mêmes auxquelles étaient reprochés les crimes objets des poursuites et qui encourraient des peines lourdes dès lors qu'elles auraient été réunies. C'est ainsi que le Procureur a dû renoncer à la comparution de plusieurs témoins en raison de l'intimidation dont ils ont été victimes de même qu'il s'est vu refuser la possibilité d'utiliser les dépositions recueillies avant qu'ils ne

³⁵⁸ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 194.

³⁵⁹ Fadi Abdallah, cité par Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 195. Le porte-parole de la CPI a en effet interprété les dispositions de l'article 127 du Statut. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *Supra* note 18, art 127.

³⁶⁰ In the case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta, *Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, 5 décembre 2014, au para 2, en ligne : www.icc-cpi.int.

se rétractent³⁶¹. Déjà, lors de l'audience initiale du 8 avril 2011 et alors qu'Uhuru Kenyatta n'était encore que vice-Premier ministre et non Président, le Procureur s'était plaint des difficultés pour son bureau d'obtenir quels qu'éléments de preuves que ce soit en raison de l'obstruction systématique émanant des autorités kenyanes³⁶². Il s'agit là d'une difficulté récurrente à laquelle se heurte le Bureau du Procureur lorsqu'il doit enquêter sur des crimes, dont les auteurs présumés sont des dirigeants en exercice. Ainsi a-t-il dû retirer, effectivement, les charges portées à l'encontre du Président kenyan, Uhuru Kenyatta. En effet, le 3 décembre 2014, la Chambre de première instance a rendu une décision rejetant la demande de l'Accusation aux fins d'un nouvel ajournement de l'affaire à l'encontre d'Uhuru Kenyatta et lui a ordonné soit de retirer les charges, soit d'apporter de nouveaux éléments de preuve. En conséquence, le 5 décembre 2014, l'Accusation a abandonné les charges contre Uhuru Kenyatta. Le Procureur a indiqué que, compte tenu des éléments de preuve dont il disposait en l'espèce, son Bureau n'avait pas d'autre choix que d'abandonner les charges, sans que cela ne préjudicie la possibilité pour lui d'introduire une nouvelle demande si de nouveaux éléments de preuve étaient portés à sa connaissance³⁶³, même s'il paraît peu probable qu'il y parvienne, du moins tant que les dirigeants en exercice seront les mêmes. Il n'est, d'ailleurs, pas sans intérêt de préciser ici que c'est son vice-Président William Ruto, co-accusé avec lui, qui lui a succédé au pouvoir.

Deux autres États africains, l'Afrique du Sud et la Gambie, se sont également engagé dans un processus de retrait du Statut de Rome. À la différence, toutefois, du Kenya, ils ont mené cette démarche à son terme en transmettant leurs instruments de retrait au Secrétaire général des Nations Unies, avant de revenir ultérieurement sur leurs décisions.

³⁶¹ The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang, *Judgment on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision of Trial Chamber V(A) of 19 August 2015 entitled "Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony"*, ICC-01/09-01/11 OA 10, 12 February 2016, en ligne : www.icc-cpi.int.

³⁶² Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 199.

³⁶³ Situation en République du Kenya, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta*, ICC-01/09-02/11, Cour pénale internationale, en ligne : www.icc-cpi.int.

II. La renonciation au retrait du Statut de Rome :

Les décisions de l'Afrique du Sud, du Burundi et de la Gambie de se retirer du Statut de Rome ont, paradoxalement compte tenu de la position de l'UA sur la question, provoqué un contre-mouvement à travers le continent comme ailleurs dans le monde. À l'Ouest, le Président ivoirien Alassane Ouattara a déclaré, le 1^{er} novembre 2016, que son pays n'avait pas l'intention de quitter la CPI. Il a été rejoint, dans la région, par le Nigéria, le Sénégal et la Sierra Leone. Devant l'Assemblée générale des Nations Unies, le 31 octobre 2016, le Nigéria³⁶⁴ a, pour sa part, affirmé son engagement continu à soutenir la Cour et à coopérer avec elle, tandis que le Sénégal³⁶⁵, de son côté, a invité l'ensemble des États parties à apporter toute l'assistance et la coopération nécessaires à celle-ci. Quant à la Sierra Leone, le 28 octobre 2016, le porte-parole du gouvernement, Ajibu Tejan Jalloh, a déclaré que le pays ne quitterait pas la CPI et a réitéré l'engagement de son gouvernement en faveur de la paix et la justice³⁶⁶.

Au Sud, le 25 octobre 2016, le Botswana a, lui aussi, fermement rappelé son soutien à la Cour, tandis que, le lendemain, son ministre des Affaires étrangères, Pelomoni Venson-Moitoi, ajoutait que le retrait de la CPI n'était pas une solution et que les efforts devraient plutôt aller dans le sens d'une amélioration de son fonctionnement. Le 28 octobre 2016, le ministre des Affaires étrangères du Malawi, Francis Kasaila, a déclaré que le Malawi ne saurait, en aucune façon, être contraint par ses voisins de quitter la CPI. Le même jour, le vice-Président de la Zambie, Inoge Wina, a confirmé devant le Parlement que l'appartenance de la Zambie à la CPI n'était pas remise en question et que la position du gouvernement à cet égard n'avait pas changé. Le 31 octobre 2016, son voisin de l'Est, la Tanzanie a affirmé devant l'Assemblée générale des Nations Unies que la création de la CPI était devenue une source d'inspiration et d'espoir dans la lutte contre l'impunité et que cette inspiration et cet espoir étaient encore pertinents de nos jours, si même encore davantage³⁶⁷. D'éminentes

³⁶⁴ Assemblée générale des Nations Unies, Soixante et onzième session, A/C.1/71/PV.24, 31 octobre 2016, en ligne : documents.un.org.

³⁶⁵ *Ibid.*

³⁶⁶ Sarah Rayzl Lansky, *Des pays africains se prononcent contre le retrait de la CPI*, Human Rights Watch (programme Justice internationale), 2 novembre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/11/02/des-pays-africains-se-prononcent-contre-le-retrait-de-la-cpi>.

³⁶⁷ *Ibid.*

personnalités et militants africains de premier plan ont également lancé un appel énergique pour que les pays africains restent membres de la Cour et que les pays qui se retirent reconsidèrent leur position.

The Elders, un groupe d'anciens dirigeants et personnalités de renom sur la scène internationale, dont ont l'ancien Secrétaire général des Nations Unies Kofi Annan, l'archevêque émérite du Cap et prix Nobel de la paix Desmond Tutu, ainsi que l'avocate internationale pour les droits des femmes et des enfants Graça Machel, ont appelé les pays, qui envisagent un tel retrait, à changer de direction et, au lieu de cela, à réfléchir activement, en tant que membres, sur la manière de réformer l'instance de l'intérieur³⁶⁸. Les Sages ont rappelé qu'en 1998, lors de la signature du Statut de Rome, le président sud-africain Nelson Mandela avait déclaré que :

« Our own continent has suffered enough horrors emanating from the inhumanity of human beings towards human beings. Who knows, many of these might not have occurred, or at least been minimised, had there been an effectively functioning International Criminal Court »³⁶⁹.

Le Groupe africain pour la justice et la responsabilisation, qui compte parmi les personnes qui œuvrent en son sein l'ancienne Présidente de la République centrafricaine Catherine Samba Panza, l'ancienne Haut-Commissaire des droits de l'homme des Nations Unies Navi Pillay et l'ancien juge de la Cour constitutionnelle sud-africaine, Richard Goldstone, a appelé tous les États envisageant le retrait à revenir sur leur décision et à réaffirmer leur engagement en faveur du Statut de Rome et de la CPI³⁷⁰. Tout en rappelant que le retrait demeure un droit souverain des États, le Groupe souligne que *“While the AGJA respects the sovereign rights of states to join and withdraw from the ICC, it urges all states to work within the Rome Statute system and continue their support for the Court”*³⁷¹. Vingt-quatre organisations africaines et internationales ont publié, le 22 octobre 2016, une déclaration qualifiant le retrait de l'Afrique du Sud d'affront aux victimes des crimes politiques de masse et exhortant les pays qui croient

³⁶⁸ The Elders, *The Elders urge all states to commit to universal, impartial International Criminal Court*, 26 October 2016, en ligne : <https://theelders.org/news/elders-urge-all-states-commit-universal-impartial-international-criminal-court>.

³⁶⁹ *Ibid.*

³⁷⁰ Déclaration du Groupe africain pour la justice et la responsabilisation, 26 octobre 2016, en ligne : <https://agja.wayamo.com/statement/african-states-withdrawing-from-the-international-criminal-court/>.

³⁷¹ *Ibid.*

aux droits des victimes à affirmer leur soutien à la CPI. La Coalition pour la CPI (Coalition for the ICC) a publié, le 21 octobre 2016, un communiqué dans lequel elle présente les militants sud-africains opposés au retrait comme de véritables défenseurs de la justice internationale et des intérêts des victimes³⁷². Une déclaration de la société civile mondiale, approuvée par les organisations africaines d'au moins 16 pays, a, elle aussi, reconnu, le 27 octobre 2016, qu'un tel retrait constituait un véritable recul au regard de l'un des plus grands progrès de la justice pénale internationale du XXI^{ème} siècle. Les organisations de la société civile africaine, notamment la Commission internationale des juristes du Kenya et la Coalition du Mali pour la CPI et le Southern Africa Litigation Centre, ont rendu publiques les déclarations individuelles contre le retrait³⁷³.

Ainsi, non seulement les États africains ne se sont pas retirés collectivement du Statut de Rome comme cela avait été souhaité par l'UA, non seulement il n'y a pas eu de retrait massif de leur part, mais, davantage même, on a assisté à une levée collective de boucliers tant de la part des autorités étatiques que des organisations de la société civile. Il est vrai qu'un retrait étatique collectif n'est aucunement possible, car, en matière de traités, les États s'engagent individuellement et ne peuvent, de la même façon, se retirer qu'individuellement. Geoffrey Onyeama, alors ministre des Affaires étrangères du Nigéria, a tenu à le rappeler à la fin du sommet de l'UA qui s'est tenu à Addis Abeba en janvier 2017 : « Chaque pays a signé librement et volontairement le traité et si l'un souhaite se retirer, il le fera de la même façon »³⁷⁴. Les États africains ont, ainsi, pu s'opposer aisément et tout à fait légalement à l'injonction de retrait collectif de l'UA et conservé intactes leurs obligations envers la CPI, excepté le Burundi qui, comme nous le verrons plus loin, a décidé de quitter la juridiction en signe de protestation contre la décision du Procureur d'ouvrir une enquête à l'encontre de ses dirigeants. L'Afrique du Sud (1) et la Gambie (2), quant à elles, ont finalement choisi de revenir sur leur décision initiale de retrait.

³⁷² Coalition International Criminal Court, *Mandela legacy on the line as South Africa moves to leave ICC*, 21 October 2016, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org>.

³⁷³ *Ibid.*

³⁷⁴ Geoffrey Onyeama, ministre des Affaires étrangères du Nigéria, cité par Frank Kuwonu, *CPI: Au-delà des menaces de retrait. Les pays africains doivent-ils rester ou partir ?*, 2017, en ligne : <https://www.un.org/africarenewal/fr/magazine/mai-juillet-2017/cpi-au-del%C3%A0-des-menaces-de-retrait>.

1. Le cas de l'Afrique du Sud :

Après l'invalidation par la Haute Cour de justice de Prétoria de la procédure empruntée par le gouvernement sud-africain et les critiques, parfois acerbes, en provenance d'États et d'organisations importantes tant sur le continent africain qu'à travers le monde, le gouvernement sud-africain a fini par renoncer à sa décision de se retirer de l'instance pénale internationale. Dans un courrier adressé au Secrétaire général des Nations unies, le 7 mars 2017, le ministre des Affaires étrangères lui a notifié que l'Afrique du Sud révoquait sa décision de se retirer de la CPI « avec effet immédiat ».

« La ministre sud-africain des Affaires étrangères s'est adressé au Secrétaire général des Nations Unies en ces termes : « Je souhaite vous informer que la Haute Cour de Gauteng de la République sud-africaine a rendu, le 22 février 2017, un arrêt dans l'affaire entre l'Alliance démocratique et le Ministre des relations et de la coopération internationales et autres, dans lequel elle a conclu que l'approbation du Parlement sud-africain devait être obtenue avant que l'instrument de retrait du Statut de Rome de la Cour pénale internationale puisse être déposé auprès des Nations Unies, conformément au paragraphe 1 de l'article 127 du Statut de Rome de la Cour pénale internationale. Par conséquent, il a été établi que le dépôt susmentionné de l'instrument de retrait était inconstitutionnel et non valide. Afin de respecter ledit arrêt, je révoque par la présente l'instrument de retrait du Statut de Rome de la Cour pénale internationale avec effet immédiat. »³⁷⁵.

Mais, dans le même temps et en contradiction avec cette notification, le gouvernement sud-africain continuait à soutenir une initiative parlementaire, qui visait, quant à elle, à abroger toute législation liée à la CPI, ce qui lui aurait permis, comme cela a été dit précédemment, de soumettre, à nouveau et de façon légale, l'instrument de retrait au Secrétaire général des Nations Unies.

Le gouvernement avait, en effet, déposé auprès du Parlement un projet de loi abrogeant une loi de 2002 transposant en droit sud-africain les normes et principes contenus dans le Statut de Rome. À cet égard, l'Action mondiale des Parlementaires (PGA) avait déposé une soumission à la Commission justice du Parlement, dans laquelle elle rappelait que :

« Si le Parlement décidait d'abroger la loi de mise en œuvre du Statut de Rome et autorisait le gouvernement à procéder à la dénonciation du traité, il nierait

³⁷⁵ Voir Nations Unies, *Retrait de notification de retrait*, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10, 7 mars 2017, en ligne : treaties.un.org.

l'héritage du Président Nelson Mandela et de son ministre de la Justice, Dullah Omar, qui avait mené la délégation sud-africaine lors de la Conférence de Rome en 1998, durant laquelle il fut approuvé à l'unanimité de considérer l'apartheid comme un crime contre l'humanité pour lequel aucune immunité ne peut bloquer des poursuites »³⁷⁶.

Le crime d'apartheid a, effectivement, été inclus le 17 juillet 1998 dans la liste des infractions sous-jacentes constitutives du crime contre l'humanité punis par le Statut de Rome sur proposition de l'Afrique du Sud, alors dirigée par Nelson Mandela. Les définitions précédemment retenues du crime contre l'humanité dans les statuts des tribunaux de Nuremberg, de Tokyo, de l'ex-Yougoslavie ou du Rwanda n'incriminaient pas l'apartheid en tant que tel.

Dans son mémoire relatif au retrait de l'Afrique du Sud de la CPI, motivé par le refus des autorités d'arrêter un dirigeant accusé de crimes graves, l'Action mondiale des Parlementaires a souligné la nature coutumière des principes de droit contenus dans le Statut de Rome en affirmant que :

« Parmi ces principes, le défaut de pertinence de la qualité officielle ou l'inapplicabilité des immunités ont été appliqués par chaque tribunal international créé depuis 1945 afin de traduire en justice les individus qui étaient capables de diriger les forces armées à commettre des attaques généralisées ou systématiques contre la population civile. Ces individus incluent les chefs d'État, qui jouissent d'une impunité qui est l'une des causes qui contribuent à la répétition des atrocités de masse, des conflits internes et guerres d'agression »³⁷⁷.

Une série de commentaires avaient également été soumis par la société civile, soutenue par des universitaires et des juristes, au Comité Portfolio sur la Justice et Services correctionnels du Parlement sud-africain, qui comprenaient des recommandations, adressés à celui-ci, portant sur le projet de loi relatif à l'abrogation de la loi de mise en œuvre du Statut de Rome et l'exhortant à ne pas le voter. Par ailleurs, la Commission internationale de juristes (CIJ), en collaboration avec un certain nombre de grands juristes sud-africains, a également soumis un mémoire au Comité. Signé par les juges retraités de la Cour constitutionnelle sud-africaine

³⁷⁶ L'Action mondiale des Parlementaires (PGA) accueille positivement la décision de l'Afrique du Sud de suspendre la procédure de retrait du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, La Haye/New York, 9 mars 2017, en ligne : <https://www.pgaction.org/fr/news/south-africa-halts-rome-statute-exit.html>.

³⁷⁷ *Ibid.*

– Laurie Ackermann, Richard Goldstone, Johann Kriegler, Yvonne Mokgoro, Kate O'Regan, et Zak Yacoob –, il a été cosigné par Navi Pillay, ancienne Haute Commissaire aux droits de l'homme, ancienne juge à la CPI et ancienne Présidente du TPIR et Wilder Tayler, Secrétaire général de la CIJ³⁷⁸. Sous pression, le gouvernement sud-africain, par l'entremise de son ministre de la Justice et des services pénitentiaires, Michael Masutha, a finalement décidé, le 13 mars 2017³⁷⁹, de retirer le projet de loi. La révocation de la notification de retrait communiquée à l'ONU ainsi que l'abandon du projet de loi abrogeant la loi qui transposait en droit sud-africain les normes et principes du Statut de Rome ont été saluées par plusieurs organisations et personnalités tant sur le continent africain qu'à travers le monde.

Cette renonciation de l'Afrique du Sud de s'affranchir des dispositions du Statut a été suivie par celle de la Gambie de mettre un terme au processus de dénonciation du Statut de Rome.

2. Le cas de la Gambie :

Un mois après l'élection du nouveau Président Adama Barrow, les autorités gambiennes ont annoncé qu'elles comptaient, elles aussi, annuler la notification adressée au Secrétaire général de l'ONU par l'ancien régime du Président Yahya Jammeh. Ainsi, le gouvernement gambien a informé le secrétaire général de l'ONU, le 10 février 2017, de sa décision d'interrompre le processus de retrait entamé en novembre 2016. Dans sa lettre d'annulation de la notification de retrait, le gouvernement gambien s'est adressé au Secrétaire général, Antonio Guterres, en ces termes :

« En votre qualité de dépositaire du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, le Gouvernement de la République de Gambie vous a notifié sa décision de se retirer du Statut par la lettre no PA 383/01/Part VI (117-NMG) en date du 8 novembre 2016, conformément à l'article 127 du Statut de Rome. Après un examen approfondi des circonstances entourant cette décision, le nouveau Gouvernement de la République de Gambie vous informe par la présente qu'il a décidé d'annuler cette notification de retrait avec effet immédiat.

³⁷⁸ Coalition pour la Cour pénale internationale, *L'Afrique du Sud révoque le retrait du traité de la CPI : la justice internationale doit désormais répondre aux besoins de tous*, 24 mars 2017, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr/news/20170324/lafrique-du-sud-revoque-le-retrait-du-traite-de-la-cpi-la-justice-internationale-doit>.

³⁷⁹ *Ibid.*

La République de Gambie se considère toujours comme un État Partie et continuera de s'acquitter de ses obligations en vertu du Statut de Rome »³⁸⁰.

La procédure a été assez simple dans la mesure où, la période d'une année après laquelle un retrait devient effectif n'ayant pas encore expiré, le pays était, officiellement, toujours partie au Statut de Rome, aussi ne suffisait-il que d'une simple lettre pour y mettre un terme. Le Président Adama Barrow avait fait du retrait de la notification une promesse de campagne, aussi l'annonce de celui-ci n'a donc pas été une surprise pour ceux qui avaient suivi de près la politique gambienne ; il s'agissait, pour le nouveau président, de respecter son programme de campagne.

Des trois États africains qui avaient notifié aux Nations Unies leur retrait de la CPI, seul le Burundi a maintenu sa décision.

Section 2. Un retrait abouti : le cas du Burundi :

Le Burundi a été le premier État à concrétiser son retrait du Statut de Rome, en réaction directe à l'annonce par le Bureau du Procureur de la Cour de l'ouverture d'un examen préliminaire portant sur les violations graves des droits de l'homme commises sur son territoire. Cette décision marque un tournant dans les relations entre certains États africains et la Cour. Afin de mieux appréhender les enjeux qui sous-tendent ce retrait (II), il convient de revenir sur celui-ci et de le replacer le contexte dans lequel il est intervenu (I).

I. Le contexte du retrait du Burundi du Statut de Rome :

« Depuis avril 2015, je suis de près la situation au Burundi et j'ai exhorté, à plusieurs reprises, toutes les parties impliquées à ne pas céder à la violence. Je les ai prévenues que les personnes qui commettraient des crimes relevant de la compétence de la Cour pénale internationale pourraient être tenues responsables à titre individuel »³⁸¹.

³⁸⁰ Nations Unies, *Retrait de notification de retrait*, C.N.62.2017.TREATIES-XVIII.10, 10 février 2017, en ligne : treaties.un.org.

³⁸¹ Voir Cour pénale internationale, *Déclaration de la Procureure de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos de l'examen préliminaire entamé dans le cadre de la situation au Burundi*, 25 avril 2016,

Ces propos tenus par la Procureure Fatou Bensouda dans le cadre de sa déclaration relative à l'examen préliminaire sur la situation au Burundi depuis avril 2015, faisaient suite aux violences consécutives à l'annonce de la candidature à un troisième mandat du Président Pierre Nkurunziza.

Tout est parti du Congrès du CNDD-FDD, parti au pouvoir qui, en dépit de la résistance locale généralisée et par la suite des appels de la communauté internationale, y compris de l'Union africaine, de la Conférence internationale sur la région des Grands Lacs (CIRGL) et de la Communauté d'Afrique de l'Est (CAE)³⁸², a désigné, le 25 avril 2015, le Président Nkurunziza comme son candidat, alors même qu'il était inéligible au regard de la Constitution burundaise et de l'Accord d'Arusha, qui limitent, l'un et l'autre, à deux les mandats présidentiels au Burundi. Le Président Pierre Nkurunziza, président sortant, terminant son deuxième et dernier mandat à la tête du pays, avait bien tenté, sans toutefois y parvenir, de réviser la Constitution en vue de se doter de la légitimité constitutionnelle lui permettant de s'éterniser au pouvoir. En effet, l'Assemblée nationale du Burundi a rejeté, le 21 mars 2014, le projet de révision de la Constitution porté par le président Pierre Nkurunziza et son parti CNDD-FDD. Quoi que très majoritaires à l'Assemblée, ils ne sont pas parvenus à obtenir les 4/5 des voix requises pour pouvoir réviser la Constitution. Une seule voix leur a manqué.

L'article 96 de la Constitution burundaise du 18 mars 2005 dispose clairement que « *[l]e Président de la République est élu au suffrage universel direct pour un mandat de cinq ans, renouvelable une fois* »³⁸³. Cette disposition vise à empêcher la confiscation du pouvoir par

en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-mme-fatou-bensouda-propos-de-l'examen>.

³⁸² Conseil de paix et de sécurité, 515ème réunion au niveau des Chefs d'État et de Gouvernement, Communiqué, PSC/PR/COMM.2(DXV), Union africaine, 13 juin 2015 Johannesburg, Afrique du Sud, en ligne : www.peaceau.org. Le Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine appelle notamment au respect de l'Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi et à la Constitution du Burundi. Dans son communiqué, le Conseil a également salué la contribution et les appels de la CIRGL dans le même sens ; East African Community, *Communiqué of the Emergency Summit of the EAC Heads of State on the Situation in Burundi*, Dar es Salaam, 31 mai 2015 ; East African Community, *The 3rd Emergency Summit of Heads of State of the East African Community on the Situation in Burundi*, Communiqué, Dar es Salaam, 6 juillet 2015. L'East African Community appelle notamment au respect de l'Accord d'Arusha. Lire également : Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport de l'enquête indépendante des Nations Unies sur le Burundi (EINUB) établie conformément à la résolution S24/1 du Conseil des droits de l'homme*, Trente-troisième session, A/HRC/33/37, 20 septembre 2016, au para 21.

³⁸³ Constitution de la République du Burundi du 18 mars 2005, art 96, en ligne : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/bi2005.htm>.

une personne et à garantir, par-là même, une alternance démocratique. Cependant, le CNDD-FDD et ses partisans, après avoir échoué à réviser la Constitution, ont interprété de manière opportuniste l'article 302 de celle-ci, dont le contenu est une exception au principe de l'article 96, dans la mesure où il concerne uniquement les modalités d'élection du premier président de la République du pays dans le cadre de la période post-transition. Aux termes de ce celui-ci, « *[à] titre exceptionnel, le premier président de la République de la période post-transition est élu par l'Assemblée nationale et le Sénat réunis en congrès, à la majorité des deux tiers du Parlement* »³⁸⁴. Ils ont argué, dès lors, que Pierre Nkurunziza ayant été élu, dans le cadre de son premier mandat, par le Parlement et non au suffrage universel direct, il avait, en conséquence, droit à un nouveau mandat. Or, l'article 8 de la Constitution du Burundi énonce clairement que « *le suffrage est universel, égal, secret, libre et transparent. Il peut être direct ou indirect dans les conditions prévues par la loi* »³⁸⁵. Il ressort de cela que la Constitution reconnaît expressément la validité du suffrage indirect au même titre que celle du suffrage direct, à partir du moment où les principes fondamentaux de l'universalité, de l'égalité, de la liberté et de la transparence du vote sont respectés. Les citoyens burundais qui remplissaient les conditions légales ont ainsi participé au processus électoral en élisant, au suffrage universel direct, les membres du Parlement, lesquels ont ensuite procédé à l'élection du Président Pierre Nkurunziza dans le cadre de son premier mandat. Par ailleurs, l'interprétation du CNDD-FDD et de Pierre Nkurunziza contredit l'esprit et la lettre de l'accord d'Arusha³⁸⁶ qui affirme explicitement que « *[l]e président de la République est élu pour un mandat de cinq ans renouvelable une seule fois. Nul ne peut exercer plus de deux mandats présidentiels* »³⁸⁷. En violant ces principes fondamentaux, le CNDD-FDD et Pierre Nkurunziza ont donc sapé les bases de la démocratie burundaise et ont trahi les espoirs de paix durable et de bonne gouvernance qui avaient été consacrés par cet accord.

³⁸⁴ *Ibid*, art 302.

³⁸⁵ *Ibid*, art 8.

³⁸⁶ L'accord d'Arusha, du nom de la ville d'Arusha en Tanzanie où l'accord a été négocié et signé, est un accord de paix concernant le Burundi, signé le 28 août 2000 sous l'égide de Nelson Mandela, pour tenter de mettre fin à la guerre civile déclenchée, en 1993, par l'assassinat du premier Président démocratiquement élu, Melchior Ndadaye. Cet accord, qui limite explicitement le nombre de mandats présidentiels afin d'éviter toute monopolisation du pouvoir, principale cause des crises burundaises, a été crucial pour ramener la paix et la stabilité dans le pays. Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi, Arusha (Tanzanie), 28 août 2000, en ligne : www.presidence.gov.bi

³⁸⁷ *Ibid*, Protocole II, chapitre 1^{er}, article 7(3).

D'ailleurs, avant la tenue du Congrès, une pétition contre le troisième mandat de Pierre Nkurunziza avait circulé au sein du parti, recueillant les signatures de grosses pointures, dont les porte-paroles du parti, Onésime Nduwimana et du Président, Léonidas Hatungimana. Pour eux, une telle candidature serait non seulement inconstitutionnelle, mais, davantage même, préjudiciable à l'avenir du parti et du pays. Des gouverneurs, des députés ainsi que d'autres hommes-clés du système, avaient, eux aussi, rejoint les signataires³⁸⁸. Malgré tout, le parti au pouvoir a décidé de passer en force sa décision. La candidature de Pierre Nkurunziza a, ainsi, été validée le 5 mai 2015, par la Cour constitutionnelle. Pourtant, saisie par 14 sénateurs du parti de la question de savoir si le choix de Pierre Nkurunziza était constitutionnel, 4 des 7 juges de la Cour avaient affirmé, lors d'un délibéré le 30 avril 2015, que la Constitution et l'Accord d'Arusha, qui en est le socle, fixent clairement le nombre de mandats présidentiels à deux, quel que soit le mode de scrutin retenu. Pour eux, non seulement il était impossible de lire autrement les articles 96 et 302 de la Constitution, mais encore fallait-il préserver celle-ci contre ceux qui voudraient la modifier pour en détourner le contenu. C'est sous d'énormes pressions qui sont allées jusqu'à des menaces de mort, que ces juges ont fini par se dédire, à l'exception de l'un d'eux, le vice-président de la Cour, qui a choisi de fuir au Rwanda plutôt que de se renier³⁸⁹.

De son côté, un archevêque très respecté du pays, Simon Ntamwana, s'était, lui aussi prononcé contre ce choix, affirmant qu'un passage en force reviendrait à réduire en esclavage les citoyens, inaugurant ainsi avec succès, sur les réseaux sociaux, le hashtag *#sindumuja* (« je ne suis pas esclave »)³⁹⁰. Ce passage en force a provoqué un mouvement de contestation populaire « Halt au troisième mandat », organisé par les partis politiques de l'opposition et des organisations de la société civile, qui a entraîné de vastes manifestations de rue. Celles-ci ont été violemment réprimées par l'armée, la police et les *Imbonerakure*, une milice du parti au pouvoir. Des rapports émanant des Nations Unies ainsi que d'organisations nationales et internationales ont fait état d'exécutions extrajudiciaires, d'assassinats, de viols

³⁸⁸ Journal Iwacu, *De grosses pointures du Cndd-Fdd disent non à un 3ème mandat de Pierre Nkurunziza*, 23/03/2015, en ligne : <https://www.iwacu-burundi.org/de-grosses-pointures-du-cndd-fdd-disent-non-a-un-3eme-mandat-de-pierre-nkurunziza/>.

³⁸⁹ Témoignage de Sylvere Nimpagaritse, vice-président de la Cour constitutionnelle du Burundi, Journal Iwacu du 14 septembre 2015, en ligne : [iwacu-burundi.org/journal-dun-juge-constitutionnel/](https://www.iwacu-burundi.org/journal-dun-juge-constitutionnel/).

³⁹⁰ Justine Herschy Camille Lafont, *Esprit d'Arusha, es-tu là ? La démocratie burundaise au risque des élections de 2015*, Politique africaine, 2015/1(N°137), 2015, à la p 186, en ligne : <https://scholar.archive.org>.

et d'enlèvements forcés d'opposants et d'activistes des droits de l'homme³⁹¹. C'est à la suite de ces rapports que le Bureau du Procureur a décidé de s'intéresser à la situation et à entamer un examen préliminaire.

1. Examen préliminaire du Bureau du Procureur de la CPI :

Après avoir exprimé à plusieurs reprises ses préoccupations face aux violences provoquées par l'annonce de la candidature à un troisième mandat du Président Pierre Nkurunziza, la Procureure de la CPI, Fatou Bensouda, a annoncé, le 25 avril 2016, la décision de son Bureau d'entamer un examen préliminaire de la situation. Selon sa déclaration, celui-ci devait porter, notamment, sur des meurtres, des emprisonnements arbitraires, des actes de torture, des viols et autres formes de violence sexuelle, ainsi que des cas de disparitions forcées³⁹². Elle a rappelé, à cette occasion, qu'un examen préliminaire ne constituait pas une enquête, mais était une procédure permettant de recueillir et d'étudier tous les renseignements utiles afin de déterminer s'il existe ou non une base raisonnable à l'ouverture d'une enquête au regard des critères posés par le Statut de Rome. Le bureau a, ainsi, examiné un certain nombre de communications et de rapports faisant état de 430 personnes tuées, d'au moins 3 400 personnes arrêtées et de plus de 230 000 Burundais contraints de se réfugier dans des pays voisins³⁹³. En réaction à cette procédure, le gouvernement burundais a, à l'issue du Conseil des ministres tenu le 6 octobre 2016, accusé la CPI d'être un instrument de pression politique sur les gouvernements des pays pauvres, voire, même, un moyen de les déstabiliser. Il n'a pas manqué de rappeler, à cet égard, que certaines grandes puissances, pourtant initiatrices du projet de création de la juridiction pénale internationale, et qui avaient, par ailleurs, incité les autres pays, dont les États africains, à ratifier son Statut en usant parfois de pressions, ont, au terme du processus, refusé eux-mêmes d'y adhérer afin de protéger leurs propres

³⁹¹ Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général sur la Mission électorale des Nations Unies au Burundi, S/2015/510*, 7 juillet 2015 ; Human Rights Watch, *Burundi : Répression contre les manifestants. Le gouvernement réagit durement face à une vague de manifestations*, Nairobi (Kenya), 27 avril 2015 ; Human Rights Watch, *Burundi : Riposte meurtrière par la police aux manifestations. Il faut enquêter sur les décès, autoriser les manifestations pacifiques, et permettre aux stations de radios d'émettre à nouveau*, Nairobi (Kenya), 29 mai 2015 ; Fédération internationale pour les droits de l'homme, *Ligue Iteka, Répression aux dynamiques génocidaires*, novembre 2016.

³⁹² Cour pénale internationale, *Déclaration de la Procureure de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos de l'examen préliminaire entamé dans le cadre de la situation au Burundi*, *supra* note 381.

³⁹³ *Ibid.*

ressortissants de toutes éventuelles poursuites³⁹⁴. C'est également au cours de ce même Conseil des ministres que le gouvernement a adopté le projet de retrait du Burundi du Statut de Rome qu'il avait ratifié en août 2003. La décision prise va rapidement se matérialiser.

En effet, le 12 octobre 2016, un projet de loi portant retrait de la CPI est envoyé aux deux chambres du Parlement et adopté. L'Assemblée nationale est la première à le voter dans le cadre d'une procédure accélérée, avant que le texte ne soit, ensuite, présenté au Sénat qui l'adopte le jour même³⁹⁵. Dans la foulée, une loi entérinant le retrait du Burundi de la juridiction pénale internationale est très rapidement promulguée par le Président Nkurunziza le 18 octobre 2016 et une notification écrite de la décision est transmise au dépositaire du traité, en l'occurrence le Secrétaire général de l'ONU, le 27 octobre 2016³⁹⁶.

Devant la célérité de l'adoption de cette loi, on peut se poser la question de savoir pourquoi le chef de l'exécutif burundais et son gouvernement ont agi avec un tel souci de rapidité? Pourquoi cette course contre la montre? La décision de la Chambre préliminaire III d'autoriser l'ouverture d'une enquête avant que le retrait ne soit effectif n'est sûrement pas étrangère à cette urgence.

2. Le retrait du Burundi du Statut de Rome et le risque de compromission de l'exercice de la compétence de la CPI :

Alors que le Président Pierre Nkurunziza et son gouvernement pensaient que l'examen préliminaire conduit par le Bureau du Procureur prendrait du temps comme cela est généralement le cas³⁹⁷, le 25 octobre 2017 la Chambre préliminaire III rendait sa décision,

³⁹⁴ Gouvernement du Burundi, *Communiqué de presse de la réunion du Conseil des ministres du jeudi 06 octobre 2016 : Projet de Loi portant Retrait de la République du Burundi Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, 7 octobre 2016, en ligne : <https://www.derechos.org/intlaw/doc/bdi7.html>.

³⁹⁵ Voir en ligne : <https://www.voaafrrique.com/a/les-deputes-burundais-votent-en-faveur-d-un-retrait-de-la-cpi/3547212.html>.

³⁹⁶ Nations Unies, *Notification de retrait adressée au Secrétaire général de l'ONU par le Burundi*, C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10, 27 octobre 2016, en ligne : treaties.un.org.

³⁹⁷ Le Professeur Pacifique Manirakiza écrivait, à ce propos, que les examens préliminaires initiés par le Procureur durent parfois des décennies avant d'être clôturés ou d'aboutir à des enquêtes en donnant, à titre d'exemples, les situations de l'Afghanistan, de la Colombie, du Nigéria..., pour lesquels les examens préliminaires avaient commencé respectivement en 2007, 2004 et 2010, et qui étaient toujours en cours. Pour lui, il pourrait être délicat pour le Procureur de la CPI de demander, sous prétexte de l'urgence une autorisation d'enquêter sans que son dossier soit ficelé, les juges de la CPI étant, selon lui, de plus en plus rigoureux et, partant, de moins en moins complaisants en présence de dossiers « vides » comme dans le cas du Kenya. Pacifique Manirakiza, *Le retrait du Burundi de la Cour pénale internationale et ses implications*, en ligne : <https://www.arib.info>.

autorisant la Procureure à ouvrir une enquête sur des crimes relevant de la compétence de la Cour commis au Burundi ou par des ressortissants burundais à l'extérieur du pays entre le 26 avril 2015 et le 26 octobre 2017³⁹⁸.

Dans un discours prononcé le 24 octobre 2017 à Niamey au Niger, soit trois jours avant l'effectivité du retrait du Burundi, à l'occasion de l'ouverture d'un Symposium régional de haut niveau sur la coopération et la complémentarité entre les États et la Cour pénale internationale, la Procureure de la CPI, Fatou Bensouda, avait mentionné la situation du Burundi comme faisant l'objet des examens préliminaires en cours et affirmé qu'elle n'hésiterait pas à ouvrir une enquête si les critères juridiques requis à cette ouverture par le Statut de Rome étaient remplis³⁹⁹. La décision est tombée au moment où certains auteurs⁴⁰⁰ commençaient à alerter des acteurs de la communauté internationale, dont le Conseil de sécurité d'envisager d'autres voies afin que les crimes commis ou en train de se commettre ne restent pas impunis.

Le Burundi est resté membre de la CPI jusqu'à la fin de l'année suivant le dépôt de son instrument de retrait le 26 octobre 2016 conformément aux dispositions du Statut de Rome. Le retrait n'a donc pris effet qu'à compter du 27 octobre 2017, ce qui explique que la Cour ait pu être saisie à l'égard de tous les crimes relevant de sa compétence matérielle commis jusqu'au 26 octobre 2017 inclus⁴⁰¹. En outre, il résulte de cela que le Burundi était toujours tenu de coopérer avec la Cour dans le cadre de cette enquête, dans la mesure où celle-ci a été

³⁹⁸ Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, ICC-01/17-X, Cour pénale internationale (Chambre préliminaire III), 25 octobre 2017 (Date de la version publique expurgée (*ICC-01/17-X-9-US-Exp*) : 9 novembre 2017), en ligne : www.icc-cpi.int.

³⁹⁹ Discours de la Procureure Fatou Bensouda à Niamey au Niger lors du Symposium régional de haut niveau sur la coopération et la complémentarité entre les États et la Cour pénale internationale, Cour pénale internationale, Bureau du Procureur, 24 octobre 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁰⁰ Pamela Capizzi, *Le retrait du Burundi du Statut de la Cour pénale internationale : quelles conséquences ?* *Cour pénale internationale (CPI)*, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2016, à la p 7, en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/2738>.

⁴⁰¹ Aux termes de l'article 127(1) du Statut, « le retrait prend effet un an après la date à laquelle la notification a été reçue ». Il s'ensuit qu'un État qui se retire reste, en fait, un État partie pendant la période comprise entre la communication de la notification de son retrait et la fin de l'intervalle d'un an subséquent. Ainsi, en ratifiant le Statut, un État partie accepte, conformément aux articles 12-1 et 12-2 de ce texte, la compétence de la Cour à l'égard de tous les crimes visés à l'article 5 qui sont commis soit par ses ressortissants soit sur son territoire, et ce, de l'entrée en vigueur du Statut à son égard jusqu'à au moins un an après un retrait éventuel. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 171(1). Lire également la Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, *supra* note 398, au para 24.

autorisée le 25 octobre 2017, soit avant la date à laquelle le retrait a effectivement pris effet. Cette obligation de coopérer subsiste tant que dure l'enquête, et elle s'applique à toute procédure liée à celle-ci. Le Burundi a accepté ces obligations lorsqu'il a ratifié le Statut de Rome⁴⁰². La Chambre préliminaire III a jugé que les éléments justificatifs présentés par le Procureur de la CPI, y compris les communications reçues des victimes, donnaient une base raisonnable pour mener une enquête concernant des crimes contre l'humanité qui auraient été commis⁴⁰³. Selon ce qu'elle a relevé, ces crimes auraient été commis par des agents de l'État ou des groupes mettant en œuvre les politiques de l'État, dont la police nationale burundaise et deux de ses unités particulièrement impliquées, à savoir la Brigade anti-émeute (BAE) et l'Appui pour la protection des institutions (API), le Service national de renseignement et des unités de l'armée burundaise opérant en grande partie conjointement avec des membres des *Imbonerakure*, la ligue des jeunes du parti au pouvoir⁴⁰⁴. Ces institutions étatiques ou paraétatiques opéraient essentiellement au moyen de chaînes de commandement parallèle et plusieurs des unités impliquées auraient été dirigées, de fait, par des fidèles du régime. Ainsi, le directeur de la police, membre des ex-Forces armées burundaises (ex-FAB), était exclu du processus de prise de décision, c'est son adjoint qui recevait des ordres directement du ministre de la Sécurité publique et du Cabinet du Président. De même, le Bataillon génie des combats (BGC) prenait ses directives directement du chef d'état-major et du Président Nkurunziza lui-même, contournant ainsi la chaîne usuelle de commandement⁴⁰⁵.

Le contexte dans lequel le retrait du Burundi du Statut a été décidé et la rapidité avec laquelle les autorités ont procédé pour le concrétiser nous poussent à nous interroger sur les enjeux profonds qui sous-tendent ce retrait.

⁴⁰² Le Burundi a déposé son instrument de ratification le 21 septembre 2004 (voir C.N.936.2004.TREATIES-26). Le Statut est entré en vigueur à son égard le 1er décembre 2004.

⁴⁰³ La Chambre a estimé que les crimes qui ont été commis sont notamment le meurtre et la tentative de meurtre, l'emprisonnement ou la privation grave de liberté, la torture, le viol, la disparition forcée et la persécution et que 1 200 personnes au moins auraient été tuées, que des milliers d'autres auraient été détenues illégalement et ou torturées, tandis que l'on dénombrait des centaines de disparitions. Les violences alléguées auraient, toujours selon la Chambre, entraîné le déplacement de 413 490 personnes entre avril 2015 et mai 2017. Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome, *supra* note 398, au para 46.

⁴⁰⁴ *Ibid.*, au para 41.

⁴⁰⁵ *Ibid.*, au para 42.

II. Les enjeux au fondement du retrait du Burundi du Statut de Rome :

Le retrait du Burundi du Statut de Rome est intervenu dans un contexte de violations graves des droits de l'homme commises dans le cadre de représailles contre ceux qui avaient manifesté contre le troisième mandat de Pierre Nkurunziza, opposants politiques, leaders d'organisations de la société civile, journalistes qui avaient couvert les manifestations, etc. Ces violations ont été orchestrées par des structures étatiques, dont certaines relevant directement de la Présidence de la République comme le Service national de renseignements (SNR). En effet, des experts des Nations Unies ont rapporté qu'en vue de la perpétration des crimes, le gouvernement avait utilisé l'appareil de sécurité : le SNR, la police nationale du Burundi (PNB), la Force de défense nationale (FDN), ainsi que la jeunesse du parti au pouvoir, les *Imbonerakure*⁴⁰⁶. Le Président Pierre Nkurunziza sentait certainement l'étau se resserrer autour de lui, car, le 30 septembre 2016, soit trois jours après le dépôt de l'instrument de retrait, le Conseil des droits de l'homme des Nations Unies a décidé de créer une commission d'enquête sur ces violations afin d'identifier les auteurs présumés et recommander des mesures visant à garantir qu'ils puissent rendre des comptes⁴⁰⁷. Toutefois, le contexte de déclenchement de la crise a mis en lumière la responsabilité du Président Nkurunziza lui-même dans la perpétration des crimes relevant de la compétence de la CPI, et ce d'autant plus que les crimes commis étaient, pour la plupart d'entre eux, imputables à sa volonté de se maintenir coûte que coûte au pouvoir et au fait que, parmi ceux qui en ont ordonné la commission, nombre d'entre eux étaient des membres de son entourage proche⁴⁰⁸. Par ailleurs, des enquêteurs de l'ONU ont démontré que le discours adopté par le Président Nkurunziza durant la crise avait alimenté les crimes contre l'humanité⁴⁰⁹. Ainsi, on peut difficilement émettre des doutes sur les motivations réelles qui sont au fondement de ce retrait, surtout lorsqu'on sait l'empressement avec lequel le gouvernement a mené, tambour

⁴⁰⁶ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Burundi : Une enquête de l'ONU réclame une action forte, au vu des violations graves, généralisées et systématiques*, 20 septembre 2016, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/2016/09/burundi-un-investigation-urges-strong-action-light-gross-widespread-and-systemic-human>.

⁴⁰⁷ Conseil des droits de l'homme des Nations Unies, 30 septembre 2016, en ligne : <https://refugeesmigrants.un.org/fr/le-conseil-des-droits-de-lhomme-cr%C3%A9e-une-commission-denqu%C3%AAte-sur-la-situation-au-burundi>.

⁴⁰⁸ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 216.

⁴⁰⁹ Voir en ligne : <https://www.voaafrique.com/a/le-discours-haineux-du-pr%C3%A9sident-burundais-alimente-les-crimes-contre-l-humanit%C3%A9-selon-l-onu/4558409.html>.

battant, le processus de retrait, ce qui a, d'ailleurs, conduit plusieurs observateurs⁴¹⁰ à qualifier le retrait d'aveu de culpabilité.

Si une enquête a pu être ouverte avant l'entrée en vigueur effective du retrait et qu'ainsi les dirigeants burundais ne pourront échapper aux poursuites pour les crimes commis jusqu'au 26 octobre 2017, *quid* des crimes perpétrés après cette date ?

1. Inefficacité de la politique de retrait comme stratégie d'évitement des poursuites à l'encontre des crimes commis à compter de la prise d'effet de la dénonciation du Statut de Rome :

Le Procureur de la CPI ne peut, en principe, se saisir des crimes commis sur le territoire du Burundi ou par ses ressortissants à partir du 27 octobre 2017, date à laquelle le retrait a pris effet, de même qu'aucun État partie à la CPI ne peut la saisir à cet effet. Cependant, il existe deux exceptions à ce principe. La première renvoie à l'existence d'un lien de connexité entre les faits commis avant et après l'entrée en vigueur de la décision de retrait ou lorsqu'il y a continuité entre les faits. Ainsi, la Chambre préliminaire III a autorisé le Procureur à étendre son enquête à des crimes après le 26 octobre 2017 si les conditions juridiques des éléments contextuels [étaient] réunies⁴¹¹. Les crimes postérieurs au retrait doivent être suffisamment liés aux crimes pour lesquels l'enquête a été autorisée. Autrement dit, il doit exister une continuité dans le contexte, les auteurs impliqués ou les victimes concernées. S'agissant de la continuité des faits, la Chambre s'est fondée sur le caractère continu de certains crimes⁴¹²

⁴¹⁰ Les ONGs, la presse, l'opposition politique et certains pays ont tous interprété le retrait du Burundi de la CPI comme une manœuvre visant à assurer l'impunité aux auteurs des crimes relevant de la compétence matérielle de celle-ci. Human Rights Watch, *Burundi : Le retrait de la CPI est une perte majeure pour les victimes. Cette dernière mesure témoigne du mépris du gouvernement pour les victimes*, 27 octobre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/10/27/burundi-le-retrait-de-la-cpi-est-une-perte-majeure-pour-les-victimes> ; France 24, *Burundi : Le retrait de la CPI est un aveu de culpabilité de la part du régime*, 15 octobre 2016, en ligne : <https://www.france24.com/fr/20161015-burundi-retrait-cpi-crime-ong-droits-homme-onu-justice-internationale-nkurunziza>.

⁴¹¹ Situation en République du Burundi, *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome le 25 octobre 2017*, *supra* note 398, au para 192.

⁴¹² Certains crimes ont un caractère continu car la consommation ne s'achève pas en un seul acte isolé, mais se prolonge dans le temps. Il s'agit notamment de la disparition forcée. Ce crime est considéré comme continu tant que le sort ou le lieu de détention de la victime reste inconnu. Il peut donc se prolonger bien après l'arrestation initiale et continuer au-delà du 26 octobre 2017. La Persécution systémique peut également être considérée comme un crime à caractère continu. Si une population cible continue d'être attaquée sur une base politique, ethnique ou autre, cela peut constituer une politique continue de persécution, intégrée dans un contexte de crime contre l'humanité. Commission des droits de l'homme, *Rapport présenté par M. Manfred Nowak, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la*

et a également autorisé le Procureur d'étendre son enquête à ces crimes même s'ils se [poursuivaient] au-delà du 26 octobre 2017⁴¹³.

La seconde exception qui pourrait permettre à la CPI d'exercer sa compétence en dépit du retrait du pays du Statut de Rome renvoie à la situation où celle-ci est saisie par le Conseil de sécurité conformément à l'article 13(b) du Statut et ce, en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations-Unies, et ce tant et aussi longtemps que le Burundi est membre de l'ONU. Il suffirait, pour ce faire, que le Conseil prouve que la situation constitue une menace à la paix et la sécurité internationales. C'est ainsi que la situation du Darfour au Soudan et celle de la Libye ont été renvoyées à la Cour et que celle-ci a pu exercer sa compétence à l'encontre des crimes présumés commis sur leurs territoires ou par leurs ressortissants alors même que ces deux pays n'ont pas ratifié le Statut de Rome. Néanmoins, comme l'explique très bien le Professeur Pacifique Manirakiza, au regard de la conjoncture politique mondiale actuelle et des positions exprimées par la Chine et la Russie concernant le Burundi, il est fort peu probable qu'une résolution déférant la situation burundaise à la CPI puisse passer sans veto. L'État burundais n'est pas, pour autant, délié de ses obligations internationales découlant d'autres conventions similaires au Statut de la CPI comme la Convention pour la prévention et la répression du génocide, les Conventions de Genève et leurs protocoles additionnels, etc. En tant que partie à ces instruments juridiques internationaux, le Burundi a l'obligation de poursuivre ou d'extrader les personnes suspectées d'avoir commis les crimes internationaux les plus graves⁴¹⁴. Pourtant, en dépit de ces engagements, le Burundi a refusé de coopérer avec la CPI dans la lutte contre l'impunité de ces crimes.

2. Le refus du Burundi de coopérer avec la CPI dans le cadre des enquêtes et des poursuites engagées par celle-ci :

En essayant d'inscrire le retrait dans le cadre de la fronde africaine contre la CPI, en adoptant notamment le discours anti-CPI porté par certains dirigeants africains et leur porte-voix, l'UA, alors que celle-ci a reconnu que « [l]e gouvernement du Burundi a entamé des procédures suite à l'ouverture, en avril 2016, d'une enquête préliminaire de la CPI sur les

protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, conformément au paragraphe 11 de la résolution 2001/46 de la Commission, Cinquante-huitième session, E/CN.4/2002/71, 8 janvier 2002, au para 45, en ligne : <https://docs.un.org/fr/E/CN.4/2002/71>.

⁴¹³ *Ibid.*

⁴¹⁴ Pacifique Manirakiza, *supra* note 397.

violences dans le pays »⁴¹⁵, le Président Pierre Nkurunziza et son gouvernement ont déclaré que, désormais, ils ne coopéreraient plus jamais avec la CPI⁴¹⁶. Celle-ci n'est, d'ailleurs, pas la seule instance avec laquelle les dirigeants burundais ont déclaré refuser de coopérer. Avant même que l'État ne se retire du Statut de Rome, ils avaient déjà refusé de coopérer avec les commissions mises en place par les Nations Unies pour enquêter sur les violations des droits de l'homme consécutives à l'annonce de la candidature pour un troisième mandat du Président Pierre Nkurunziza. Ils étaient allés jusqu'à déclarer *persona non grata* trois enquêteurs du Haut-Commissariat des Nations unies aux droits de l'homme, auteurs d'un rapport accusant le régime burundais d'être responsable de violations graves des droits de l'homme⁴¹⁷. À terme, la mise en place d'une politique dans l'intention de dissimuler la perpétration des crimes commis, afin que leurs auteurs ne soient pas poursuivis avec la crainte qu'ils n'impliquent, à leur tour, ces mêmes dirigeants. Dès lors, leur refus de coopérer avec la CPI n'a absolument rien de surprenant et c'est bien là que réside l'essentiel de l'enjeu derrière la décision de retirer le pays du traité instituant la Cour pénale internationale et l'on ne peut, en conséquence, envisager la coopération du Burundi avec la CPI qu'avec l'accession au pouvoir d'un dirigeant favorable à la CPI comme cela a été le cas pour la Gambie, dont le Président actuel a, dès après sa prise de pouvoir, interrompu le processus de retrait engagé par son prédécesseur, lequel était soupçonné d'avoir commis des crimes graves au cours de sa présidence. Il suffirait, en effet, pour le Burundi, de déposer une simple déclaration d'acceptation de la compétence de la Cour au titre de l'article 12(3)⁴¹⁸ du Statut

⁴¹⁵ African Union, *Withdrawal strategy document, Draft 2*, version 12 January 2017, Addis Abeba (Ethiopia), au para 23, en ligne : www.hrw.org.

⁴¹⁶ Quelques jours après l'autorisation d'enquête délivrée par la Chambre préliminaire III de la CPI, le gouvernement burundais, par l'entremise de sa ministre de la Justice, Aimée Laurentine Kanyana, a déclaré que le Burundi ne coopérerait jamais plus avec la Cour. Voir Déclaration de la ministre de la Justice, Aimée Laurentine Kanyana, lue devant la presse à Bujumbura le 10 novembre 2017, en ligne : jeuneafrique.com/491739/politique/le-burundi-nouvra-jamais-la-cooperation-avec-la-cpi-assure-le-gouvernement/.

⁴¹⁷ Par une lettre envoyée le 10 octobre 2016 par le ministre des Affaires étrangères, Aimé Nyamitwe, à tous les ambassadeurs du Burundi, les chargés d'Affaires et les Consuls Généraux ainsi qu'aux trois enquêteurs : Christoph Heyns, Pablo De Grief et Maya Sahli Fadel, experts des Nations Unies et auteurs d'un rapport accusant les autorités burundaises de graves violations des droits de l'homme, ont été déclarés *persona non grata* sans préciser les motifs de cette décision. Voir en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/364586/politique/burundi-gouvernement-declare-persona-non-grata-trois-experts-nations-unies/>.

⁴¹⁸ Voir *supra* note 25.

auprès du Greffier de la Cour, pour consentir à ce que la Cour exerce sa compétence à l'égard des crimes dont il s'agit.

La coopération entre la Cour pénale internationale et le Burundi, s'agissant des enquêtes encore en cours, demeure inexistante. En raison de cette obstruction systématique, la Cour a dû adapter sa méthodologie d'enquête. L'enquête au Burundi est, de fait, menée depuis l'étranger en s'appuyant sur les témoignages recueillis dans les pays voisins ou en Europe, où les enquêteurs du Bureau du Procureur y rencontrent des victimes et témoins, de même que sur les rapports émanant d'organisations internationales. Plusieurs auteurs, dont Alex Whiting, Professeur à la faculté de droit de Harvard et ancien coordinateur des enquêtes et des poursuites au sein du Bureau du Procureur de la CPI puis avocat principal au sein du TPIY, relève que ces enquêtes à distance sont, désormais, une composante essentielle de la pratique du Bureau du Procureur, en ce qu'elles permettent de contourner les blocages politiques, sans pour autant compenser totalement l'absence d'accès au terrain⁴¹⁹.

Il n'est pas sans intérêt, au regard de notre problématique de recherche, de rappeler que le Burundi est le seul État africain, à ce jour, à s'être effectivement retiré du Statut de Rome. Au vu des efforts fournis par l'UA et certains États africains en faveur d'un retrait massif, il est peu plausible qu'un tel retrait puisse devenir réalité. La quasi-totalité des États africains ne sont pas prêts à un tel geste, ils ne partagent pas cette initiative, même s'ils n'ont cessé de formuler des critiques à l'endroit de la Cour. Ils estiment que certains États veulent, en réalité, continentaliser un problème national et, ce faisant, forcer une décision, qui relève de la souveraineté de chaque État⁴²⁰. Ils ont confirmé à plusieurs reprises cette position en empêchant, par exemple, le projet de retrait collectif de figurer à l'agenda des sommets de l'UA⁴²¹ et en rendant publiques leurs déclarations de soutien à la Cour au moment où certains d'entre eux envisageaient de se retirer. Par ailleurs, ces États ont demandé aux gouvernements, qui ne sont pas membres de la CPI et qui participent au durcissement de

⁴¹⁹ Alex Whiting, *Dynamic Investigative practice at the International Criminal Court*, Duke Law Scholarship Repository, 2013, en ligne : scholarship.law.duke.edu.

⁴²⁰ Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *supra* note 30, à la p 86.

⁴²¹ En juillet 2016, des États au nombre desquels l'Algérie, le Botswana, la Côte d'Ivoire, le Nigeria, la Tunisie et le Sénégal, ont empêché le projet de retrait collectif de la CPI de figurer à l'agenda du 27^{ème} Sommet de l'UA. Voir Elise Keppler, Point de vue : Des gouvernements défendent la CPI lors du Sommet de l'Union africaine. Opposition à l'appel au retrait lancée par l'UA, Human Rights Watch, 20 juillet 2016, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2016/07/20/point-de-vue-des-gouvernements-defendent-la-cpi-lors-du-sommet-de-lunion-africaine>.

discours anti-CPI, de ne pas chercher à imposer leurs points de vue aux États qui le sont⁴²². Dans la mesure où elle demeure la seule instance devant laquelle les plus hauts responsables des crimes les plus graves qui puissent se commettre en droit pénal international sont susceptibles de rendre des comptes en l'absence des poursuites nationales, elle doit être fermement et solidairement soutenue au lieu d'être fragilisée et, partant, affaiblie. Il s'agit d'un instrument essentiel de dissuasion judiciaire universelle et un espoir pour les nombreuses victimes des crimes les plus graves. Il convient de relever, à cet égard, la lucidité avec laquelle plusieurs dirigeants africains ont géré la question du retrait du Statut en opposant une fin de non-recevoir aux sollicitations des chefs d'État redoutant des poursuites de la part de la Cour en raison des crimes qu'ils auraient commis.

Au moment où nous pensions finaliser cette thèse, les trois États membres de l'Alliance des États du Sahel (AES) à savoir le Burkina Faso, le Mali et le Niger ont annoncé leur retrait collectif du Statut de Rome de la CPI. L'annonce a été faite le 22 septembre simultanément dans les trois capitales : Ouagadougou, Bamako et Niamey. Cette déclaration commune affirme qu'« à l'épreuve du temps, la CPI s'est transformée en instrument de répression néocoloniale aux mains de l'impérialisme, devenant ainsi l'exemple mondial d'une justice sélective ». Pour ces trois États, c'est ce principe de deux poids deux mesures qui fait qu'ils claquent la porte⁴²³. En mars dernier, après une réunion de ministres maliens, nigériens et burkinabè de la justice, il avait été annoncé la création prochaine d'une Cour pénale et des droits de l'homme de l'AES⁴²⁴. Ce retrait s'inscrit donc dans la volonté affirmée des autorités des trois pays de revendiquer pleinement leur souveraineté. Cependant, ce retrait soulève des interrogations, notamment sur la portée réelle de ce geste dans la lutte contre l'impunité des crimes internationaux sur le continent. En effet, les États de l'AES ne se retirent pas pour adhérer au Protocole de Malabo qui, malgré ses limites, s'inscrit dans une dynamique

⁴²² *Ibid.*

⁴²³ Radio France Internationale, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent conjointement leur retrait de la CPI*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.rfi.fr> ; Le Monde, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent leur retrait de la CPI*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.lemonde.fr> ; France 24, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent se retirer de la Cour pénale internationale*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.france24.com>.

⁴²⁴ Jeune Afrique, *Les ministres de la Justice des trois pays de l'AES discutent des modalités d'un retrait coordonné de la Cour pénale internationale, qu'ils souhaitent remplacer par une Cour pénale sahélienne*, 16 septembre 2025, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/1722355/politique/le-mali-le-burkina-faso-et-le-niger-preparent-leur-retrait-de-la-cpi/> ; Africa 24, *Afrique : les États de l'AES annoncent la création d'une juridiction propre au Sahel*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://africa24tv.com/afrique-les-etats-de-la-es-annoncent-la-creation-dune-juridiction-propre-au-sahel>.

continentale. Le choix de créer une cour propre à l'AES est une approche qui risque d'ajouter une couche de complexité dans la mesure où, comme les Cours des Communautés économiques sous-régionales, il introduit un autre niveau de complémentarité qui pourrait fragmenter davantage le droit international.

En dépit du fait que les États africains ne se sont pas retirés massivement du Statut de la CPI, le défaut de coopération consécutif au discours anti-CPI, entendu à l'occasion de poursuites lancées contre des chefs d'États, a eu des implications certaines sur la répression des crimes internationaux sur le continent.

CHAPITRE III.

LES INCIDENCES JURIDIQUES DU DÉFAUT DE COOPÉRATION DES ÉTATS AVEC LA CPI

La question du refus des États de coopérer pleinement avec la CPI soulève la question cruciale de son incidence juridique en termes de lutte contre l'impunité. La mise en place de la juridiction pénale internationale⁴²⁵ a fait naître un immense espoir chez les victimes de crimes comptant au nombre des plus graves par leur nature et leur ampleur. L'alinéa 5 du Préambule du Statut de Rome rend compte de cet espoir en affirmant la volonté des États parties d'instituer une juridiction permanente et indépendante, afin que soit mis un terme à l'impunité des crimes de masse et de contribuer, ce faisant, à la prévention de tels crimes. Les rédacteurs de son traité fondateur se sont inspirés des statuts et de la jurisprudence des juridictions pénales internationales antérieures, du TMI de Nuremberg au TPI pour le Rwanda, en passant par les juridictions internationalisées. Pour ce faire, ils ont doté la Cour de dispositions lui permettant de lutter effectivement et efficacement contre l'impunité de tous les auteurs des crimes relevant de sa compétence matérielle et, ce, sans considération de leur qualité officielle ni des fonctions exercées, sachant que les plus graves violations des droits fondamentaux de la personne que le monde a connues ont été planifiées, ordonnées et commises du fait de l'action délibérée des gouvernants⁴²⁶.

Sept ans après l'entrée en vigueur du traité, la CPI, saisie par le Conseil de Sécurité, a, effectivement lancé ses premières poursuites contre un chef d'État en exercice, en l'occurrence contre le Président soudanais Omar El-Béchir. L'année suivante, ses poursuites ont ciblé le Président libyen, Mouammar Kadhafi, à la suite de sa saisine, une fois encore, par le Conseil de sécurité, situation qui a conduit à la levée de boucliers contre elle de la part de certains États africains. Or, leur refus de coopérer avec la Cour participe de l'impunité des

⁴²⁵ La CPI est une juridiction pénale permanente, alors que les tribunaux spéciaux pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda, de même que d'autres tribunaux du même type qui l'ont précédée ont été créés dans le cadre de l'ONU pour connaître de situations particulières, d'où le caractère limité de leur mandat et de leur compétence. La CPI, qui juge des personnes, se distingue également de la Cour internationale de Justice (CIJ), l'organe judiciaire principal de l'ONU, en ce que celle-ci est chargée de régler les différends entre États et non entre les personnes. (précision inutile). Pour plus de détails, voir en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴²⁶ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 251.

auteurs de ces crimes (Section 1) au grand désespoir des victimes en quête de justice et de réparation (Section 2).

Section 1. Le refus de coopération *versus* la lutte contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux :

« L'impunité engendre des conséquences désastreuses : elle permet aux auteurs de croire qu'ils échapperont aux conséquences de leurs actes, elle ignore la détresse des victimes et elle perpétue les crimes. L'impunité affaiblit aussi les institutions des États, elle nie les valeurs humaines et avilit l'ensemble de l'humanité »⁴²⁷.

La CPI ne peut lutter contre l'impunité et, par-là même, accomplir le mandat pour lequel elle a été créée sans la coopération des États. De fait, l'un des défis les plus difficiles à relever concerne l'exécution des mandats d'arrêt internationaux qu'elle est amenée à délivrer, en particulier lorsque les personnes recherchées sont de hauts responsables gouvernementaux. Ainsi, en raison du refus de certains États africains de coopérer avec la CPI, plusieurs personnes visées par ces mandats d'arrêt n'ont pu être appréhendées et lui être remises. Parmi les personnes visées par des mandats d'arrêt de la CPI restés inexécutés, on peut citer notamment Omar el-Béchir, Mouammar Kadhafi (avant son décès), Saif al-Islam Kadhafi, Abdel Raheem Muhammad Hussein, entre autres. À cet égard, si la justice internationale telle qu'elle est administrée par la CPI manque, effectivement, d'impartialité, en ce sens que les ressortissants des États puissants tout comme ceux des États soutenus par des États puissants courent, de fait, peu de risque d'être traduits devant elle, il n'en demeure pas moins vrai que les États africains ont failli à leur devoir de protéger leurs populations. Par ailleurs, en refusant de coopérer avec la Cour, ils ont favorisé, et favorisent encore, la culture de l'impunité. Par-là même, ils ont privé, et privent encore, leurs populations de l'effet dissuasif de la sanction pénale, de la poursuite des criminels, de leur arrestation et de leur condamnation, qui, indubitablement, ont un effet intimidant. La justice est, en effet, un

⁴²⁷ Coalition pour la Cour pénale internationale, *Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale*, colloque sur la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves, Bruxelles, 11-13 mars 2002. Le colloque a réuni deux cents spécialistes issus des cinq continents, qui, tous, ont entendu apporter leur contribution au développement de la justice internationale et de la lutte contre l'impunité. Voir en ligne : <https://www.decitre.fr/livres/lutter-contre-l-impunite-9782802716587.html#resume>

moyen de dissuasion⁴²⁸ puissant, qui contribue à prévenir dans le futur la commission de crimes, objectif que la communauté internationale a choisi de poursuivre lorsqu'elle a établi la Cour⁴²⁹. Le fait de savoir qu'un comportement est passible d'une sanction pénale et que celle-ci sera effectivement prononcée a un effet dissuasif et peut dissuader des auteurs potentiels⁴³⁰. À cet égard, le premier verdict prononcé par la CPI, le 14 mars 2012, à l'encontre de Thomas Lubanga, reconnu coupable de crimes de guerre, avait lancé un signal fort aux criminels sur le continent africain et ailleurs dans le monde. La force de ce signal est d'autant plus importante que traduire en justice les auteurs présumés de crimes internationaux n'a pas pour seul effet de rendre justice aux victimes, se trouve également satisfaite l'exigence légitime émanant de l'ensemble de la société de voir ceux qui la gouvernent devoir rendre des comptes, en sus de connaître la vérité sur les crimes graves commis dans leurs pays. À l'inverse, l'impunité conforte les auteurs des crimes dans la mesure où elle leur laisse à penser qu'ils vont pouvoir s'en tirer à bon compte. En ce sens, elle constitue un véritable déni de justice, qui, non seulement prive les victimes, de la justice qui leur est due, mais, également, prolonge leur souffrance, ce qui constitue une insulte à la dignité humaine. Ainsi, quelle qu'en soit la cause, l'impunité doit être combattue, car elle crée un climat permettant aux auteurs potentiels de continuer à commettre des exactions sans crainte d'être arrêtés⁴³¹. C'est ce que l'on peut observer dans plusieurs pays, surtout sur le continent africain⁴³². Au

⁴²⁸ L'ancien ministre de la Justice français, Robert Badinter, a déclaré, à ce sujet, que les tribunaux *ad hoc* sont, par nature, dépourvus d'une vertu essentielle : mis sur pieds après les crimes, ils n'ont aucune force de dissuasion. Une juridiction criminelle permanente, en revanche, constitue une menace à l'encontre de tous ceux qui seraient en situation de commettre des crimes contre l'humanité. Robert Badinter, cité par André Dulait, *La Cour pénale internationale. Rapport numéro 313(1998-1999)*, Commission des Affaires étrangères, de la défense et des armées du Sénat français sur la CPI, 12 avril 1999, en ligne : https://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-313_mono.html.

⁴²⁹ Cour pénale internationale, *Arrêter les suspects en fuite recherchés par la CPI : De l'importance d'agir. Ce que fait la Cour, ce que les États peuvent faire*, Janvier 2019, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴³⁰ André Kuhn, *Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains*, Revue de théologie et de philosophie, 2009, à la p 185.

⁴³¹ Amnesty international, *une impunité criminelle*, Londres (Royaume-Uni), novembre 2001, en ligne : www.amnesty.org.

⁴³² Quelques exemples illustrent comment l'impunité a favorisé des cycles de violence sur le continent africain. Au Rwanda, avant le génocide de 1994, l'impunité des crimes politiques et des violences ethniques a créé un climat propice aux atrocités ; en République Démocratique du Congo, l'impunité des crimes commis pendant les conflits armés a permis aux divers groupes armés de continuer à commettre leurs exactions sans aucune entrave ; au Burundi, l'absence de justice pour les victimes des crimes commis à différentes époques de la vie politique du pays a conduit à un cycle de violences ; au Soudan, l'impunité des crimes commis durant le conflit au Darfour a permis à des acteurs armés de continuer leurs exactions ; en Libye, l'impunité a ouvert la voie à un cycle de violence et de violations graves des droits de la personne. Après la chute de Mouammar Kadhafi en 2011, le pays a sombré dans le chaos du fait de la prolifération de groupes armés et de la fragmentation du pouvoir.

Soudan (I) et en Libye (II), où les dirigeants africains se sont opposés aux poursuites judiciaires contre les chefs d'État de ces deux pays, l'impunité a conduit à la poursuite des crimes, contribuant ainsi à alimenter un cycle apparemment sans fin de violences.

I. La situation au Soudan : lorsque l'impunité passée contribue à alimenter la violence actuelle :

Le renversement, le 11 avril 2019, du Président soudanais Omar El-Béchir qui avait dirigé le pays d'une main dictatoriale, et qui défiait la CPI depuis une dizaine d'années après que celle-ci eut délivré à son encontre deux mandats d'arrêt pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide au Darfour, avait fait naître l'espoir de le voir, lui et ses complices, être arrêté et jugé. Celui-ci a, en effet, été renversé par son armée à la suite des manifestations organisées par les partis politiques d'opposition et les organisations de la société civile. Ces manifestations avaient été provoquées par la forte hausse du prix du pain due à la suppression des subventions sur le blé, décision prise par le gouvernement sur recommandation du FMI, auprès duquel il espérait obtenir un soutien financier⁴³³. Le 17 août 2019, le Conseil militaire de transition (CMT), qui dirigeait le pays depuis la chute du Président, signe une déclaration constitutionnelle, à Khartoum, conjointement avec les forces pour la liberté et le changement (FLC), regroupant les partis d'opposition et les organisations de la société civile à l'origine des manifestations qui ont conduit à la chute du régime. Ce document marque formellement le début de la transition au Soudan, que certains espèrent démocratique, avant la tenue d'élections générales en 2022.

Pour des milliers de Soudanais, la signature du document constitutionnel, puis la formation, en septembre 2019, d'un gouvernement civil, représentent une étape cruciale dans le démantèlement de l'ancien système, entérinant institutionnellement et symboliquement, la fin d'un régime répressif et le début d'une gouvernance que tous espèrent basée sur la justice, l'égalité et le respect des droits de l'homme. Ce nouveau gouvernement est dirigé par des civils et supervisé par le Conseil souverain, un organe mixte, civil et militaire, ayant à sa tête le général Abdel Fattah al-Burhan, chef d'état-major de l'Armée de terre avant le putsch, et,

⁴³³ Anne-Laure Mahé, *Soudan : après la chute d'Omar el-Béchir, les défis de la transition*, Institut français des relations internationales, 2019, à la p 101.

comme adjoint, le général Mohammed Hamdan Danglo dit Hemeti, à la tête des Forces paramilitaires de soutien rapide (FSR). Alors que les deux généraux s'étaient déclarés prêts à faire rentrer progressivement les militaires dans leurs casernes⁴³⁴, ils vont écarter, en octobre 2021, les leaders de l'opposition et de la société civile et placer le pouvoir sous la tutelle de l'armée. Ils s'emparent, ainsi, du pouvoir en devenant respectivement numéro un et deux du régime de transition. Alors que le général Abdel Fattah Al-Burhan est à la tête de l'État, c'est, cependant, le général Hemeti, le plus connu des deux, qui s'impose comme le nouvel homme fort du pays. La force armée que celui-ci dirige, formellement créée en 2013, est, en fait, une réorganisation des milices Janjaweed, qu'il avait commandées sous l'ancien régime et qui avaient agi pour le compte du Président déchu Omar El-Béchir dans la perpétration des crimes commis au Darfour⁴³⁵, ces mêmes crimes qui font l'objet de poursuites devant la CPI. Ses relations avec l'armée vont, cependant, demeurer ambiguës car, même si les FSR étaient formellement intégrées à l'armée, elles conservaient, dans la réalité, une large autonomie. La question de leurs fonctions exactes dans le Soudan post-Béchir est, donc, posée. Et, de fait, ainsi que l'on pouvait aisément s'en douter, cette union ne devait pas faire long feu. L'espoir suscité par le renversement d'Omar El-Béchir devait vite s'amenuiser, car les deux généraux, qui avaient œuvré de concert et avaient été, ensemble, à la manœuvre du coup d'État ayant abouti à la chute du régime, se lancèrent concurremment dans une bataille pour la suprématie. Les tensions entre les deux hommes vont dégénérer en conflit ouvert, dès le 15 avril 2023, lorsque la guerre éclate entre leurs forces armées respectives, entraînant la perpétration de crimes de masse et leur généralisation⁴³⁶ dans le cadre d'attaques aveugles et délibérées contre les populations civiles. Dans la région du Darfour, sous le contrôle des FSR du général Hemeti, les massacres et les pillages, qui avaient commencé en avril 2003 et qui visaient les populations non arabes de la région, s'intensifient⁴³⁷.

⁴³⁴ François Brousseau, *Soudan : Des généraux en guerre contre eux-mêmes et contre leur peuple*, 2 mai 2023, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1975818/soudan-guerre-civile-analyse-francois-brousseau>.

⁴³⁵ Anne-Laure Mahé, *supra* note 433, à la p 107.

⁴³⁶ Selon Agnès Callamard, des milliers de personnes ont été tuées ou blessées depuis le début des affrontements, des femmes et des filles, n'ayant parfois pas plus de 12 ans, ont été soumises à des violences sexuelles. Voir Agnès Callamard, *La mort a frappé à notre porte. Crimes de guerre et souffrances des populations civiles au Soudan*, 3 août 2023, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/08/sudan-war-crimes-rampant-as-civilians-killed-in-both-deliberate-and-indiscriminate-attacks-new-report/>.

⁴³⁷ Agence France Presse, citée par François Brousseau, *supra* note 434.

Pour Amnesty international (AI), les crimes commis dans le cadre du conflit en cours au Soudan sont la conséquence de l'impunité qui règne de longue date dans le pays. Elle a permis aux personnes soupçonnées de crimes de guerre au Darfour de demeurer en place à des postes de pouvoir, et ce, jusqu'à aujourd'hui, ce qui a indubitablement contribué à alimenter la violence qui y sévit actuellement⁴³⁸. Ces dirigeants peuvent continuer à commettre les pires exactions sans crainte d'être arrêtés. Agnès Callamard, Secrétaire générale de l'AI a affirmé, à cet égard, que la spirale de la violence que connaît la région du Darfour, où les FSR et les milices qui se sont alliées à elles sèment la mort et la destruction, ravive le spectre de la tactique de la terre brûlée utilisée par le passé et reprise, parfois avec les mêmes acteurs⁴³⁹.

Le conflit actuel au Soudan ne saurait être pleinement compris sans une analyse approfondie du rôle joué par les figures centrales de la transition post-Béchar. En effet, les généraux Abdel Fattah al-Burhan et Mohammed Hamdan Dagalo, dit Hemeti, loin d'incarner une rupture avec le passé, apparaissent davantage comme les continuateurs d'un système de pouvoir autoritaire et violent mis en place sous le régime d'Omar El-Béchar. Leur ascension et leur maintien à des postes clés s'inscrivent dans la continuité d'un appareil sécuritaire responsable de graves violations des droits humains, notamment au Darfour (1). Par ailleurs, le refus persistant des autorités soudanaises de coopérer avec la CPI en vue de l'arrestation et de la remise des personnes mises en accusation, dont le Président El-Béchar lui-même, illustre la permanence de l'impunité au sommet de l'État et soulève des interrogations quant à la sincérité des engagements de justice pris au lendemain du renversement de l'ancien régime (2). Dans ce contexte, les développements relatifs à la crise du Darfour apparaissent d'une pertinence essentielle au regard de l'analyse des conséquences du manque de coopération avec la CPI. En effet, cette crise constitue le point de départ de l'intervention de la justice pénale internationale au Soudan à la suite de la saisine de la CPI par le Conseil de sécurité des Nations unies. Loin de favoriser la lutte contre l'impunité, cette intervention a été suivie d'un refus persistant de coopération, non seulement de la part des autorités soudanaises, mais également de plusieurs États africains, contribuant ainsi, non seulement, à fragiliser l'effectivité de l'action de la Cour, mais, davantage encore, comment cette situation a

⁴³⁸ Amnesty international, *Soudan. La nouvelle escalade du conflit exacerbe les souffrances endurées depuis 20 ans par la population civile du Darfour*, 24 avril 2023, en ligne : [Amnesty.org/fr/latest/news/2023/04/sudan-new-conflict-escalation-exacerbates-20-years-of-suffering-for-civilians-in-darfur/](https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/04/sudan-new-conflict-escalation-exacerbates-20-years-of-suffering-for-civilians-in-darfur/).

⁴³⁹ Agnès Callamard, *supra* note 436.

contribué à nourrir les violences actuelles. L'analyse des responsabilités des généraux Abdel Fattah al-Burhan et Mohammed Hamdan Dagalo, dit Hemeti, ainsi que de l'obstruction systématique à la coopération avec la CPI, s'impose, ici, pour comprendre comment cet échec de la justice internationale.

1. Les généraux Al-Burhan et Hemeti : des hommes de main du Président El-Béahir :

Les deux généraux ont joué un rôle clé dans la lutte anti-insurrectionnelle contre les rebelles du Darfour lors de la guerre civile qui a débuté en 2003 dans cette région occidentale du Soudan. Cette guerre est présentée comme un conflit inter-ethnique opposant les tribus arabes dont sont issus les Janjawids et les tribus noires africaines. Selon la version retenue par les Occidentaux, les tribus non-arabes, fatiguées de la marginalisation du Darfour par le pouvoir central, sont entrées en rébellion contre lui. Dès leurs premiers succès, le gouvernement a répondu par une répression violente contre les civils non arabes, accusés de soutenir les rebelles⁴⁴⁰. A cette époque-là, le général Al-Burhan était à la tête de l'armée soudanaise dans la région, tandis que le général Hemeti, lui, commandait les tristement célèbres milices arabes collectivement connues sous le nom de Janjawid, que le gouvernement avait employées pour réprimer brutalement les groupes rebelles non arabes du Darfour. Selon Alex de Waal⁴⁴¹, spécialiste du Soudan, le gouvernement utilisait, outre des troupes régulières, des milices ainsi que la puissance aérienne pour combattre les rebelles, sans se soucier aucunement des pertes civiles. Les deux généraux ont, ainsi, participé ensemble à l'exécution du macabre plan gouvernemental au Darfour. L'utilisation par le gouvernement de l'armée régulière, en la faisant appuyer par des milices, dans la perpétration des crimes contre les civils au Darfour, est corroborée par le rapport de la rapporteuse spéciale des Nations Unies, Asma Jahangir, portant sur les exécutions extrajudiciaires, les exécutions sommaires ou arbitraires au Soudan. Dans ce rapport, la rapporteuse spéciale affirme que :

“There is overwhelming evidence that extrajudicial killings of civilians in Darfur have been carried out, with some exceptions, in a coordinated manner by the armed forces of the Government and Government-backed militias. They appear to be carried out in a systematic manner and could be termed grave violations of

⁴⁴⁰ Jérôme Tubiana, *Le Darfour, un conflit identitaire ?*, dans *Afrique contemporaine* 2005/2 (n° 214), De Boeck Supérieur, 2005, à la p 184.

⁴⁴¹ Alex de Waal, cité par James Copnall, *Crise au Soudan : Burhan et Hemeti, les deux généraux au cœur du conflit*, 18 avril 2023, en ligne : <https://www.bbc.com/afrique/region-65311556>.

human rights. There are strong indications that the scale of violations of the right to life in Darfur could constitute crimes against humanity for which the Government of the Sudan must bear responsibility”⁴⁴².

Une commission internationale d'enquête, mise en place par le Secrétaire général de l'ONU, Koffi Annan, après réception du rapport de la rapporteuse spéciale, est arrivée à la même conclusion. En effet, la Commission a notamment établi que :

« Sur tout le territoire du Darfour, les forces gouvernementales et les milices se sont livrées à des attaques aveugles, tuant des civils, commettant des actes de torture, procédant à des enlèvements, détruisant des villages, commettant des viols et autres actes de violence sexuelle, se livrant au pillage et procédant à des transferts forcés de populations »⁴⁴³.

Elle a indiqué avoir trouvé particulièrement alarmant le fait que ces crimes se poursuivaient alors même qu'elle était en train de mener son enquête. La Commission a, par ailleurs, recueilli de solides éléments de preuve, desquels il ressort que les forces rebelles, à savoir les membres de l'Armée de libération du Soudan et du Mouvement pour la justice et l'égalité, étaient, elles aussi, responsables de violations graves des instruments internationaux relatifs aux droits de la personne et du droit international humanitaire, qui peuvent être considérées comme constitutives de crimes de guerre. Toutefois, elle n'est pas parvenue à établir si ces violations revêtaient un caractère systématique ou généralisé⁴⁴⁴. Le Darfour a été décrit comme le premier génocide du XXI^{ème} siècle, les Janjawids étant accusés de nettoyage ethnique et d'avoir utilisé le viol collectif comme arme de guerre⁴⁴⁵.

Selon le Procureur Karim Khan, les crimes commis dans le cadre des hostilités en cours aujourd'hui au Soudan sont le résultat, notamment, du manque de coopération des autorités soudanaises avec la Cour⁴⁴⁶. Pourquoi ces autorités ne veulent-elles pas remettre à la CPI

⁴⁴² Rapport de la Rapporteuse spéciale, Mme Asma Jahangir, sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires au Soudan, Commission des droits de l'Homme, Soixante et unième session, E/CN.4/2005/7/Add.2, 6 août 2004, au para 57, en ligne : documents.un.org.

⁴⁴³ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général, S/2005/60, 1^{er} février 2005, Rapport établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité en date du 18 septembre 2004, à la p 3.

⁴⁴⁴ *Ibid*, à la p 4.

⁴⁴⁵ Alex de Waal, *supra* note 441.

⁴⁴⁶ Affirmation du Procureur de la CPI, Karim Khan, lors de la présentation de son rapport au Conseil de sécurité sur la situation au Darfour au Soudan, dans lequel il a confirmé avoir ouvert une nouvelle enquête sur des crimes présumés commis dans le cadre du conflit en cours au Soudan. Nations Unies, *Conseil de sécurité : le Procureur de la CPI confirme l'ouverture d'enquêtes sur des crimes présumés commis dans le cadre du conflit en cours au Soudan*, CS/15354, 9375^e Séance, 13 juillet 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/cs15354.doc.htm>.

l'ancien président Omar El-Béchir et, avec lui, certains de ses anciens collaborateurs, eux aussi, recherchés par la Cour ?

2. Le refus de coopérer avec la CPI : un obstacle à la justice qui perpétue l'impunité :

Ainsi qu'il a déjà été mentionné, la destitution de l'ancien Président soudanais El-Béchir a suscité beaucoup d'espoirs quant au fait que les personnes accusées de pires crimes au Darfour soient enfin arrêtées et remises à CPI. C'était malheureusement sans compter avec le fait que le régime de ce dernier a été renversé par ses proches collaborateurs, qui, eux-mêmes, sont impliqués dans la commission de ces crimes.

Le 12 août 2021, sous le gouvernement dirigé par les civils, un Mémoire d'accord, établissant une coopération entre le Soudan et le Bureau du Procureur, a été signé au terme d'une visite d'une semaine à Khartoum du Procureur de la CPI⁴⁴⁷. Mais la décision de remettre à la Cour les personnes recherchées devait encore, avant de devenir effective, obtenir l'approbation du Conseil souverain, la plus haute instance dirigeante du pays, à la tête de laquelle siègent les deux généraux Al-Burhan et Hemeti. Or, au lieu d'entériner celle-ci, ils ont, en faisant le choix, le 25 octobre 2021, d'écarter les civils du gouvernement, démis de leurs fonctions les interlocuteurs du Bureau du Procureur et ce, deux mois seulement après la signature du Mémoire. Ainsi, le Bureau du Procureur a-t-il été obligé de suspendre ses enquêtes⁴⁴⁸. Plus grave encore, le Bureau a eu connaissance d'informations selon lesquelles les suspects identifiés par la CPI, et qui étaient détenus à Khartoum, ont été libérés, ou sont parvenus à prendre la fuite, voire ont simplement quitté la prison. Omar El-Béchir et Abdel Raheem Muhammed Hussein, qui font partie des accusés qui ont quitté la prison, se trouveraient dans un hôpital militaire à Khartoum, apparemment toujours gardés par les Forces armées soudanaises. Le Bureau du Procureur a par, ailleurs, été informé par diverses sources que certains de ceux qui ont été libérés étaient en contact avec les autorités soudanaises. Après avoir pris connaissance de cette situation, il a transmis une demande

⁴⁴⁷ Cour pénale internationale (Bureau du Procureur), *Trente-quatrième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des nations unies en application de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité*, 17 janvier 2022, au para 17, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁴⁸ Conseil de sécurité, *Darfour : le Soudan n'est pas un adversaire mais un partenaire de la Cour pénale internationale, rappelle le Procureur devant le Conseil de sécurité*, 8948^{ème} Séance, CS/14766, 17 janvier 2022, en ligne : <https://press.un.org/fr/2022/cs14766.doc.htm>.

officielle aux autorités soudanaises afin qu'elles fournissent des informations sur la localisation de ces personnes, mais cette demande est restée sans réponse⁴⁴⁹. Depuis que les deux généraux ont écarté les civils du gouvernement, la coopération du gouvernement soudanais avec la CPI est totalement interrompue, comme l'atteste le refus réitéré de remettre Omar El-Béchir à la Cour, alors même qu'il semble être un détenu gênant compte tenu de la donne politique nationale actuelle. Pourtant, en septembre 2023, le Procureur avait rencontré, en marge de l'Assemblée général des Nations-Unies, le général Al-Burhan, lequel l'avait assuré de son engagement à coopérer avec la CPI⁴⁵⁰. Force est, pourtant, de constater, malheureusement, qu'aussi longtemps que les personnes soupçonnées de crimes au Darfour ou ayant collaboré avec elles occuperont des postes de pouvoir, il est peu probable que le Soudan coopère avec la Cour. Ce refus persistant de collaborer avec la justice internationale consacre et prolonge une impunité qui dure depuis trop longtemps.

En Libye, la situation n'est pas différente de celle qui prévaut au Soudan quant aux conséquences de l'impunité

⁴⁴⁹ Cour pénale internationale (Bureau du Procureur), Trente-huitième rapport du Procureur de la Cour pénale internationale au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité, au para 25, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁵⁰ *Ibid*, au para 26.

II. Libye : la pérennité des cycles des violences favorisée par l'impunité :

Devant les violences généralisées ordonnées par le colonel Kadhafi contre la population civile à la suite du soulèvement contre le régime organisé, à partir de Benghazi (Est du pays), par une coalition armée, le Conseil National de Transition (CNT), le Conseil de sécurité a décidé, à l'unanimité de ses membres, de saisir le Procureur de la CPI de la situation, le 26 février 2011 (Résolution 1970-2011)⁴⁵¹. Après un examen préliminaire des faits, le Procureur a conclu, le 3 mars 2011, à l'existence d'une base raisonnable laissant croire que des crimes relevant de la compétence de la Cour ont été commis en Libye et décidé d'ouvrir une enquête⁴⁵². À l'issue de celle-ci, trois mandats d'arrêt ont été émis contre Mouammar Kadhafi, son fils Saif-Al Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senoussi, chef des services de renseignement libyens, pour crimes contre l'humanité⁴⁵³, en raison de leur rôle dans les attaques perpétrées contre des civils, dont des manifestants pacifiques, notamment à Tripoli, Benghazi, Misrata. Cependant, ces crimes n'ont toujours pas été puni. Il est donc essentiel d'examiner, d'une part, les manifestations de cette impunité persistante (1), et, d'autre part, ses effets déstabilisateurs sur la paix et la reconstruction de l'État libyen (2).

1. L'impunité persistante des auteurs de crimes internationaux :

Alors que le chef de l'État libyen avait reçu le soutien des États africains⁴⁵⁴ et de l'UA, comme avant lui Omar El-Béchir, le mandat d'arrêt émis à son encontre a, cependant, été retiré, le 22 novembre 2011, en raison de son décès⁴⁵⁵. Il n'aura, donc, pas eu à répondre devant la CPI des crimes qu'il était suspecté d'avoir commis ou commandités. Concernant

⁴⁵¹ Conseil de sécurité, *Résolution S/RES/1970 (2011)*, 26 février 2011, en ligne : www.nato.int.

⁴⁵² *Le Procureur c. Muammar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, Saif Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senoussi*, Demande d'arrestation et de remise de Muammar Mohammed Abu Minyar Kadhafi, Saif Al-Islam Kadhafi et Abdullah Al-Senoussi adressée à l'ensemble des États parties au Statut de Rome, ICC-01/11-01/11, 4 juillet 2011, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.legal-tools.org/doc/8b7265/pdf/.

⁴⁵³ Le 27 juin 2011, la Chambre préliminaire I a fait droit à la requête du Procureur et a délivré trois mandats d'arrêt à l'encontre de ces personnes. *Le Procureur c. Saif Al-Islam Kaddafi*, ICC-01/11-01/11, août 2021, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁵⁴ L'Union Africaine avait demandé à ses États membres de ne pas tenir compte du mandat d'arrêt émis contre le leader libyen Mouammar Kadhafi. À cette occasion, le président de la Commission de l'UA, Jean Ping, avait déclaré que la CPI est une cour discriminatoire, qui se contente de poursuivre les responsables de crimes commis en Afrique, laissant en liberté les criminels ressortissants des États occidentaux ayant commis des crimes en Irak, en Afghanistan et au Pakistan, notamment. Pour plus de détails à ce sujet, voir en ligne : <http://ici.radio-canada.ca/nouvelle/522068/union-africaine-mandat-kadhafi>.

⁴⁵⁵ Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi, ICC-01/11-01/11, 31 mai 2013, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2013_04031.PDF,

les deux autres mandats d'arrêt émis contre Saif Al-Islam et Al-Senoussi, les nouveaux maîtres de Tripoli, au lieu de coopérer à leur arrestation et à leur remise, ils ont soulevé, une exception d'irrecevabilité des poursuites les concernant devant la Chambre préliminaire I de la CPI.

Le 1er mai 2012, le Gouvernement de la Libye a soulevé une exception d'irrecevabilité devant la Chambre préliminaire I concernant l'affaire à l'encontre de Saif Al-Islam Kadhafi, en vertu de l'article 19(2)(b) du Statut de Rome⁴⁵⁶. Il soutenait que des poursuites nationales étaient déjà engagées contre ce dernier, rendant ainsi l'intervention de la Cour inadmissible au regard du principe de complémentarité. Dans sa décision rendue le 31 mai 2013, la Chambre a rejeté cette exception, estimant que la Libye n'avait ni la capacité de mener à bien les poursuites contre Saif Al-Islam Kadhafi, ni démontré que les poursuites engagées au niveau national concernaient la même affaire que celle déférée à CPI. En conséquence, la Chambre a rappelé à la Libye son obligation de remettre le suspect à la Cour. Malgré la confirmation de cette décision par la Chambre d'appel, le 21 mai 2014⁴⁵⁷, la bataille engagée entre la CPI et le gouvernement libyen relativement au jugement du fils de l'ancien dictateur libyen ne s'est pas arrêtée là. En effet, le 28 juillet 2015, une juridiction de Tripoli, saisie du procès de Saif Al-Islam Kadhafi, a condamné celui-ci à mort, avant qu'il ne soit libéré de prison, le 12 avril 2016, grâce à une loi, adoptée le 6 juin 2018 et prévoyant une amnistie générale⁴⁵⁸. Dans la foulée de ce procès, le gouvernement a présenté une nouvelle exception d'irrecevabilité fondée sur le principe *non bis in idem* : il a, en effet, pu soutenir que les faits pour lesquels le fils de Mouammar Kadhafi avait été jugé par le tribunal libyen concernaient

⁴⁵⁶ *Le Procureur c. Saif Al-Islam Kadhafi*, ICC-01/11-01/11, Cour pénale internationale (Chambre préliminaire I), 1er mai 2012, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁵⁷ Cour pénale internationale, *La Chambre d'appel de la CPI confirme la recevabilité de l'affaire à l'encontre de Saif Al-Islam Kadhafi devant la CPI*, ICC-CPI-20140521-PR1005, 21 mai 2014, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

⁴⁵⁸ Saif Al-Islam et Al-Senoussi, Abdullah Al-Senoussi et plusieurs autres membres de l'ancien régime de Kadhafi ont été condamnés à mort par un tribunal de Tripoli. Parmi les autres membres de l'ancien régime condamnés à mort figuraient notamment l'ancien Premier ministre Al Baghdadi al Mahmoudi, l'ancien chef de la Garde révolutionnaire Mansour Daw, l'ancien responsable des services de sécurité extérieure Abu Zeid Dorda et celui du bureau de Tripoli des services de sûreté intérieure Milad Salman Daman, le général Mondher Mukhtar al Gheneimi, le colonel Abdel Hamid Ammar Aweida Amer, qui travaillait au service du renseignement militaire, et Awaidat Ghandur Abu Sufa, membre de la faculté de droit de l'université de Tripoli. Amnesty international, *Action urgente. Libye. Condamnations à mort de responsables du régime de Kadhafi*, 31 juillet 2015, en ligne : www.amnesty.org; Human Rights Watch, *Libye : Le procès des dignitaires du régime Kadhafi a été entaché d'irrégularités*, 28 juillet 2015, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2015/07/28/libye-le-proces-des-dignitaires-du-regime-kadhafi-ete-entache-dirregularites>.

les mêmes crimes que ceux allégués devant la CPI, en conséquence de quoi, l'instance pénale internationale ne pouvait plus être saisie, sa compétence n'étant que complémentaire des juridictions nationales. Mais, les juges de la Chambre préliminaire I ont, une nouvelle fois, rejeté l'exception d'irrecevabilité. Selon ses juges, l'octroi d'amnisties et de grâces pour des actes aussi graves, constitutifs de crimes contre l'humanité, est incompatible avec la lutte contre l'impunité des auteurs de violations graves des droits fondamentaux de la personne. Pour eux, les amnisties et les pardons refusent aux victimes le droit à la vérité, à l'accès à la justice, et à demander des réparations⁴⁵⁹. Par ailleurs, si la CPI n'a, effectivement, qu'une compétence complémentaire par rapport aux juridictions nationales, en revanche, dès lors que celles-ci rendent une justice de façade, qui s'apparente, en réalité, à une absence de justice, l'instance internationale est, alors, légitime à intervenir et à substituer sa justice à celle de l'État concerné. La décision de rejet de l'exception a, de nouveau, été confirmée par la Chambre d'appel le 9 mars 2020⁴⁶⁰, pourtant, et en dépit du fait que le gouvernement libyen a été débouté de toutes ses tentatives d'évitement de la justice pénale internationale, Saif Al-Islam Kaddafi n'a toujours pas été remis à la Cour, la milice de Zintan, qui le détient, refusant de le remettre aux autorités du gouvernement central. Cette question a été renvoyée devant le Conseil de sécurité par les juges de la CPI suite à une décision aux termes de laquelle il était fait mention que la Libye n'avait pas respecté son obligation de coopérer⁴⁶¹.

S'agissant d'Abdullah Al-Senoussi, les autorités libyennes ont, comme pour le fils de l'ex-dirigeant libyen, déposé à nouveau, le 2 avril 2013, une exception d'irrecevabilité devant la même Chambre. Contrairement, toutefois, à l'affaire concernant Saif Al-Islam Kaddafi, la Chambre a décidé, le 11 octobre 2013, que l'affaire concernant Abdullah Al-Senoussi faisait l'objet d'une enquête nationale par les autorités libyennes compétentes et que ce pays avait la volonté et était capable de mener véritablement à bien cette enquête⁴⁶². Cette décision a été confirmée par la Chambre d'appel, ce qui a mis fin aux poursuites engagées contre ce

⁴⁵⁹ Cour pénale internationale, *La Chambre préliminaire I de la CPI confirme que l'affaire est recevable devant la CPI*, ICC-CPI-20190405-PR1446, 5 avril 2019, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/affaire-saif-al-islam-gaddafi-la-chambre-preliminaire-i-de-la-cpi-confirme-que-laffaire-est-recevable-devant-la-cpi>.

⁴⁶⁰ Cour pénale internationale, *La Chambre d'appel de la CPI confirme que l'affaire est recevable devant la CPI*, ICC-CPI-20200309-PR1518, 9 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/>.

⁴⁶¹ Coalition pour la Cour pénale internationale, *La Libye refuse de transférer Saif Kadhafi à La Haye*, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr/country/libye>.

⁴⁶² Cour pénale internationale, *La Chambre préliminaire I décide que l'affaire Al-Senoussi devrait continuer en Libye étant irrecevable devant la CPI*, ICC-CPI-20131011-PR953, 11 octobre 2013, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-chambre-preliminaire-i-decide-que-laffaire-al-senoussi-devrait-continuer-en-libye-etant-irrecevable-devant-la-cpi>.

dernier. Elle a confirmé, dans sa décision, que la Libye menait, depuis avril 2012, une enquête active contre Al-Senoussi, couvrant directement les faits visés par la CPI, notamment les meurtres et persécutions perpétrés à Benghazi entre le 15 et 28 février 2011. En outre, elle a ajouté qu'Al-Senoussi était détenu par les autorités libyennes et non par une milice, ce qui excluait toute incapacité matérielle de la part des autorités nationales à le traduire en justice et à conduire effectivement les poursuites engagées contre lui⁴⁶³. Il importe de mentionner, à cet égard, qu'une procédure interne, que certains ont qualifiée de règlement de compte politique, a été engagée contre les deux hommes ainsi que d'autres dignitaires du régime de Kadhafi⁴⁶⁴ et qu'elle a abouti à leur condamnation à mort, mais, ils ont, par la suite, tous été amnistiés. Au vu de cela, si les juges de la CPI ont eu raison de juger recevable l'affaire Saif Al-Islam au motif que l'amnistie décrétée par le gouvernement libyen équivalait à un déni de justice⁴⁶⁵, il n'en demeure pas moins que l'on risque de se retrouver face à une situation de double standard si ces mêmes juges ne revoient pas leur position dans l'affaire Al-Senoussi. En effet, Saif Al-Islam est toujours recherché par la Cour pendant qu'Al-Senoussi, lui, ayant bénéficié de l'amnistie, peut couler de beaux jours chez lui. Il faut, par ailleurs, déplorer le fait que les poursuites n'ont visé que les anciens responsables du régime Kadhafi et se demander pourquoi aucune enquête n'a été conduite s'agissant des crimes imputables aux membres du CNT ainsi qu'aux forces de l'OTAN⁴⁶⁶, alors qu'ils ont, eux-aussi, commis des

⁴⁶³ *Le Procureur c Abdullah Al-Senoussi et Saif Al-Islam, Arrêt sur l'appel de M. Abdullah Al-Senoussi contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 octobre 2013 intitulée Décision sur la recevabilité de l'affaire contre Abdullah Al-Senoussi*, Cour pénale internationale (Chambre d'Appel), ICC-OI/II-OI/IIOA6, 24 juillet 2014, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁶⁴ Parmi les autres membres de l'ancien régime Kadhafi condamnés à mort figuraient, notamment, l'ancien Premier ministre Al Baghdadi al Mahmoudi, l'ancien chef de la Garde révolutionnaire Mansour Daw, l'ancien responsable des Services de sécurité extérieure Abu Zeid Dorda et celui du Bureau de Tripoli des services de sûreté intérieure Milad Salman Daman, le général Mondher Mukhtar al Gheneimi, le colonel Abdel Hamid Ammar Awheida Amer, qui travaillait au service du renseignement militaire, et Awaidat Ghandur Abu Sufa, membre de la faculté de droit de l'université de Tripoli. Amnesty international, *Action urgente. Libye. Condamnations à mort de responsables du régime de Kadhafi*, 31 juillet 2015, en ligne : www.amnesty.org; Human Rights Watch, *Libye : Le procès des dignitaires du régime Kadhafi a été entaché d'irrégularités*, 28 juillet 2015, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2015/07/28/libye-le-proces-des-dignitaires-du-regime-kadhafi-ete-entache-dirregularites>.

⁴⁶⁵ Selon les juges, la loi libyenne n°6 (2015) concernant l'amnistie ne peut pas s'appliquer aux crimes pour lesquels Saif Al-Islam Kadhafi a été condamné par la Cour de Tripoli. Pour ces juges, "*Amnesties and pardons intervene with States' positive obligations to investigate, prosecute and punish perpetrators of core crimes. In addition, they deny victims the right to truth, access to justice, and to request reparations where appropriate*". In the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi, *Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute*, ICC-01/11-01/11, 5 April 2019, au para 77, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁴⁶⁶ Plusieurs civils, parmi lesquels des femmes et des enfants, ont été tués par des frappes aériennes de l'OTAN dans des zones résidentielles et rurales, sans qu'ait été apportée aucune preuve que représentaient des cibles militaires légitimes au moment de la frappe. Ces frappes de l'OTAN, qui ont fait d'innombrables victimes

crimes tout aussi graves. Ce n'est, en effet, un secret pour personne aujourd'hui que le CNT a été soutenu militairement et financièrement par certains pays occidentaux en vue de renverser le régime de Kadhafi, d'où l'intervention de l'OTAN aux côtés de ses forces. Malgré l'embargo sur les armes imposé par la résolution 1970 du Conseil de sécurité, l'OTAN a fourni des armes en très grande quantité aux groupes rebelles. L'organisation a également envoyé des forces spéciales et son personnel de renseignement, qui agissait au titre de formateurs auprès de ces groupes⁴⁶⁷. Avant l'intervention de l'OTAN, les rebelles opéraient de manière désordonnée, soit un manque de formation et de stratégie qui avaient permis au colonel Kadhafi de reprendre la majorité des villes qui étaient tombées entre leurs mains ; certains observateurs considèrent, même, qu'il aurait pu facilement reprendre Benghazi en quelques jours⁴⁶⁸. Le 30 mars 2011, l'agence de presse Reuters, révélait, par exemple que le Président américain Barack Obama avait signé un ordre secret autorisant le soutien du gouvernement américain aux forces rebelles du CNT qui cherchaient à destituer Mouammar Kadhafi⁴⁶⁹. Quant aux Nations Unies, l'organisation a autorisé les forces de l'OTAN à intervenir sous prétexte de protéger le peuple libyen, et cela malgré la réticence des pays comme l'Allemagne, la Russie, l'Inde, le Brésil et la Chine, qui estimaient qu'une intervention militaire, dont la stratégie n'était pas clairement définie, notamment concernant son application, n'était pas la bonne solution⁴⁷⁰. Pour les puissances occidentales membres du Conseil de sécurité, il fallait sauver la population libyenne de la barbarie de son dictateur et lui offrir un modèle de démocratie. On peut toutefois s'interroger sur les enjeux réels sous-tendant leur intervention en Libye.

L'exemple libyen révèle que l'impunité des auteurs de crimes internationaux sur le continent africain ne saurait être réduite à un simple défaut de coopération des États africains avec la CPI, mais s'inscrit dans un contexte plus large de sélectivité politique de la justice pénale

civiles, ont totalement été passées sous silence. Amnesty international, *Les victimes oubliées des frappes de l'OTAN*, Londres (Royaume-Uni), 2012, en ligne : www.amnesty.org.

⁴⁶⁷ Maj A.M. Keeping, *Failure in Libya : The consequences of intervention*, Canadian Forces College, National Defense, 2016-2017, à la p 6, en ligne : www.cfc.forces.gc.ca.

⁴⁶⁸ *Ibid*, à la p 7.

⁴⁶⁹ Mark Hosenball, *Exclusive: Obama authorizes secret help for Libya rebels*, Reuters, 31 mars 2011, en ligne : <https://www.reuters.com/article/us-libya-usa-order-idUSTRE72T6H220110330/>.

⁴⁷⁰ Conseil de sécurité des Nations unies, Résolution 1973, adoptée à sa 6498e séance, 17 mars 2011, en ligne : [https://docs.un.org/fr/S/RES/1973%20\(2011\)](https://docs.un.org/fr/S/RES/1973%20(2011)). Lire également : Mohammed Faraj Ben Lamma, *L'application de la responsabilité de protéger en Libye : retour à la case départ*, Revue internationale et stratégique, 2016, à la p 18, en ligne : <https://www.cairn.info>.

internationale. La saisine de la Cour par le Conseil de sécurité, suivie de l'absence de poursuites à l'encontre d'acteurs soutenus par les grandes puissances, a renforcé sur le continent africain, la perception d'une justice à géométrie variable. Cette instrumentalisation du droit pénal international a contribué à délégitimer l'action de la CPI et à nourrir la défiance des États africains, expliquant en partie leur réticence à coopérer. L'analyse des enjeux géopolitiques et stratégiques de l'intervention en Libye s'impose dès lors pour comprendre les ressorts profonds de ce déficit de coopération.

1.1 Les enjeux au cœur de la concurrence des grandes puissances en Afrique :

Les véritables motifs au déclenchement de la guerre menée par les Occidentaux contre le régime de Kadhafi, en particulier s'agissant de la France et des États-Unis, dépassent, en réalité, le strict cadre humanitaire. L'Afrique est, en effet, devenue un enjeu stratégique mondial de première importance et un espace de compétition entre les firmes internationales appuyées par leurs États. Selon le Ministère français de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, la Libye possède la première réserve de pétrole d'Afrique, un pétrole de très bonne qualité et facile à extraire, avec 48,4 milliards de barils⁴⁷¹. La situation géographique de la Libye, plus proche de l'Europe par rapport aux autres pays pétroliers que sont le Nigeria et les pays du Moyen-Orient, lui permet également de le transporter plus rapidement vers ses clients européens⁴⁷². Or c'est la Chine qui, depuis 2009, détient les parts majoritaires sur le marché africain, et qui, de ce fait, représente pour les États-Unis une véritable menace géopolitique. Aussi l'intervention en Libye tendait-elle, notamment, à exclure ce pays de l'Afrique du Nord et de la Libye, région dans laquelle Pékin s'impose comme troisième acquéreur de pétrole brut et est, donc, le principal partenaire commercial de la région. La China National Petroleum Corporation (CNPC) est, en effet, présente depuis décembre 2005 sur le bloc 17-4 dans le bassin offshore pélagien au Nord-Ouest à la suite de la signature du contrat EPSA avec la National Oil Corporation (NOC), qui

⁴⁷¹ Ministère français de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, Secteur des hydrocarbures en Libye. Une dépendance à un secteur des hydrocarbures encore sous exploité, 17 juillet 2023, en ligne :

<https://www.tresor.economie.gouv.fr/Pays/LY/secteur-des-hydrocarbures-en-libye#:~:text=La%20Libye%20poss%C3%A8de%20un%20secteur,10%C3%A8me%20%C3%A0%20l'%C3%A9chelle%20mondiale>.

⁴⁷² Naim Ameur, *La Libye entre les intérêts de l'Occident et la résistance de Kadhafi*, dans *Outre-Terre* 2011/3 (n° 29), Revue d'Outre-terre, 2011, à la p 304.

autorise une exploration du territoire durant 5 ans et, en cas de découverte de gisements pétroliers, une production échelonnée sur 25 ans. Et, de fait, une fois le colonel Kadhafi déboulonné, 36 000 Chinois ont été évacués de la Libye.

L'autre enjeux au fondement du conflit, non moins important, concerne la réinstallation de bases militaires dans la région. En effet, les Américains et les Britanniques, dont les bases militaires ont été fermées en 1969, ont vu dans le soutien au conflit civil, une occasion de s'installer, à nouveau, stratégiquement dans la région. Il importe de rappeler à cet égard qu'à son arrivée au pouvoir, Kadhafi avait expulsé les soldats américains et britanniques, en même temps qu'il avait nationalisé la production pétrolière, ce qui, de l'avis de plusieurs observateurs⁴⁷³, avait envenimé ses relations avec les Occidentaux. Par ailleurs, alors que la révolution libyenne s'inscrivait dans le cadre du « printemps arabe »⁴⁷⁴, qui s'est étendu, par effet domino, à la Libye, si l'intervention des États-Unis et de leurs alliés européens avait réellement été une intervention humanitaire, comme l'ont présentée les grands médias occidentaux de l'époque⁴⁷⁵, pourquoi les responsables de celle-ci, n'ont-ils pris aucune

⁴⁷³ C'est l'avis, par exemple, de la journaliste Hélène Bravin, spécialiste du Maghreb et auteure du livre *Kadhafi, vie et mort d'un dictateur*. Hélène Bravin, *Kadhafi, De figure héroïque à ennemi de l'Occident*, 1^{er} août 2017, en ligne :

<https://ici.radio-canada.ca/ohdio/premiere/emissions/medium-large/segments/entrevue/33136/mouammar-kadhafi-dictateur-helene-bravin>.

⁴⁷⁴ Né en Tunisie à la fin de 2010, le « printemps arabe » est un mouvement de contestation qui s'est rapidement, durant le printemps de 2011, à d'autres pays du Maghreb et du Moyen-Orient. Durant ces « printemps », les populations ont protesté à la fois contre la pauvreté, le chômage, la tyrannie et la corruption des gouvernements autoritaires installés au pouvoir depuis des décennies. En Tunisie, la révolution, qui a obligé le Président Ben Ali à quitter le pouvoir et à s'enfuir du pays, a incité des milliers d'Égyptiens à se soulever contre leur régime. Malgré la répression très dure, ces derniers sont parvenus à chasser le Président Hosni Moubarak du pouvoir. En Libye, la rébellion contre le colonel Kadhafi s'est transformée en guerre civile, au cours de laquelle les forces de l'OTAN sont intervenues. Un Conseil national de transition a rapidement été mis sur pied, soutenu par ses ennemis occidentaux.

⁴⁷⁵ Les médias occidentaux ont insisté sur la mission humanitaire qui incombait à l'ONU et à l'OTAN. Pour ces médias, il s'agissait, pour la coalition internationale, d'empêcher un dictateur de massacrer son peuple, et, ce faisant, d'instaurer une démocratie nouvelle en Libye. Qui aurait pu dénoncer un tel programme, alors que les « Une » des journaux avançait le chiffre de 6 000 morts, victimes de la répression organisée par le Président Kadhafi. Ces chiffres, on l'a su par la suite, relevaient de la propagande, non de la réalité, car, quelques semaines après l'intervention militaire occidentale en Libye et le décès de Mouammar Kadhafi, les médias français devaient confesser très discrètement leur erreur : le nombre de Libyens victimes du pouvoir avait été, semble-t-il, vingt ou trente fois inférieur aux 6 000 morts initialement annoncés, en outre, la plupart d'entre elles étaient mortes au combat. Rony Brauman, Bernard-Henri Lévy débattent, L'opération libyenne était-elle une guerre juste ou juste une guerre ? L'opération libyenne était-elle une guerre juste ? Nécessaire devoir d'ingérence ou abus de pouvoir sous couvert d'humanitaire ? Le Monde, 24 novembre 2011, en ligne :

https://www.lemonde.fr/idees/article/2011/11/24/l-operation-libyenne-etait-elle-une-guerre-juste-ou-juste-une-guerre_1608874_3232.html. Les principaux médias français, qui ont couvert avec attention les événements de 2011, sont, depuis lors, bien silencieux sur les séquelles de cette intervention militaire, une intervention qu'ils ont, pourtant, vivement soutenue à l'époque.

mesure pour protéger les peuples tunisien et égyptien victimes, quelques semaines auparavant, de répressions sanglantes ? D'aucuns pensent, d'ailleurs, qu'en intervenant en Libye pour renverser Kadhafi, les Occidentaux souhaitent que sa chute serve de moyen de dissuasion en direction d'autres dirigeants africains tentés d'adopter une politique de nationalisation semblable à celle de l'ex-dictateur libyen⁴⁷⁶. Jean-Paul Pougala, écrivain, directeur de l'Institut d'études géostratégiques et professeur de sociologie à l'Université de la diplomatie de Genève soutient, quant à lui, dans son ouvrage « Les mensonges de la guerre de l'Occident contre la Libye », que les vraies raisons sont liées à l'indépendance africaine en matière financière et satellitaire⁴⁷⁷. Pendant des décennies, la quasi-totalité des communications (téléphone, Internet, télévision) en Afrique dépendaient de satellites étrangers. Comme nous allons le voir, une telle dépendance entraînait deux conséquences majeures : d'une part, les pays africains devaient payer des redevances annuelles importantes pour utiliser ces satellites et, d'autre part, toutes les communications passaient par des centres de contrôle situés à l'étranger, ce qui exposait les données sensibles à des risques d'espionnage ou de contrôle externe.

1.2 Les enjeux liés à l'indépendance africaine en matière financière et satellitaire :

Selon Jean-Paul Pougala, la première des vraies raisons de la guerre en Libye renvoyait à la volonté de la part de certains États occidentaux d'empêcher l'indépendance des États africains en matière satellitaire. L'histoire démarre en 1992 lorsque 45 pays africains créent la société RASCOM pour disposer d'un satellite africain et faire chuter le coût des communications sur le continent. Téléphoner de et vers l'Afrique est, alors, le tarif le plus cher au monde, du fait de l'existence d'un impôt de 500 millions de dollars encaissé annuellement par l'Europe sur toutes les conversations téléphoniques, y compris les communications intérieures, en raison de l'utilisation des satellites européens comme Intelsat⁴⁷⁸. Or, l'achat d'un satellite africain au prix de 400 millions de dollars payable une

⁴⁷⁶ À cet égard, The Standard, un journal kenyan a sorti un article, le 21 mars 2011, et l'a intitulé : *Can Libya's Operation Odyssey Dawn serve as deterrent to Africa's dictators?*. Voir en ligne : <https://www.standardmedia.co.ke/the-standard/article/2000031626/can-libyas-operation-odyssey-dawn-serve-as-deterrent-to-africas-dictators>.

⁴⁷⁷ Jean-Paul Pougala, cité par Etienne Damome, *Pourquoi beaucoup d'Africains soutiennent Kadhafi*, dans Outre-Terre 2011/3 (n° 29), Éditions Outre-terre, 2011, à la 127.

⁴⁷⁸ Ibid, à la p 429.

seule fois, non seulement permettait de résoudre ce problème, mais assurait, en outre, au continent son indépendance en matière de communications satellitaires. Encore fallait-il trouver un argentier prêt à financer le projet, et, de fait, l'équation la plus difficile à résoudre s'est avérée celle de savoir comment le continent pouvait s'affranchir de l'exploitation servile de son maître en sollicitant l'aide de ce dernier pour y parvenir. La Banque Mondiale, le FMI, les États-Unis et l'Union Européenne ont fait miroiter, pendant près de 14 ans, leur soutien à ce projet, sans que celui-ci se concrétise. Le soutien affiché par ces grandes institutions financières et les puissances occidentales au projet de satellite africain n'a été qu'un leurre diplomatique, destiné à retarder, voire saboter l'émancipation technologique du continent. Il a fallu qu'un dirigeant africain, en l'occurrence Mouammar Kadhafi, rompe ce cycle de dépendance pour que le projet voie enfin le jour. En 2006, il a pris une décision déterminante en injectant 300 millions de dollars dans le projet, permettant ainsi de relancer concrètement l'initiative de satellite africain. Cette contribution libyenne s'est traduite par une prise de participation significative dans le capital de RASCOM : le *Libyan African Investment Portfolio* détient 31,63 % des actions, tandis que la *General Post and Telecommunications Company of Libya* en possède 29,34 %. La Banque Africaine de Développement a avancé, pour sa part, la somme de 50 millions, et la Banque Ouest Africaine de Développement 27 millions⁴⁷⁹. C'est ainsi que l'Afrique a, depuis le 26 décembre 2007, le tout premier satellite de communication de son histoire. Dans la foulée, la Chine et la Russie ont décidé d'entrer dans la compétition à titre de fournisseurs de leur technologie, permettant le lancement de nouveaux satellites sud-africain, nigérian, angolais, algérien et même un deuxième satellite africain lancé en juillet 2010. La Libye de Kadhafi a, ainsi, fait perdre à l'Occident, en sus des 500 millions de dollars annuels, des milliards de dollars d'intérêts que la dette africaine permettait de générer à l'infini, entretenant, de la sorte, un système occulte en dépouillement de l'Afrique⁴⁸⁰.

Toujours selon Jean-Paul Pougala, l'autre raison d'abattre le colonel Kadhafi est à rechercher dans la volonté de celui-ci de garantir à l'Afrique son indépendance financière : les 30 milliards de dollars saisis par Barack Obama appartenaient à la Banque Centrale Libyenne et représentaient la contribution libyenne destinée à la fédération africaine à travers 3 projets

⁴⁷⁹ Voir : African Development Bank and African Development Fund, *Briefing Project-Rascom*, en ligne: <https://www.afdb.org/fr/documents/document/project-brief-rascom-56223>.

⁴⁸⁰ Jean-Paul Pougala, *supra* note 477, à la p 429.

phares : 1° la Banque Africaine d'Investissement à Syrte en Libye, 2° la création, prévue pour 2011, du Fond Monétaire Africain doté d'un capital de 42 milliards de dollars et devant siéger à Yaoundé, 3° la Banque Centrale Africaine ayant son siège à Abuja au Nigeria et qui devait émettre la première monnaie africaine signant, par là-même, la fin du Franc CFA, perçu comme un instrument de domination, grâce auquel Paris avait la main mise, depuis plus de 80 ans, sur certains pays africains, ce qui explique la volonté farouche de la France de voir tomber le leader libyen. Le Fonds Monétaire Africain devait remplacer le Fonds Monétaire International dans toutes les activités financières de ce dernier, ce à quoi aspiraient les États du continent, sachant qu'avec seulement 25 milliards de dollars de capital, le FMI a pu mettre à genoux tout un continent en imposant des privatisations discutables, comme le fait d'obliger les pays africains à privatiser une partie de leur économie au profit de pays occidentaux. Ces mêmes pays occidentaux ont, d'ailleurs, rapidement fait connaître leur souhait de devenir membres du Fond Monétaire africain, souhait qui a été rejeté à l'unanimité, les 16 et 17 décembre 2010, lors d'une réunion qui s'est tenue à Yaoundé, à l'occasion de laquelle il a été précisé que seuls les pays africains pouvaient devenir membres de l'institution⁴⁸¹.

En tout état de cause, la Libye, bien qu'ayant été dirigée pendant plus de quatre décennies par un régime autoritaire, était considérée avant 2011 comme l'un des pays les plus prospères et les plus stables du continent africain. Malgré l'absence de libertés politiques et la répression des opposants, l'État assurait un accès gratuit aux soins de santé et à l'éducation, garantissait un logement à chaque citoyen, et subventionnait largement les services essentiels tels que l'électricité, l'eau et le carburant. Sous le Président Kadhafi, la Libye affichait l'un des taux de mortalité infantile les plus bas et une espérance de vie la plus élevée d'Afrique, tout comme son taux d'alphabétisation parmi les plus hauts du continent⁴⁸². Depuis la chute et l'élimination du dictateur, le pays continue de payer le prix d'une décision qui semble avoir davantage répondu à des intérêts géopolitiques extérieurs qu'à ceux du peuple libyen. Il est actuellement aux prises d'un conflit entre deux rivaux, qui prétendent, chacun, être à la tête du seul gouvernement légitime : l'un, Abdelhamid Dbeibah, siégeant à Tripoli et dont le

⁴⁸¹ *Ibid*, aux pp 128-129.

⁴⁸² Eugénie Mérieau, *La dictature repose sur une économie de prédation marquée par la corruption*, dans *Dictature, une antithèse de la démocratie*, 2024, à la p 130, en ligne : <https://www.caim.info/dictature-une-antithese-de-la-democratie--9791031806563-page-127.htm>.

pouvoir est reconnu par l'ONU, l'autre, le maréchal Khalifa Haftar, dont le fief est à Benghazi dans l'Est du pays. Dans leur lutte pour le contrôle effectif du pays, divers groupes armés et autres milices des deux bords commettent des exactions généralisées à l'encontre des civils dans la plus totale impunité⁴⁸³.

2. L'impunité des crimes commis en Libye, un obstacle à une paix durable dans le pays :

L'objectif que vise le Conseil de sécurité, lorsqu'il défère une situation à la CPI, n'est pas seulement de s'assurer que les auteurs des crimes rendent effectivement des comptes, mais aussi de garantir une paix durable⁴⁸⁴. Même si l'institution de la CPI n'affiche pas formellement son lien avec la question du maintien de la paix, contrairement à la création, par ce même Conseil de sécurité, des tribunaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et pour le Rwanda qui a été présentée comme entrant dans le cadre des mesures de rétablissement de la paix n'impliquant pas le recours à la force armée⁴⁸⁵, la Cour s'inscrit, néanmoins et clairement, dans le sillage des idées développées dès le début du XX^{ème} siècle, selon lesquelles le droit pénal international sanctionné par une juridiction consacrée à son respect aurait les mêmes effets pacificateurs que ceux usuellement attribués au droit pénal en termes de protection de l'ordre public national au sein des États⁴⁸⁶. Ce courant doctrinal, connu sous le nom de courant pacifiste ou idéaliste du droit international pénal, défendait l'idée que l'internationalisation du droit, par la création de normes pénales contraignantes et d'une juridiction chargée de les faire respecter, constituait un moyen efficace de prévenir les conflits armés et de sanctionner leurs auteurs. Les tenants de ce courant considéraient qu'un ordre juridique pénal international s'inspirant des fonctions répressives du droit pénal

⁴⁸³ Human Rights Watch, *Libye : L'impunité encourage la violence. Le pays est le théâtre de meurtres extrajudiciaires, de détentions arbitraires et d'une crise migratoire*, 18 janvier 2018, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2018/01/18/libye-limpunite-encourage-la-violence>.

⁴⁸⁴ Conseil de sécurité des Nations Unies, Résolution 1970 (2011), adoptée à sa 6491^e séance, 26 février 2011, au para 15, en ligne : <https://docs.un.org>.

⁴⁸⁵ Charte des Nations unies, *supra* note 8, arts 29 et 41.

⁴⁸⁶ Le droit pénal a été l'un des facteurs qui ont permis à la société de freiner les tendances agressives chez l'individu. Personne ne niera que, dans tous les pays du monde, le droit pénal et les tribunaux sont capables de maintenir l'ordre public et la paix. Une conclusion, dès lors, s'impose : il n'y a aucune raison pour qu'il n'en aille pas de même pour les États dans leurs rapports réciproques. Lire Antoine SOTTILE, *Les criminels de guerre et le nouveau droit pénal international, seul moyen efficace pour assurer la paix du monde*, Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, 1945, vol. XXIII, aux pp 234-235. Lire également Vespasien V. PELLA, *Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix*, RGDI, 1947, vol. LI, à la p 2.

national était indispensable pour prévenir le déclenchement des guerres et, partant, assurer le maintien de la paix. Ils étaient, en outre, convaincus de ce que la justice pénale internationale ne devait pas être uniquement rétributive, mais également préventive, à ce titre, liée à préservation de la paix mondiale⁴⁸⁷. Cette conception a fondé les expériences de Nuremberg et Tokyo et a influencé la création des juridictions ultérieures.

Selon André Dulait, si la guerre a été et demeure le théâtre de perpétration des exactions les plus graves et des crimes les plus odieux, une paix durable n'est possible que si tous les auteurs de ces crimes, des plus hauts dirigeants des gouvernements aux simples exécutants, savent pouvoir être traduits en justice pour y rendre des comptes. Pour lui, cette justice présente une double vertu : celle de la sanction exemplaire de crimes particulièrement odieux et celle de la dissuasion, destinée à prévenir la répétition de telles tragédies⁴⁸⁸. Et, de fait, en Libye, la mise en œuvre de la politique, que les États africains dénoncent comme étant du néocolonialisme et de l'impérialisme judiciaires, en l'occurrence en se focalisant exclusivement sur les membres du camp Kadhafi perçus comme des opposants aux intérêts occidentaux, la CPI a envoyé un message implicite aux membres du CNT et à leurs alliés : tant qu'ils resteront alignés sur les puissances occidentales, ils seront protégés contre toute poursuite judiciaire. Ce sentiment d'impunité les a, ainsi, conduits à commettre de nombreux crimes sans, jusqu'à ce jour, être aucunement inquiétés. Face à cette situation, l'UA et les États africains, considérant que la CPI ne respectait pas les principes d'équité et d'impartialité, ont pris la décision collective de protéger les anciens membres du régime Kadhafi. À cet égard, le Procureur Karim Khan affirme que cette protection a contribué à renforcer l'impunité générale qui sévit en Libye, laquelle accouche d'un cycle de violence continu, qui fait obstacle à toute paix durable dans le pays⁴⁸⁹. Les juges de la CPI ne disaient pas autre chose lorsqu'ils ont émis les mandats d'arrêt contre Mouammar Kadhafi, Saïf al-Islam Kadhafi et Abdullah al-Senoussi. Ils expliquaient que, pour stopper les crimes en train de se

⁴⁸⁷ Gustav Moynier, *supra* note 3.

⁴⁸⁸ André Dulait, *supra* note 428.

⁴⁸⁹ Affirmation faite par le Procureur de la CPI lors de sa présentation de son rapport sur la Libye au Conseil de sécurité le 23 novembre 2021. Conseil de sécurité, *Le Procureur de la CPI invite le Conseil de sécurité à agir sans tarder pour que justice soit enfin rendue pour les victimes d'atrocités en Libye*, 8911^{ème} Séance, CS/14710, 23 novembre 2021, en ligne : <https://press.un.org/fr/2021/cs14710.doc.htm>.

commettre et protéger les civils, il importait d'arrêter les trois principaux responsables de leur perpétration⁴⁹⁰.

La Commission internationale d'enquête sur la Libye, mise en place par le Conseil des droits de l'homme pour enquêter sur l'ensemble des violations alléguées imputables à toutes les parties en présence et amener devant les juges les personnes qui en sont responsables semble, dans son rapport, banaliser la gravité des exactions commises par les membres du CNT tout en insistant sur celles perpétrées par les membres du régime déchu⁴⁹¹. Or, dans la mesure où la CPI s'appuie sur ce rapport pour mener ses enquêtes et engager des poursuites, elle doit faire preuve d'une vigilance particulière quant aux déséquilibres que ce type de rapport peut contenir, afin de garantir une justice véritablement impartiale. Tirumurti S. Tirumurti, Représentant permanent de l'Inde auprès des Nations Unies du 19 mai 2020 au 20 juin 2022, a soutenu, à cet égard, que la CPI tend à s'inscrire dans la logique des puissances occidentales membres permanents du Conseil de sécurité lorsqu'elle est saisie par celui-ci, ce qui limite sa capacité à rendre une justice véritablement impartiale⁴⁹². Ainsi, au lieu de mener des enquêtes et de poursuivre les auteurs de crimes internationaux, quel que soit le camp auquel ils appartiennent, et, ainsi, contribuer à garantir une paix durable conformément à l'objectif poursuivi par le Conseil de sécurité lorsque celui-ci saisit la Cour, celle-ci ne s'est attaquée qu'aux membres de l'un des deux camps, celui perçu comme l'ennemi des intérêts occidentaux, ce qui a conduit inévitablement à nourrir le cycle des violences. Par ailleurs, la décision de remettre Abdallah Al-Senoussi aux instances nationales libyennes ne peut manquer de nous interroger sur la question du respect des droits humains au fondement de la justice internationale. En effet, Abdallah Al-Senoussi, comme tout dignitaire de l'ancien régime, était exposé au risque d'être soumis à une procédure judiciaire non équitable à partir du moment où il était jugé en Libye, ce qui s'est avéré exact, puisqu'il a été condamné à mort par le tribunal d'assise de Tripoli à l'issue d'une procédure entachée de graves irrégularités⁴⁹³. Cela était tout à fait prévisible et la Cour ne pouvait pas l'ignorer, comme elle ne pouvait pas

⁴⁹⁰ Rapport du Procureur de la CPI au Conseil de sécurité sur la situation en Libye, 6772e séance, S/PV.6772, Conseil de sécurité, New York, 16 mai 2012, à la p 2, en ligne : documents.un.org.

⁴⁹¹ Conseil des droits de l'homme, Rapport de la Commission internationale d'enquête sur la Libye, dix-neuvième session, A/HRC/19/68, 28 janvier 2014, en ligne : <https://undocs.org>.

⁴⁹² Conseil de sécurité, *supra* note 485.

⁴⁹³ Human Rights Watch, *Libye : Le procès des dignitaires du régime Kadhafi a été entaché d'irrégularités*, 21 juillet 2015, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2015/07/28/libye-le-proces-des-dignitaires-du-regime-kadhafi-ete-entache-dirregularites>.

ignorer, non plus, qu'un procès portant sur des crimes aussi graves que ceux reprochés à Senoussi, est souvent extrêmement sensible et constitue, par-là même, un lourd fardeau pour les parquets comme pour les autorités, en ce qui concerne surtout l'obligation de veiller à la sécurité des témoins, des victimes et du personnel judiciaire. Or, la situation de profonde détérioration générale des conditions de sécurité en Libye ne pouvait en aucune façon permettre une bonne tenue d'un procès de cette importance.

La situation d'impunité au Soudan et en Libye a, donc, non seulement, privé les victimes des crimes commis de leur droit à la justice, mais également, de leurs droits à réparation.

Section 2. Du point de vue de l'accès des victimes à la réparation et à la justice :

Les victimes des atrocités commises au Soudan et en Libye ne peuvent juridiquement prétendre au statut de victimes et, ainsi, bénéficier des réparations auxquelles elles peuvent prétendre faute pour leurs bourreaux de n'être toujours pas poursuivis ni jugés par la Cour (I). Elles attendent, donc, toujours que justice leur soit rendue, et placent tous leurs espoirs dans la CPI et le Conseil de sécurité (II).

I. La reconnaissance de culpabilité de l'auteur d'un crime international : un préalable à la réparation des préjudices causés aux victimes :

Si la CPI vise au premier chef à réprimer les coupables des crimes les plus graves, telle n'est pas sa seule mission. Au-delà de la justice rétributive, axée sur la condamnation de l'accusé, elle a également pour ambition de réparer les dommages subis par les victimes. Ainsi fait-elle office de justice réparatrice en mettant la victime au cœur de l'action judiciaire et, ce faisant, contribue à la réconciliation nationale de sociétés déchirées par les crimes les plus condamnables⁴⁹⁴. Aujourd'hui devant la CPI, les victimes ne sont plus réduites à être de

⁴⁹⁴ La justice pénale internationale est présentée et s'affiche comme le point de passage obligé en vue d'une pacification des sociétés déchirées par les meurtres de masse. Voir Sara Liwerant, *Quand la justice pénale internationale s'empare de la réconciliation nationale*, Droit et cultures, 56 | 2008-2, en ligne : <http://journals.openedition.org/droitcultures/2777>.

simples « moyens de preuve à charge » mobilisés par l'accusation. Une place nouvelle leur est accordée non seulement en matière de réparation, mais aussi en matière de protection et, surtout, de participation à la procédure. S'agissant de la réparation, *[l]a Cour peut rendre contre une personne condamnée une ordonnance indiquant la réparation qu'il convient aux victimes ou à leurs ayants droits*⁴⁹⁵. Selon Antoine Garapon, on aurait tort :

« (...) de considérer la réparation comme subsidiaire par rapport à la punition, comme son solde pour tout compte, car la réparation est en soi une œuvre de justice, au même titre que la punition. Comme elle, la réparation vise à une équivalence entre un acte et sa compensation, mais, à la différence de la punition, cette équivalence n'est pas recherchée par la souffrance et la peine mais par une contre-prestation »⁴⁹⁶.

En matière de protection, le Statut prévoit la création d'une Division d'aide aux victimes et aux témoins. Son article 43 (6) dispose que :

« [L]e Greffier crée, au sein du Greffe, une division d'aide aux victimes et aux témoins. Cette division est chargée, en consultation avec le Bureau du Procureur, de conseiller et d'aider de toute manière appropriée les témoins, les victimes qui comparaissent devant la Cour et les autres personnes auxquelles les dépositions de ces témoins peuvent faire courir un risque, ainsi que de prévoir les mesures et les dispositions à prendre pour assurer leur protection et leur sécurité. Le personnel de la Division comprend des spécialistes de l'aide aux victimes de traumatismes, y compris de traumatismes consécutifs à des violences sexuelles »⁴⁹⁷.

Quant à leur participation, le Statut de Rome reconnaît à la Cour la possibilité de déterminer la contribution que les victimes peuvent apporter à la procédure pénale. Cette reconnaissance est sans précédent en droit international. Ainsi, aux termes de son article 68(3) :

« Lorsque les intérêts personnels de la victime sont concernés, la Cour permet que leurs vues et préoccupations soient exposées et examinées, à des stades de la procédure qu'elle estime appropriés (...) »⁴⁹⁸.

Le régime juridique particulier accordé aux victimes est apprécié par rapport à la définition de la victime retenue par la Règle 85 du Règlement de procédure et de preuve :

⁴⁹⁵ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 75(2).

⁴⁹⁶ Préface d'Antoine Garapon, dans Jean Baptiste Jeangène Vilmer, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, 1ère édition, Paris, PUF, 2009, à la p 58.

⁴⁹⁷ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 43(6).

⁴⁹⁸ *Ibid*, art 68(3).

« [A]ux fins du Statut et du Règlement : a) Le terme « victime » s'entend de toute personne physique qui a subi un préjudice du fait de la commission d'un crime relevant de la compétence de la Cour ; b) Le terme « victime » peut aussi s'entendre de toute organisation ou institution dont un bien consacré à la religion, à l'enseignement, aux arts, aux sciences ou à la charité, un monument historique, un hôpital ou quelque autre lieu ou objet utilisé à des fins humanitaires a subi un dommage direct »⁴⁹⁹.

Dans le cadre de la présente étude, la victime dont il s'agit est une personne physique qui a subi un ou plusieurs préjudices à la suite d'une atteinte à son intégrité physique ou mentale, une souffrance morale, une perte matérielle ou une atteinte grave à ses droits fondamentaux⁵⁰⁰. Malheureusement, toutes les personnes ayant subi des préjudices du fait de crimes graves ne bénéficient pas du statut de victime devant la Cour et, partant, n'ont pas droit à réparation, encore faut-il, être victime d'un crime relevant de la compétence de celle-ci, qu'il s'agisse de sa compétence matérielle ou temporelle⁵⁰¹. Qui plus est, et compte tenu de la relation intrinsèque entre la poursuite pénale et la demande de réparation, celle-ci ne peut bien évidemment être reçue que si l'accusé est reconnu coupable par la juridiction, quand bien même le préjudice, lui, a bien été subi. La réparation est, ainsi, assujettie à la reconnaissance de la culpabilité de l'auteur du crime pénal international ayant causé des préjudices aux victimes. Toutefois, en cas d'acquiescement de l'accusé, le Statut a institué à leur profit une circonstance exceptionnelle de réparation extrajudiciaire⁵⁰². Celle-ci correspond à une situation particulière dans laquelle des victimes peuvent recevoir une réparation même en l'absence de condamnation pénale, notamment en cas d'acquiescement, de l'abandon de poursuites, ou du décès de l'accusé. Dans ce cadre, le Fonds au profit des victimes peut décider d'accorder une assistance ou une réparation même si aucun accusé n'a été déclaré coupable, à condition toutefois que la personne en cause ait été effectivement poursuivie par la Cour, ce qui n'est pas le cas pour les auteurs des exactions commises au Soudan (1) comme en Libye (2). Ce mécanisme de réparation permet de ne pas laisser les

⁴⁹⁹ Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, adopté par l'Assemblée des États Parties, 1ère session, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, New-York, Cour pénale internationale, 3-10 septembre 2002, Règle 85.

⁵⁰⁰ Pierre Felix Kandolo On'ufuku wa Kandolo, *supra* note 54, à la p 35.

⁵⁰¹ Olouwafemi Rodrigue Oloudé, *Le système de réparation de la Cour pénale internationale : une chimère !*, Lex-Electronica.org Vol 28, n°2 2023, 2023, à la p 69, en ligne : lexelectronica.openum.ca.

⁵⁰² Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 75(2).

victimes sans recours lorsque notamment la preuve pénale de la culpabilité ne peut être établie au-delà de tout doute raisonnable, mais que les souffrances vécues sont avérées.

Le Fonds a mis en place des programmes d'assistance en faveur des victimes dans le nord de l'Ouganda dès 2008, en l'absence de condamnation dans l'affaire Dominic Ongwen (le procès n'ayant pas débuté à l'époque). Ces programmes couvraient notamment le soutien médical, psychosocial et la réhabilitation socioéconomique⁵⁰³. De même, avant même la condamnation de Germain Katanga en 2014, le Fonds a lancé, la même année, un programme d'assistance aux victimes de crimes commis dans l'Ituri⁵⁰⁴. L'intervention ne dépendait pas encore d'un jugement, ce qui en faisait là aussi un exemple clair de réparation extrajudiciaire. Ce mécanisme de réparation, bien qu'imparfait, revêt une importance particulière dans la mesure où l'existence de victimes et de préjudices ne disparaît pas du seul fait que l'auteur présumé a été acquitté, est décédé, en fuite, ou que les poursuites à son encontre ont été abandonnées.

1. Au Soudan, la guerre et l'impunité totale : des obstacles à la reconnaissance des souffrances des victimes et de leur droit à réparation :

Au Darfour, la politique définie, sur une longue période, par le Président Al-Béchrir avait pour finalité de détruire trois groupes ethniques, qu'il considérait comme des menaces à son pouvoir : les Four, les Massalit et les Zaghawa. Il s'agissait, au terme de cette politique, d'isoler économiquement et politiquement de leur région, mise à l'écart qui va entraîner l'engagement des membres de ces groupes ethniques dans une rébellion armée. Devant cette situation, le Président Al-Béchrir a décidé de réprimer la rébellion en s'en prenant, non pas seulement aux combattants, mais aux groupes ethniques dans leur ensemble⁵⁰⁵. Ainsi, en

⁵⁰³ Depuis 2008, le Fonds au profit des victimes s'acquitte de son mandat d'assistance en offrant un soutien et une réhabilitation aux victimes à travers 18 districts du nord de l'Ouganda. Il offre certains services aux victimes de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre par l'intermédiaire de son réseau d'organisations non gouvernementales locales et internationales. Le mandat d'assistance du Fonds se distingue ainsi des réparations ordonnées par la Cour pénale internationale ou du versement d'indemnités à des victimes. Voir en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/le-fonds-au-profit-des-victimes-lance-de-nouveaux-projets-d-assistance-dans-le-nord-de-louganda#:~:text=Lira%2C%20nord%20de%20l'Ouganda,du%20nord%20de%20l'Ouganda>.

⁵⁰⁴ Le Fonds a mené, en RDC depuis 2008, des projets principalement dans les provinces de l'Ituri ainsi que dans le Nord-Kivu et le Sud-Kivu, dans le cadre de son programme d'assistance. Voir en ligne : <https://trustfundforvictims.org/index.php/fr/news/le-fonds-au-profit-des-victimes-lance-dix-nouveaux-projets-d%E2%80%99assistance-en-r%C3%A9publique>.

⁵⁰⁵ Cour pénale internationale, *Huitième rapport du procureur au Conseil de sécurité des Nations unies, en application de la Résolution 1593*, Bureau du Procureur, au para 24, en ligne : www.icc-cpi.int.

mars/avril 2003, a-t-il publiquement donné l'ordre à l'armée régulière, soutenue par les milices Janjaouid recrutées et armées par lui, de mater féroce ment l'insurrection, et, assimilant les civils aux rebelles, de ne faire ni prisonniers ni blessés. Cette politique de la terre brûlée s'est concrétisée par le déclenchement d'attaques d'une extrême brutalité contre les villages de ces communautés avec pour objectif leur élimination totale. On parle aujourd'hui de génocide pour qualifier pénalement ces massacres⁵⁰⁶.

C'est ainsi que les forces armées et les Janjaouid ont tué, indistinctement, hommes, femmes, enfants et personnes âgées. Ils ont violé massivement les femmes, les jeunes filles et même de très jeunes fillettes : les miliciens Janjaouid, étaient stationnés à proximité des camps de déplacés, aussi les femmes et les jeunes filles qui allaient chercher du bois de chauffage, du fourrage ou de l'eau, ont-elles été, à de multiples reprises, violées par ces miliciens et autres militaires. On estime qu'un tiers des victimes de viols étaient des enfants, dont des fillettes de cinq ans à peine⁵⁰⁷. Ils ont brûlé les habitations et les installations collectives, y compris les écoles et les mosquées, détruit les récoltes, empoisonné les sources d'eau ainsi que les puits et volé le bétail. Les survivants ont été poursuivis dans le désert, tués ou laissés pour morts⁵⁰⁸.

Aujourd'hui, le pays s'est enfoncé encore davantage dans la guerre et la population endure toujours des souffrances insupportables. L'échec de la communauté internationale à traduire en justice les responsables des crimes commis au Darfour a envoyé à toutes les parties au conflit le dangereux message selon lequel elles pouvaient continuer à commettre ces exactions en toute impunité. Et, de fait, après la chute du Président Al-Bachir et le déclenchement de la guerre, le 15 avril 2023, entre l'armée du général Al-Burhane et les FSR commandées par le général Hemeti, les violences sexuelles, ethniques et la politique de la terre brûlée ravagent à nouveau le Darfour. Ceux-là même qui, il y a 28 ans, ont infligé, dans la région, des souffrances incommensurables à ces communautés, s'en prennent à ceux de leurs membres qui ont survécu au génocide. Les mêmes milices ont utilisé les mêmes méthodes et commis les mêmes violences extrêmes à l'encontre des mêmes groupes

⁵⁰⁶ *Ibid*, au para 26.

⁵⁰⁷ *Ibid*, au para 33.

⁵⁰⁸ *Ibid*, au para 32.

ethniques⁵⁰⁹, dans un cycle d'attaques armées qui semble ne pas devoir finir. Actuellement, cette guerre, qui se déroule dans un contexte d'impunité totale, s'est même étendue à d'autres régions du pays, où des milliers de civils sont massacrés, des femmes et des jeunes filles sont violées, contraintes de se marier de force ou enlevées et transformées en esclaves sexuelles.

À la veille de la délivrance du premier mandat d'arrêt contre le Président soudanais Omar El-Béshir, Monseigneur Desmond Tutu, celui-là même qui a présidé la Commission sud-africaine de la Vérité et de la Réconciliation, a déclaré, s'exprimant à propos du soutien apporté par les gouvernements africains au chef d'État soudanais, qu'il regrettait de voir ces dirigeants se rallier, non pas du côté des victimes du Darfour, mais du côté de celui qui a transformé cette partie de l'Afrique en cimetière⁵¹⁰. En conséquence, le refus de coopérer à l'arrestation et à la remise d'Omar El-Béshir à la CPI a permis à des responsables accusés de crimes graves de se maintenir au pouvoir, restreignant l'accès à la justice pour les victimes et aggravant la situation humanitaire dramatique qui est celle, aujourd'hui, de ces victimes. Malgré les déclarations de bonne intention de l'ex-Procureure Fatou Bensouda⁵¹¹, le constat est amer et, avec le conflit en cours, la situation ne fait qu'empirer. L'impunité dont bénéficient les auteurs des crimes aggravent encore davantage l'ampleur des souffrances vécues, en ce qu'elle s'apparente à un véritable déni de celles-ci⁵¹². Le 8 décembre 2006, à l'occasion de la journée internationale des droits de la personne, l'ancien Secrétaire général des Nations unies, Kofi Annan, dénonçait déjà avec sévérité la complaisance et la passivité de la communauté internationale face à la situation du Darfour⁵¹³. Une passivité et une complaisance qui nous fait dire, avec Albert Einstein, que le monde est dangereux à vivre

⁵⁰⁹ Conseil de sécurité, *Le Procureur de la CPI insiste sur le devoir de responsabilité dans le conflit au Soudan*, *supra* note 178.

⁵¹⁰ Desmond Tutu, *Will Africa Let Sudan Off the Hook?*, The New York times, 2 mars 2009, en ligne : <https://www.nytimes.com/2009/03/03/opinion/03tutu.html>.

⁵¹¹ Madame Fatou Bensouda a déclaré qu'au moment de décider qui ferait l'objet de poursuites, ce n'était pas aux dirigeants africains qu'elle pensait, mais aux victimes du continent africain. Elle a affirmé qu'elle travaillait pour ces victimes, parce qu'elles sont africaines comme elle, et que c'était de cette africanité qu'elle tirait sa fierté et son inspiration. Déclaration de Fatou Bensouda, Jeune Afrique, 13 juin 2012, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com/depeches/54085/politique/cpi-fatou-bensouda-fierte-de-travailler-pour-les-victimes-dafrique/>.

⁵¹² Cour pénale internationale, *Huitième rapport du Procureur au Conseil de sécurité des Nations unies, en application de la Résolution 1593*, *supra* note 501, au para 40.

⁵¹³ Déclaration de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme, Couverture des réunions et des communiqués de presse, Nations unies, New York, SG/SM/10788-HR/4909-OBV/601, 8 décembre 2006, en ligne : <https://press.un.org/en/2006/sgsm10788.doc.htm>.

non pas seulement à cause de ceux qui font le mal, mais, aussi et non moins, à cause de ceux qui regardent ce mal se faire et font le choix de se taire⁵¹⁴.

En Libye, pays qui connaît également une recrudescence des hostilités, des atrocités de même ampleur continuent de se commettre sous le regard de cette même communauté internationale, qui fait montre, ici aussi, ici encore, de passivité et de complaisance. Ici aussi, ici encore, le message envoyé aux auteurs de ces atrocités est qu'ils peuvent échapper à la justice et continuer de perpétrer leurs crimes en toute impunité.

2. L'inaction de la communauté internationale en Libye : des victimes dans l'attente désespérée d'une réparation :

L'une des caractéristiques du régime du colonel Kadhafi résidait dans la centralisation extrême du pouvoir et de son extrême implication personnelle à tous les niveaux de gouvernement du pays. Sa destitution et son lynchage ont, dès lors, eu pour conséquence une véritable béance de pouvoir et la disparition, soudaine et brutale, d'une administration forte fonctionnant avec des personnes formées à l'exercice du pouvoir et capables d'assurer un minimum de stabilité. Or, les rebelles n'ont pas déposé les armes après la destitution du leader libyen invoquant la nécessité de pouvoir se défendre et ni l'ONU ni l'OTAN n'ont été en mesure de désarmer ces milices, qui s'étaient constituées au moment de l'intervention occidentale. Le risque que ces milices armées deviennent incontrôlables était, en conséquence, totalement prévisible, il a, cependant, été ignoré⁵¹⁵. Ces milices et les forces armées affiliées aux deux gouvernements ont commis, et continuent, toujours aujourd'hui, de commettre des crimes graves en toute impunité. Elles se livrent à des tirs d'artillerie sur des populations civiles sans discernement, à des mises en détention arbitraires, des actes de torture, des exécutions extrajudiciaires, des attaques menées sans discrimination, des enlèvements, des disparitions forcées, des viols, des destructions des biens civils⁵¹⁶ et chassent de chez elles des milliers de personnes à titre des représailles dues à leur

⁵¹⁴ Citation du Physicien et philosophe allemand Albert Einstein, voir en ligne : <https://www.babelio.com/auteur/AlbertEinstein/2827/citations#:~:text=%22%20Le%20monde%20est%20dan gereux%20%C3%A0,%22&text=Si%20la%20vue%20d'un,penser%20d'un%20bureau%20vide.&text=Il%20 ne%20faut%20pas%20compter,les%20probl%C3%A8mes%20pour%20les%20r%C3%A9soudre>.

⁵¹⁵ Elsa Margueritat, *Les conséquences de l'intervention de l'OTAN en Libye*, 11 novembre 2019, en ligne : <https://lvsl.fr/les-sequelles-de-lintervention-de-lotan-en-libye/>.

⁵¹⁶ Human Rights Watch, *Rapport Mondial 2017*, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/world-report/country-chapters/libya-1>.

appartenance présumée à tel ou tel camp ou encore pour s'approprier leurs terres⁵¹⁷. Des bandes criminelles et des milices enlèvent des politiciens, des journalistes et des civils, y compris des enfants, pour en tirer un profit politique ou monétaire⁵¹⁸. Des personnes réfugiées ou migrantes, notamment celles interceptées en mer par des garde-côtes sont soumises à toutes sortes de violences : assassinats, tortures et autres traitements inhumains et dégradants⁵¹⁹. Les auteurs de tous ces crimes n'ont toujours pas, à ce jour, fait l'objet d'aucune plainte ni poursuites. Pourquoi les moyens utilisés pour renverser Mouammar Kadhafi ne sont-ils pas utilisés pour arrêter les combats, désarmer toutes les milices et les bandes criminelles et, ainsi, briser l'impunité afin que le pays puisse retrouver la paix et la stabilité ? Les discours et les condamnations n'ont jamais suffi à dissuader les auteurs de crimes politiques extrêmes ni à offrir un soulagement tangible aux victimes, qui continuent à attendre désespérément la reconnaissance de leurs souffrances et la réparation des dommages subis.

II. Au Soudan et en Libye, la CPI et le Conseil de Sécurité derniers espoirs des victimes :

Les systèmes judiciaires au Soudan et en Libye sont dysfonctionnels et n'offrent aucune perspective en termes d'établissement des responsabilités (1). Au vu de la gravité, de la nature et de l'ampleur des crimes commis, la communauté internationale doit, donc, agir sans tarder (2).

1. L'incapacité des systèmes judiciaires soudanais et libyen à juger et réparer les crimes commis :

En Libye, l'intervention de l'OTAN a provoqué un effondrement politique et économique, une guerre civile et tribale, une crise humanitaire et migratoire, une violation généralisée des

⁵¹⁷ Cour pénale internationale, *Vingt-quatrième rapport du Procureur de la Cour Pénale internationale au Conseil de sécurité de l'organisation des Nations Unies en application de la résolution 1970 (2011)*, Bureau du Procureur, 9 novembre 2022, au para 62, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁵¹⁸ Human Rights Watch, *Rapport Mondial 2017*, *supra* note 512.

⁵¹⁹ Amnesty international, *La situation des droits humains dans le monde*, avril 2024, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/location/middle-east-and-north-africa/north-africa/libya/report-libya/>.

droits de l'homme⁵²⁰. L'insécurité persistante a conduit à l'effondrement du système judiciaire. Des tribunaux ont totalement cessé de fonctionner dans certaines régions du pays, tandis que dans d'autres, ils fonctionnent à un niveau très réduit. La Cour suprême a été incapable de rendre des décisions sur toutes les affaires qui ont été portées à sa connaissance en raison de divisions politiques. Des groupes de combattants de l'État islamique imposent leur propre interprétation de la Charia dans les zones tombées sous leur contrôle, sanctionnant tous les comportements qu'ils estiment attentatoires au droit islamique tels que le fait de fumer, de porter des vêtements impudiques, d'être trouvé coupable d'adultère⁵²¹.

Au Soudan, avant même que la guerre entre les deux généraux n'éclate et n'entraîne la paralysie de toutes les institutions du pays, les militaires avaient balayé tout espoir de justice en faveur des victimes au Soudan en refusant de coopérer avec la CPI⁵²² et en enterrant toutes les promesses de justice transitionnelle⁵²³ dans un contexte où le système judiciaire, miné par les années de conflit, n'est plus capable de remplir ses fonctions. Bien que le Conseil de sécurité ait saisi la CPI de la situation au Soudan et en Libye, celle-ci n'est toujours pas parvenue à juger aucun de ces crimes, des crimes qui continuent d'y être commis, et ce alors que tous les espoirs des victimes sont tournés vers la Cour. Il est dès, lors impératif, que le Conseil de sécurité apporte un soutien plein et entier à l'institution, car les situations au Soudan et en Libye constituent, de toute évidence, une menace très sérieuse à la paix et à la sécurité internationales. La justice a un rôle essentiel à jouer, car, sans justice, aucune paix durable ne sera possible du fait même de l'impunité.

⁵²⁰ Eugénie Bastié, *Royaume-Uni : un rapport parlementaire éreinte Sarkozy et Cameron pour l'intervention en Libye*, Le Figaro, 14 septembre 2016, en ligne : <https://www.lefigaro.fr/international/2016/09/14/01003-20160914ARTFIG00259-royaume-uni-un-rapport-parlementaire-ereinte-sarkozy-et-cameron-pour-l-intervention-en-libye.php>.

⁵²¹ Human Rights Watch, *Rapport Mondial 2017*, *supra* note 512.

⁵²² Les militaires avaient, notamment, refusé de remettre à la CPI les trois principaux présumés auteurs des atrocités au Darfour : l'ancien président Omar El-Béchir, son ancien ministre de la Défense Abdelrahim Hussein et l'ancien ministre d'État aux Affaires humanitaires Ahmed Haroun. Gwenaëlle Lenoir, *Soudan : un coup d'état contre la justice*, 22 janvier 2022, en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/87042-soudan-coup-etat-contre-justice.html>.

⁵²³ Un accord de paix a été signé en octobre 2022 entre les militaires au pouvoir et une coalition de mouvements armés rebelles, le Front révolutionnaire soudanais. Cet accord, qui prévoyait, notamment, la création d'une Commission pour les réfugiés et les déplacés, d'une Commission vérité et réconciliation et d'un Fonds de compensations et de réparations, n'a jamais été mis en œuvre, rien n'ayant été prévu quant à savoir qui aurait la responsabilité d'établir ces instances, ni sur le financement de leur fonctionnement. *Ibid.*

Volker Perthes, Représentant spécial du Secrétaire général des Nations Unies pour le Soudan en poste à Khartoum en 2023, et la Conseillère spéciale de l'ONU pour la prévention du génocide, Alice Wairimu Nderitu, ont tous les deux souligné la valeur préventive de la redevabilité. Pour cette dernière, lorsque des auteurs d'atrocités ne sont pas tenus pour responsables de leurs actes, on est condamné à voir l'histoire se répéter⁵²⁴. Ce point de vue est partagé par Radhouane Nouicer, expert sur la situation des droits de la personne au Soudan, pour qui l'impunité qui y a prévalu pendant longtemps joue un rôle certain dans la crise actuelle⁵²⁵. Tigere Chagutah, directeur régional d'Amnesty International pour l'Afrique de l'Est et l'Afrique australe, soutient, pour sa part, que la spirale de la violence actuelle présente d'inquiétantes similitudes avec les crimes perpétrés au Darfour depuis 2003⁵²⁶. Certes, l'urgence est à l'arrêt des combats et la communauté internationale a indubitablement les moyens de faire pression sur les belligérants, voire de l'imposer à ceux-ci mais, à ce jour, aucune issue à l'impasse politique.

2. Une communauté internationale réticente à intervenir au Soudan et à garantir des mesures de réparation en faveur des victimes :

Il y a lieu de s'interroger sur l'engagement réel de la communauté internationale en faveur de la paix au Soudan et en Libye au regard, d'une part, du fait qu'à ce jour elle n'a pas exercé de pressions suffisantes sur les parties au conflit pour qu'elles cessent les combats et respectent les droits humains et, d'autre part, au regard des positions prises par certains membres permanents du Conseil de sécurité.

⁵²⁴ Human Rights Watch, *Soudan : Appel à la création d'un mécanisme de l'ONU visant l'obligation de rendre des comptes pour les crimes internationaux. Lettre conjointe de plus de 100 ONG appelant le Conseil des droits de l'homme à créer un mécanisme indépendant sur le Soudan*, 1^{er} septembre 2023, En ligne : https://www.hrw.org/fr/news/2023/09/01/soudan-appel-la-creation-dun-mecanisme-de-lonu-visant-lobligation-de-rendre-des#_ftn1.

⁵²⁵ Nations Unies, *le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme désigne Radhouane Nouicer comme expert sur la situation des droits de l'homme au Soudan*, Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, 16 décembre 2022, en ligne : <https://www.ohchr.org/en/media-advisories/2022/12/un-human-rights-chief-designates-radhouane-nouicer-expert-situation-human>.

⁵²⁶ Tigere Chagutah, *Aujourd'hui, les civils du Darfour sont à la merci des forces même qui ont commis des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au Darfour et dans d'autres parties du Soudan*, Amnesty international, 23 avril 2023, en ligne : <https://www.amnesty.fr/conflits-armes-et-populations/actualites/soudan-tout-ce-qu'il-faut-savoir-sur-le-conflit>.

Le Conseil de sécurité a adopté une résolution portant sur le Soudan⁵²⁷ appelant à la fin immédiate des hostilités et à un accès humanitaire sans entrave. Toutefois, malgré cette résolution, les combats se poursuivent toujours à l'heure actuelle et aucune mesure n'a été adoptée ni pour mettre fin aux exactions ni pour protéger les populations civiles. Les membres du Conseil de sécurité doivent donc assumer leurs responsabilités, non seulement en paroles mais aussi et surtout en actes, pour obliger les parties à abandonner la voie de la violence et s'engager résolument dans celle de la paix. On peut également déplorer, l'attitude de l'UA et le fait que l'organisation panafricaine, qui a toujours pris position pour que El-Béchar ne soit pas remis à la CPI, n'ait pas, elle-même, adopté des mesures concrètes à la hauteur de la gravité de la situation. Lors de son sommet annuel, qui s'est tenu en février dernier (2024), le premier à avoir lieu depuis le début du conflit, l'Assemblée des chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine n'a pas fait de la situation au Soudan un point spécifique de son ordre du jour⁵²⁸. Il en est allé de même concernant la Libye où, malgré l'accord de cessez-le-feu⁵²⁹ signé par les belligérants, aux termes duquel il avait été convenu que toutes les unités militaires et les groupes armés en première ligne devaient regagner leurs bases respectives, les combats continuent toujours à l'heure actuelle.

Dans le tumulte des conflits au Soudan et en Libye, et alors que les grandes puissances exhortent les belligérants à mettre fin aux combats, une question cruciale se pose : peut-on réellement croire en la sincérité de leurs efforts pour rétablir la paix et la sécurité ? Malgré les appels à la cessation des hostilités, des contradictions flagrantes semblent ne pas aller dans ce sens. C'est ainsi que certaines de ces puissances continuent d'acheminer des armes et de soutenir financièrement les acteurs sur le terrain⁵³⁰ au mépris de l'embargo sur les armes

⁵²⁷ Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 2724 (2024)*, adoptée à sa 9568e séance, S/RES/2724 (2024), 8 mars 2024, en ligne : documents.un.org.

⁵²⁸ Tigere Chagutah, *Le peuple soudanais, qui fait les frais des violents affrontements entre les forces armées soudanaises et les Forces d'appui rapide, est, depuis un an, délaissé et négligé*, Amnesty international, 12 avril 2024, en ligne :

<https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2024/04/sudan-one-year-since-conflict-began-response-from-international-community-remains-woefully-inadequate/>.

⁵²⁹ Le 23 octobre 2020, un cessez-le-feu a été signé par les belligérants libyens à Genève sous l'égide des Nations Unies. Ils ont convenu que toutes les unités militaires et les groupes armés en première ligne retourneront dans leurs camps et que ce retour devait s'accompagner du départ de tous les mercenaires et combattants étrangers présents sur l'ensemble du territoire libyen dans un délai maximum de trois mois à compter de la date de signature du cessez-le-feu. Voir en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2020/10/1080532>.

⁵³⁰ Nations Unies, *Réunion du Conseil de sécurité*, 9605E Séance, CS/15666, 16 avril 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15666.doc.htm>.

imposé par le Conseil de sécurité. Que ce soit au Soudan ou en Libye, si les combattants ont pu poursuivre leur confrontation militaire, c'est en grande partie grâce au soutien matériel qu'ils reçoivent de la part d'acteurs extérieurs⁵³¹. Alors que les États-Unis dénoncent les activités du groupe de mercenaires Wagner soutenu par la Russie dans la région, la Russie, de son côté, reproche aux États-Unis de chercher à y renforcer leur implantation⁵³². Cette dualité soulève de sérieux doutes quant à la véritable intention derrière les appels à la paix. La crédibilité de leur démarche semble, ainsi, largement compromise par la réalité de ce qui se passe sur le terrain, une réalité qui reflète le jeu d'influences et de rivalités qui entrave les efforts déployés en vue d'une résolution durable des conflits. Dans ce contexte, les victimes des crimes commis se retrouvent prises au piège de ces rivalités géopolitiques, et leur quête de justice et de réparations profondément compromise. Pour que ces victimes puissent obtenir justice et réparations, il est impératif que la communauté internationale s'engage de manière cohérente et sincère au rétablissement de la paix et de la sécurité. C'est uniquement de cette manière que l'on pourra répondre aux attentes légitimes des victimes.

L'analyse des situations soudanaise et libyenne déférées à la CPI par le Conseil de sécurité met en lumière les limites du cadre actuel de la justice pénale internationale lorsqu'elle est activée par le Conseil de sécurité. Si le refus de coopération des États africains a contribué au maintien au pouvoir de responsables accusés d'atrocités et, partant, à la répétition des violences, conformément au constat largement partagé selon lequel l'impunité des auteurs de crimes graves crée les conditions de la répétition des violences, condamnant les sociétés concernées à revivre des cycles successifs d'atrocités, cette non-coopération ne saurait toutefois être examinée indépendamment de la sélectivité qui caractérise l'intervention du Conseil de sécurité. Ces deux situations montrent également que l'affirmation selon laquelle le pouvoir de saisine de la Cour conféré au Conseil de sécurité garantirait l'universalité de la justice internationale mérite d'être relativisée, dès lors que cette saisine s'inscrit dans des rapports de force politiques qui affectent l'impartialité des poursuites. À cet égard, la compétition croissante entre grandes puissances tend à compliquer davantage la coopération avec la CPI, en favorisant des logiques d'alignement stratégique : au Soudan, tel que l'illustrent les éléments examinés antérieurement, certains États africains semblent se

⁵³¹ Nations Unies, *Réunion du Conseil de sécurité*, 9611E Séance, CS/15672, 19 avril 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15672.doc.htm>.

⁵³² *Ibid.*

rapprocher du camp du général Hemeti, opposé au général Al-Burhan, perçu comme soutenu par les puissances occidentales.

C'est dans ce contexte, marqué à la fois par les limites de la justice internationale et par la contestation de sa mise en œuvre à l'égard des chefs d'État et des hauts fonctionnaires étatiques africains, qu'a émergé la volonté de doter le continent d'un mécanisme judiciaire propre, compétent pour connaître des crimes internationaux. L'examen de cette initiative régionale pose alors la question de savoir dans quelle mesure l'émergence d'une cour pénale africaine est susceptible de répondre aux critiques adressées au système existant et de renforcer la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique.

TITRE II :

L'ÉMERGENCE D'UNE COUR PÉNALE RÉGIONALE AFRICAINE ET LES PERSPECTIVES DE LUTTE CONTRE L'IMPUNITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX EN AFRIQUE

Les poursuites lancées contre des chefs d'État et des hauts fonctionnaires africains ont conduit à un sentiment croissant de méfiance et le désir de développer un mécanisme pénal régional visant à compléter, mais aussi, et dans une certaine mesure, à contrecarrer l'action de la CPI en Afrique. En effet, l'émergence de la Cour pénale régionale est en rapport étroit avec les conflits qui ont surgi, d'une part, entre l'Union africaine et la CPI à propos des poursuites engagées par celle-ci à l'encontre des chefs d'État africains en exercice et, d'autre part, entre l'Union africaine et l'Union européenne, sur l'usage considéré comme abusif de la compétence universelle par les tribunaux de certains États membres de cette dernière Organisation⁵³³ à l'égard de hauts fonctionnaires étatiques africains, en particulier les chefs d'États⁵³⁴. Si certains analystes⁵³⁵ pensent que la création de la Cour n'est pas un projet récent et que l'idée remonterait, en fait, au début des années 1980 lors de l'élaboration de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples⁵³⁶, il n'en demeure pas moins que le projet d'élargissement du mandat de cette dernière afin d'y inclure une compétence en matière pénale n'aurait probablement pas vu le jour s'il n'y avait pas eu les poursuites engagées par la CPI contre de hauts responsables politiques et militaires africains, dont l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre de l'ancien président Omar El-Béchar, qui a, véritablement, été

⁵³³ Pour plus de détails concernant l'inculpation des hauts responsables des États africains par les juridictions de certains États européens, voir le rapport du groupe d'experts UA-UE sur le principe de compétence universelle, Bruxelles, 16 avril 2009, en ligne : data.consilium.europa.eu.

⁵³⁴ Mutoy Mubiala, *supra* note 43, à la p 750.

⁵³⁵ Ademola Abass, *Prosecuting International Crimes in Africa : Rationale, Prospects and Challenges*, The European Journal of International Law, 2013, aux pp 936-937, en ligne: watermark02.silverchair.com.; Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke et Vincent O. Nmeihelle, dans *The Place of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in the Prosecution of Serious Crimes in Africa*, Cambridge University Press, en ligne: www.cambridge.org.

⁵³⁶ Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986, en ligne : <https://www.refworld.org/legal/agreements/oau/1981/en/17306>.

l'élément déclencheur de tout le processus. De fait, c'est dans la foulée des protestations visant les poursuites engagées contre ce dernier que les États africains ont adopté, le 1^{er} juillet 2008, le Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (CAJDH)⁵³⁷. Cette adoption fait suite à la fusion de la Cour de Justice de l'Union africaine, créée par le Protocole de Maputo en 2002⁵³⁸, et de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, établie par le Protocole de Ouagadougou en 1998⁵³⁹. La fusion de ces deux instances en une juridiction unique⁵⁴⁰ a, dans un premier temps, donné lieu à la création de deux sections : la Section des Affaires générales, correspondant à la Cour de Justice de l'Union africaine, et la Section des Droits de l'homme, reprenant les attributions de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La première Section est chargée, d'une part, de régler les différends internationaux entre États africains et, d'autre part, du contentieux de l'Union africaine avec son personnel, tandis que la deuxième Section constitue une juridiction régionale des droits de l'homme, à l'instar de la Cour européenne des droits de l'homme⁵⁴¹ ou de la Cour interaméricaine des droits de l'homme⁵⁴². L'UA a, dans un second

⁵³⁷ Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté le 1^{er} juillet 2008. En ligne : <https://www.refworld.org/docid/493fee9c2.html>.

⁵³⁸ Le Protocole relatif à la Cour de justice de l'Union africaine, adopté le 1^{er} juillet 2003, est entré en vigueur le 11 février 2009, 30 jours après sa ratification par 15 États membre. A ce jour, 44 États membres ont signé le Protocole et 18 l'ont ratifié. Cependant, la Cour n'a jamais vu le jour.

⁵³⁹ Protocole 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, Ouagadougou (Burkina Faso), 10 juin 1998, (entré en vigueur le 25 janvier 2004), en ligne : <https://au.int/fr/treaties/protocole-la-charte-africaine-des-droits-de-lhomme-et-des-peuples-portant-creation-dune>.

⁵⁴⁰ Plusieurs débats ont eu lieu au sein de l'Union africaine sur la possibilité d'instituer une Cour pénale internationale propre aux Africains. Le Président nigérian Olusegun Obasanjo, alors président de la Conférence, avait proposé que la Cour africaine de justice et la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples soient fusionnées en une seule instance. Dans son discours, il avait fait allusion à la possibilité d'attribuer à la Cour une compétence en matière de droit pénal qui résulterait de cette fusion. Ainsi, affirmait-il, « [p]ourquoi la Cour de justice ne pourrait pas s'associer avec la Cour des droits de l'homme et des peuples pour déboucher sur une Cour de justice qui aura une section, si vous voulez, responsable des questions frontalières, une section responsable des questions de droits humains, une autre sur les questions pénales transfrontalières, etc. ». Lire : *Rapport sur la décision de la Conférence de l'Union africaine de fusionner la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'Union africaine*, Conseil exécutif, sixième session ordinaire, 24-28 janvier 2005, Abuja, Nigeria, EX.CL/162, p 1-2, cité par Amnesty International, *Protocole de Malabo : incidences juridiques et institutionnelles de la cour africaine issue d'une fusion et à compétence élargie*, 2016, à la p 9. En ligne : www.amnesty.org.

⁵⁴¹ La Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) est une juridiction du Conseil de l'Europe, dont le mandat est de veiller au respect de la Convention européenne de sauvegarde des droits de l'homme et des libertés fondamentales (plus connue sous le nom de "Convention européenne des droits de l'homme") par les 46 États du continent européen qui l'ont ratifiée. Elle siège à Strasbourg en France et se compose de 46 juges représentant les 46 États membres. Pour plus de détails au sujet de la CEDH, voir en ligne : <https://cdad-cotedor.justice.fr/juridictions/organisation-de-la-justice/les-juridictions-supra-nationales/les-cours-de-justice-europeenne/la-cour-europeenne-des-droits-de-lhomme-couredh/>.

⁵⁴² La Cour interaméricaine des droits de l'homme est une instance établie par l'Organisation des États américains pour veiller au respect des droits de l'homme sur le continent américain. Basée à San José, au Costa

temps, rédigé un nouveau Protocole, le Protocole de Malabo⁵⁴³, adopté le 27 juin 2014 lors du Sommet des Chefs d'État et de gouvernements qui s'est tenu en Guinée équatoriale, en vue d'élargir le champ de compétence de la nouvelle institution en la dotant d'une troisième section, la Section de droit pénal international ayant compétence pour poursuivre et juger les auteurs de crimes internationaux. Cette Section comprend, suivant en cela le modèle de la CPI, une Chambre préliminaire, une Chambre de première instance et une Chambre d'appel⁵⁴⁴. La juridiction ainsi pensée et conçue est la première du genre au niveau régional.

Il importe de noter que le Protocole de Malabo ne fait référence ni au Statut de Rome ni à la CPI, de même qu'il n'indique pas comment la Cour pénale régionale entend coopérer ou collaborer avec la juridiction pénale internationale. De son côté, aucune disposition du Statut de Rome ne fait allusion à la complémentarité de la CPI par rapport aux juridictions régionales et il est fort probable que les rédacteurs du texte n'ont pas pensé à l'éventualité de la création d'une juridiction pénale régionale permanente, susceptible, qui plus est, d'entrer en concurrence avec elle, voire de chercher à contrecarrer sa propre action. La théorie du droit international relative à l'application de traités successifs n'apporte pas, non plus, de solutions à la question, car, selon le rapport du Groupe de travail de la Commission du droit international, la Convention de Vienne sur le droit des traités laisse de nombreuses questions en suspens quant aux conflits entre traités antérieurs et postérieurs. Au vu de la formulation non restrictive de son article 30⁵⁴⁵, le rapport recommande aux États de donner eux-mêmes,

Rica, la Cour est entrée en fonction en 1979. Elle est composée de sept juges élus en tant qu'experts indépendants pour un mandat de six ans, renouvelable une fois. Pour plus de détails, voir en ligne : <https://archive.crin.org/fr/guides-pratiques/lonu-et-le-systeme-international/mecanismes-regionaux/cour-interamericaine-des.html>.

⁵⁴³ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34.

⁵⁴⁴ *Ibid*, art 16 (2).

⁵⁴⁵ L'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités, relatif à l'application de traités successifs portant sur la même matière, est formulé comme suit : 1. Sous réserve des dispositions de l'Article 103 de la Charte des Nations Unies, les droits et obligations des États parties à des traités successifs portant sur la même matière sont déterminés conformément aux paragraphes suivants. 2. Lorsqu'un traité précise qu'il est subordonné à un traité antérieur ou postérieur ou qu'il ne doit pas être considéré comme incompatible avec cet autre traité, les dispositions de celui-ci l'emportent. 3. Lorsque toutes les parties au traité antérieur sont également parties au traité postérieur, sans que le traité antérieur ait pris fin ou que son application ait été suspendue en vertu de l'article 59, le traité antérieur ne s'applique que dans la mesure où ses dispositions sont compatibles avec celles du traité postérieur. 4. Lorsque les parties au traité antérieur ne sont pas toutes parties au traité postérieur : a) Dans les relations entre les États parties aux deux traités, la règle applicable est celle qui est énoncée au paragraphe 3; b) Dans les relations entre un État partie aux deux traités et un État partie à l'un de ces traités seulement, le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques. 5. Le paragraphe 4 s'applique sans préjudice de l'article 41, de toute question d'extinction ou de suspension de l'application d'un traité aux termes de l'article 60, ou de toute question de responsabilité qui peut naître pour

dans leurs traités, des indications sur ce qu'il convient de faire par rapport aux traités postérieurs ou antérieurs qui pourraient entrer en conflit les uns avec les autres⁵⁴⁶.

La Section de droit pénal international de la CAJDH est, ainsi, appelée à exercer les mêmes compétences que celles de la CPI, du moins en ce qui concerne les crimes relevant de la compétence matérielle de cette dernière, et qu'ils sont commis sur le territoire des États ayant ratifié à la fois le Protocole de Malabo et le Statut de Rome. Toutefois et à la différence de la CPI, comme cela a été mentionné plus haut, le traité fondateur de la nouvelle Cour pénale régionale établit une immunité en faveur des dirigeants africains. Dans la deuxième partie de cette thèse, il s'agira d'analyser la contribution africaine à la justice pénale internationale à travers l'adoption du Protocole de Malabo (Chapitre I), les implications juridiques découlant de la mise en œuvre des obligations des États parties aux deux instruments internationaux potentiellement concurrents (Chapitre II), ainsi que les perspectives africaines en matière de lutte contre l'impunité de ces crimes (Chapitre III) commis sur le continent à travers l'émergence d'un mécanisme institutionnel propre à celui-ci et la recherche d'une justice contextuelle voulue davantage adaptée à ses réalités et à sa culture.

un État de la conclusion ou de l'application d'un traité dont les dispositions sont incompatibles avec les obligations qui lui incombent à l'égard d'un autre État en vertu d'un autre traité. Convention de Vienne sur le droit des traités, *supra* note 21, art 30.

⁵⁴⁶ Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Rapport du groupe de travail, A/CN.4/L.682, 2006, en ligne : https://legal.un.org/ilc/documentation/french/a_cn4_l682.pdf.

CHAPITRE I :

LA CONTRIBUTION AFRICAINE À LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE : L'ADOPTION DU PROTOCOLE DE MALABO

L'adoption du Protocole de Malabo établissant la Cour pénale régionale constitue une étape importante dans le développement du droit international. Celui-ci participe, en effet, à l'enrichissement du corpus normatif du droit international à deux niveaux : d'une part, en y intégrant des infractions spécifiques au contexte africain et en affirmant la souveraineté normative du continent (Section 1), d'autre part, en innovant puisqu'il étend la responsabilité pénale aux personnes morales, notamment aux entreprises et aux organisations qui jouent un rôle dans la commission de crimes graves en Afrique ; ce faisant, le Protocole de Malabo rompt avec le modèle de poursuites retenu par la CPI, lequel est exclusivement centré sur les individus (Section 2). Cette double dynamique, à savoir la contextualisation des normes et l'élargissement du champ des responsabilités, témoigne de l'opportunité et de la possibilité effectives d'une contribution substantielle de l'Afrique à la redéfinition des contours de la justice pénale internationale.

Section 1. L'approche élargie des crimes internationaux en fonction du contexte de l'Afrique :

En Afrique, la justice internationale a longtemps été critiquée pour son incapacité à répondre efficacement aux violations spécifiques perpétrées par les États africains. Le Protocole de Malabo se veut, de ce point de vue, une réponse contextuellement pertinente aux défis de la justice pénale en Afrique. Avant d'examiner les nouveaux crimes introduits par le traité fondateur de la Cour pénale régionale (II), il importe de revenir tout d'abord sur les qualifications pénales relevant de la compétence matérielle de la CPI tels que prévus par le Statut de Rome et repris dans le Protocole de Malabo (I).

I. Une compétence matérielle partagée : les qualifications pénales communes aux Statut de Rome et au Protocole de Malabo :

Aux termes de l'article 5 du Statut de Rome, la CPI est compétente pour juger le crime de génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Ces crimes relèvent également de la compétence de la Section de droit pénal international de la CAJDH en vertu de l'article 28A du Protocole de Malabo. Il découle de cela que la nouvelle cour exercera la même compétence matérielle que la CPI, avec pour conséquence concrète immédiate le fait que ces crimes, dès lors qu'ils sont commis sur le territoire d'un État partie aux deux instances pénales, ou par des ressortissants de celui-ci, ou encore sur des victimes de celui-ci seront susceptibles d'être poursuivis par les deux instances pénales.

1. Le crime de génocide :

La définition du génocide a été établie par la *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide* du 9 décembre 1948⁵⁴⁷ qui dispose 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 »⁵⁴⁸.

Le Protocole de Malabo, tout en reprenant, à l'instar du Statut de Rome, la définition de la Convention, y ajoute, cependant, un élément important. C'est ainsi que, 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

⁵⁴⁷ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *supra* note 98.

⁵⁴⁸ *Ibid*, art 2.

naissances au sein du groupe ; e. Transfert forcé d'enfants du groupe à un autre groupe ; f. Viols ou autres formes de violence sexuelle »⁵⁴⁹.

Aux actes prévus à l'article 2 de la *Convention des Nations Unies pour la prévention et la répression du crime de génocide* – article 6 du Statut de Rome –, l'article 28B du Protocole de Malabo ajoute les « *Viols ou autres formes de violence sexuelle* », et se veut, par-là même, une réponse au recours massif aux viols commis dans le cadre du génocide des Tutsis du Rwanda, et utilisés comme une véritable arme génocidaire en vue de transformer la composition démographique du groupe ciblé⁵⁵⁰.

Le crime de génocide est toujours dirigé contre un groupe national, ethnique, racial ou religieux ciblé comme tel à l'exclusion de tout autre identité et suppose pour être qualifié que soit prouvée chez ses auteurs l'intention de détruire ce groupe en tout ou en partie. Le niveau d'intention coupable requis est, donc ici, très élevé, on parle de dol spécial. Les termes « en tout ou en partie » signifient qu'un acte isolé de violence raciste ne peut constituer un génocide. Par ailleurs, le crime de génocide peut être commis en temps de guerre comme en temps de paix.

2. Crimes contre l'humanité :

Le Protocole de Malabo et le Statut de Rome appréhendent le crime contre l'humanité de la même manière, même s'ils présentent des nuances quant à leur formulation. L'article 28C du Protocole de Malabo reprend quasiment les mêmes termes que ceux du Statut de Rome en ce qui concerne la définition du crime contre l'humanité. Cette définition inclut les actes matériels suivants :

« Le meurtre ; l'extermination ; la réduction en esclavage ; la déportation ou le transfert forcé de population ; l'emprisonnement ou toute autre forme de

⁵⁴⁹ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28B.

⁵⁵⁰ Moreover, the Chamber considered whether the groups protected by the Genocide Convention [(1948)], echoed in Article 2 of the Statute, should be limited to only the four groups expressly mentioned and whether they should not also include any group which is stable and permanent like the said four groups. In other words, the question that arises is whether it would be impossible to punish the physical destruction of a group as such under the Genocide Convention [(1948)], if the said group, although stable and membership is by birth, does not meet the definition of any one of the four groups expressly protected by the Genocide Convention [(1948)]. In the opinion of the Chamber, it is particularly important to respect the intention of the drafters of the Genocide Convention [(1948)], which according to the travaux préparatoires, was patently to ensure the protection of any stable and permanent group. *Le Procureur c Jean-Paul Akayesu*, Jugement, ICTR-96-4-T, TPIR, 2 septembre 1998, au para 516, en ligne : www.globalhealthrights.org.

privation grave de liberté physique en violation des dispositions fondamentales du droit international ; la torture, les traitements cruels, inhumains et dégradants, le viol, l'esclavage sexuel, la prostitution forcée, la grossesse forcée, la stérilisation forcée et toute autre forme de violence sexuelle de gravité comparable ; la persécution de tout groupe ou de toute collectivité identifiable pour des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste, ou tout autre motif universellement reconnu comme inadmissible en droit international ; les disparitions forcées; l'apartheid et les 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 »⁵⁵¹.

Ces actes sont susceptibles de constituer des crimes contre l'humanité lorsqu'ils sont commis dans le cadre d'une attaque généralisée ou systématique, lancée contre une population civile et en connaissance de cette attaque. Les deux textes intègrent ainsi des principes fondamentaux communs, tels que : l'ampleur de l'attaque – il ne saurait donc s'agir d'actes sporadiques ou isolés – lancés contre une population civile, à l'exclusion des combattants, dans le cadre d'une politique planifiée, et ce, aussi bien en temps de guerre qu'en temps de paix. La nuance la plus importante entre les deux textes réside dans l'ajout par le Protocole de Malabo du terme « activité » aux côtés de celui d'« attaque ». Cet ajout, apparemment anodin, emporte en réalité des conséquences juridiques susceptibles de fragiliser les fondements mêmes du droit pénal international. Là où le Statut de Rome se montre rigoureux en exigeant une « *attaque généralisée ou systématique dirigée contre une population civile* », le Protocole de Malabo ouvre la voie à une interprétation plus large et surtout plus vague, en parlant également d'« *activités* » dirigées contre cette même population. Or, le terme « *activité* » n'est ni défini, ni encadré juridiquement avec la même précision que celui d'« *attaque* ». Cette imprécision s'éloigne des standards établis par le droit international humanitaire, pour lequel le terme « *attaque* » renvoie à des actes de violence physique. En ajoutant un terme aussi flou que celui d'« *activité* », le Protocole risque de diluer la gravité des actes incriminés, voire de faire entrer dans le champ de la qualification pénale des comportements qui ne rencontrent pas nécessairement un seuil de violence ou de systématisme suffisant. Enfin, cette modification introduit une insécurité juridique contraire

⁵⁵¹ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28C.

au principe, fondamental en droit pénal, de la légalité des délits et des peines « *nullum crimen, nulla poena sine lege* », selon lequel nul ne peut être poursuivi ou condamné que sur la base d'un texte de loi préexistant définissant de manière claire et précise tant l'infraction que la peine applicable.

3. Crimes de guerre :

Le Protocole de Malabo introduit également des innovations concernant la définition des crimes de guerre dans son article 28D, bien qu'il reproduise, en grande partie, la liste des éléments matériels qui figurent dans le Statut de Rome, y compris ceux énoncés dans les amendements de Kampala de 2010 relatifs aux crimes de guerre dans les conflits armés non internationaux⁵⁵². À la liste des crimes de guerre commis lors des conflits armés internationaux, le Protocole de Malabo vient ajouter :

- 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 attendu⁵⁵³ ;
- Le fait de retarder de manière injustifiée le rapatriement des prisonniers de guerre ou des civils⁵⁵⁴;
- La pratique de l'apartheid et d'autres pratiques inhumaines et dégradantes fondées sur la discrimination raciale, qui donnent lieu à des outrages à la dignité personnelle⁵⁵⁵;
- Le fait de soumettre à une attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées⁵⁵⁶;
- L'esclavage et la déportation pour des travaux forcés⁵⁵⁷;
- Les peines collectives⁵⁵⁸;
- Le fait de dépouiller les blessés, les malades, les naufragés ou les morts⁵⁵⁹.

⁵⁵² Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 8(2)(a)(i)-(viii) ; art 8(2)(b)(i)-(xxvi) ; art 8(2)(c)(i)-(iv) ; art 8(2)(e)(i)-(xv).

⁵⁵³ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28D(b)(v).

⁵⁵⁴ *Ibid*, art 28D(b)(xxviii).

⁵⁵⁵ *Ibid*, art 28D(b)(xxix).

⁵⁵⁶ *Ibid*, art 28D(b)(xxx).

⁵⁵⁷ *Ibid*, art 28D(b)(xxxi).

⁵⁵⁸ *Ibid*, art 28D(b)(xxxii).

⁵⁵⁹ *Ibid*, art 28D(b)(xxxiii).

Par ailleurs, le Protocole introduit des innovations dans le contexte des conflits armés non internationaux, en ajoutant :

- Le fait d'affamer délibérément des civils comme méthode de guerre, en les privant des biens indispensables à leur survie, y compris en empêchant intentionnellement l'envoi des secours⁵⁶⁰;
- Le fait d'utiliser la présence d'un civil ou d'une autre personne protégée pour éviter que certains points, zones ou forces militaires ne soient la cible d'opérations militaires⁵⁶¹;
- Le fait de lancer une attaque sans discrimination qui cause des décès et des blessés parmi les civils, ou de lancer une attaque en sachant qu'elle causera incidemment des pertes en vie humaines, des blessures aux personnes civiles, ou des dommages aux biens de caractère civil qui sont excessifs⁵⁶²;
- Le fait de soumettre à une attaque des localités non défendues et des zones démilitarisées⁵⁶³;
- L'esclavage⁵⁶⁴;
- Les peines collectives⁵⁶⁵;
- Le fait de dépouiller les blessés, les malades, les naufragés ou les morts⁵⁶⁶.

L'inclusion d'actes d'esclavage et de déportation pour travaux forcés dans le Protocole de Malabo témoigne d'une volonté de ne pas oublier les leçons de l'histoire et de renforcer les protections juridiques contre des crimes qui ont eu des conséquences dévastatrices pour les victimes. Cependant, cette approche pourrait sembler anachronique. Les contextes des conflits armés modernes, bien que parfois brutaux, diffèrent sur de nombreux points des guerres mondiales du XX^{ème} siècle, et les mécanismes d'esclavage de masse et de déportation pour travaux forcés tendent à disparaître aujourd'hui. Il est essentiel de veiller à ce que les lois restent pertinentes et adaptées aux réalités actuelles tout en honorant les leçons du passé.

4. Crime d'agression :

Les antagonismes de guerre et les rivalités géopolitiques ont souvent conduit à une paralysie de la communauté internationale en matière de justice pénale. L'incapacité de la CPI jusqu'à tout récemment à exercer sa compétence sur le crime d'agression, alors que la jurisprudence

⁵⁶⁰ *Ibid*, art 28D(e)(xvi).

⁵⁶¹ *Ibid*, art 28D(e)(xvii).

⁵⁶² *Ibid*, art 28D(e)(xviii).

⁵⁶³ *Ibid*, art 28D(e)(xix).

⁵⁶⁴ *Ibid*, art 28D(e)(xx).

⁵⁶⁵ *Ibid*, art 28D(e)(xxi).

⁵⁶⁶ *Ibid*, art 28D(e)(xxii).

des procès de Nuremberg le qualifie de « *crime international suprême* »⁵⁶⁷, est symptomatique de ces défis. En effet, si le Statut de Rome a reconnu, dès sa rédaction, l'agression comme un crime relevant de la compétence de la Cour, il en avait, cependant, reporté à une date ultérieure l'adoption de sa définition et des conditions de sa mise en œuvre en raison d'une forte résistance de la part des États, lesquels n'entendaient pas risquer d'entraver leur politique géostratégique internationale. Il a fallu attendre la Conférence de révision du Statut de Rome, qui s'est tenue à Kampala en Ouganda en 2010, pour que la définition de ce qu'il fallait entendre par crime d'agression soit finalement adoptée, et, avec elle, l'énonciation des conditions d'exercice de la compétence de la Cour⁵⁶⁸. Dans sa définition, l'article 8*bis* fait une distinction entre le « *crime d'agression* »⁵⁶⁹ et « *l'acte d'agression* »⁵⁷⁰. Le crime d'agression est l'infraction punissable pour la commission d'actes d'agression. Il ne peut être que le fait d'un haut responsable politique ou militaire défini comme « *une personne effectivement en mesure de contrôler ou de diriger l'action politique ou militaire d'un État* ». Il consiste dans la planification, la préparation, le lancement ou l'exécution d'un acte d'agression qui, « *par sa nature, sa gravité et son ampleur, constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies* ». Il en résulte qu'il ne suffit pas qu'un acte d'agression ait été commis dans les conditions permettant de l'imputer à haut responsable politique et militaire prévues par l'article 8 *bis*, encore faut-il qu'il constitue une violation manifeste de la Charte des Nations Unies. Cependant, bien qu'une étape importante ait été franchie à Kampala, le régime juridictionnel de la CPI sur le crime d'agression s'avère être extrêmement restrictif comparé aux autres crimes relevant de sa compétence matérielle. À l'exception d'un renvoi par le Conseil de sécurité des Nations Unies, il exige une acceptation de la compétence sur le crime à la fois par l'État agresseur et par l'État victime⁵⁷¹. La CPI est, ainsi, incapable de poursuivre le crime d'agression commis contre l'Ukraine, la Russie n'étant pas partie au Statut et n'ayant pas accepté la compétence de la Cour en matière de crime d'agression. En outre, étant donné que la Russie compte au nombre des membres permanents du Conseil de sécurité et qu'elle dispose, à ce titre, d'un droit de veto, ce dernier

⁵⁶⁷ Commission du droit international, *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg : Historique et analyse*, A/CN.4/5, 3 mars 1949, en ligne : www.un.org.

⁵⁶⁸ Nations unies, Adoption des amendements relatifs au crime d'agression, Statut de Rome de la CPI, C.N.651.2010.TREATIES-8, Kampala, 11 juin 2010, en ligne : asp.icc-cpi.int.

⁵⁶⁹ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 8 bis (1).

⁵⁷⁰ *Ibid*, art 8 bis (2)

⁵⁷¹ *Ibid*, art 15(4) et (5).

se retrouve dans l'impossibilité fonctionnelle de pouvoir renvoyer le crime commis contre l'Ukraine devant le bureau du Procureur de la CPI. L'impunité en fait et en droit découlant de la conception extrêmement restrictive de cette compétence empêche la poursuite des auteurs du crime qui est à l'origine d'immenses souffrances. À la différence du Statut de Rome, le Protocole de Malabo ne contient aucune disposition de ce type concernant l'agression. Celle-ci est traitée comme n'importe quel autre crime international. Il est par conséquent possible que l'article 28M du Protocole de Malabo surpasse l'article 8 *bis* du Statut de Rome et puisse être mis en œuvre sur un continent qui connaît depuis des décennies des conflits meurtriers à l'occasion desquels le droit pénal international est plus que mis à mal.

L'innovation majeure du Protocole de Malabo concerne l'inclusion des actes d'agression commis par des acteurs non étatiques dans la définition du crime d'agression. Contrairement au Statut de Rome, qui se concentre principalement sur les agressions commises par des États en s'alignant sur l'article 2, paragraphe 4, de la Charte des Nations Unies⁵⁷², le Protocole de Malabo reflète une réalité plus contemporaine, où des acteurs non étatiques jouent un rôle crucial dans les conflits armés. En effet, son article 28M, tout en reprenant largement le libellé de l'article 8 *bis* du Statut, englobe, non seulement les actes d'agression perpétrés par les États, mais aussi ceux commis par des acteurs non étatiques⁵⁷³. En outre, en plus de comprendre dans ses éléments matériels la violation de la Charte des Nations Unies, l'article 28M du Protocole de Malabo ajoute également la violation de l'acte fondateur de l'Union africaine au titre des éléments constitutifs du crime d'agression⁵⁷⁴. Pourtant, celui-ci, comme en cela la Charte des Nations Unies, ne contient aucune disposition concernant l'utilisation de la force armée par des acteurs non étatiques, l'un et l'autre textes faisant uniquement allusion aux États⁵⁷⁵.

⁵⁷² Charte des Nations Unies, *supra* note 8, art 2(4).

⁵⁷³ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28M (A)-(B).

⁵⁷⁴ *Ibid*, art 28M (A).

⁵⁷⁵ Acte constitutif de l'Union africaine, *supra* note 270, art 4(a), (e)-(g), (i).

Mais c'est surtout au niveau de sa compétence matérielle que le traité fondateur de la nouvelle cour élargit l'étendue du droit international en ajoutant de nouveaux crimes au répertoire des infractions pénales internationales susceptibles d'être poursuivies et réprimées par elle.

II. Les nouveaux crimes introduits par le Protocole de Malabo :

En sus des quatre crimes relevant du Statut de Rome auxquels il a apporté, comme nous venons de le voir, quelques innovations, le Protocole de Malabo a introduit dix nouveaux crimes dans le champ de compétence de la nouvelle Cour pénale africaine, à savoir : 1° le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement ; 2° la corruption ; 3° le blanchiment d'argent ; 4° le mercenariat ; 5° la piraterie ; 6° le terrorisme ; 7° la traite des personnes ; 8° le trafic de stupéfiants ; 9° le trafic de déchets dangereux et 10° l'exploitation illégale des ressources naturelles⁵⁷⁶. Certains d'entre eux, qui étaient jusque-là considérés comme constitutifs de crimes transnationaux par les instruments juridiques existants, tant ceux de l'OUA que de l'UA ou ceux des organisations sous-régionales, sont désormais considérés comme des crimes supranationaux et, à ce titre, pris en charge par le Protocole⁵⁷⁷.

⁵⁷⁶ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28A.

⁵⁷⁷ Il s'agit, notamment, des crimes de changement anticonstitutionnel de gouvernement, de mercenariat, de terrorisme, de corruption, de trafic illicite de déchets dangereux, ainsi que d'exploitation illicite des ressources naturelles. Lire : Charte africaine de la démocratie, des élections et de la Gouvernance, adoptée par la huitième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement de l'Union africaine (UA), Addis Abeba (Éthiopie), 30 janvier 2007. En ligne : http://archive.ipu.org/idd-f/afr_charter.pdf ; *Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique*, adoptée par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine, Organisation de l'unité africaine(OUA), Libreville (Gabon), 3 Juillet 1977, en ligne : https://au.int/sites/default/files/treaties/37287-treaty-0009_-_oau_convention_for_the_elimination_of_mercenarism_in_africa_f.pdf ; *Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, adopté par le Sommet des chefs d'État et de Gouvernement des États membres de l'Union africaine, Organisation de l'Union africaine(UA), Addis-Abeba, 8 juillet 2004, en ligne : <https://www.peaceau.org/uploads/protocole-lutte-contre-terrorisme-fr.pdf> ; *Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, adoptée par la 2ème session ordinaire de la Conférence des Chefs d'États et de Gouvernement de l'Union africaine, Union africaine (UA), Maputo (Mozambique), 11 juillet 2003, en ligne : <https://www.peaceau.org/uploads/convention-combating-corruption-fr.pdf> ; *Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et de la gestion des déchets dangereux produits en Afrique*(Convention de Bamako), adoptée par la Conférence des Ministres de l'Environnement, Bamako(Mali), 30 janvier 1991, en ligne : <https://www.peaceau.org/uploads/convention-de-bamako-fr.pdf> ; *Déclaration du sommet spécial de la CIRGL sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles dans la région des grands lacs*, adoptée par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des Pays Membres de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL), Lusaka(Zambie), 15 décembre 2010, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/47143509.pdf>.

La spécificité des crimes transnationaux a été précisée par la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* (CNUCTO)⁵⁷⁸, laquelle précise qu'une infraction est considérée comme transnationale lorsqu'elle « *est commise soit dans plus d'un État, soit dans un État mais qu'une partie substantielle de sa préparation, de sa planification, de sa conduite ou de son contrôle a lieu dans un autre État, soit dans un État mais implique un groupe criminel organisé qui se livre à des activités criminelles dans plus d'un État, ou dans un État mais a des effets substantiels dans un autre État* »⁵⁷⁹. La distinction entre les crimes internationaux et les crimes transnationaux réside dans l'objectif poursuivi par leur répression. Alors que la répression des crimes internationaux a pour objectif principal de maintenir la paix et la sécurité au sein de la communauté internationale, la répression des crimes transnationaux vise à prévenir toute menace à la stabilité étatique⁵⁸⁰. La compétence de la CPI se limite aux crimes les plus graves, qui touchent l'ensemble de la communauté internationale, des crimes qui relèvent de la catégorie des crimes supranationaux.

Ainsi, pour qu'un crime relève de sa compétence, il doit remplir deux critères cumulatifs : une portée internationale et une gravité exceptionnelle. A cet égard, les crimes transnationaux ne semblent pas pleinement satisfaire ces exigences. Leur gravité, bien qu'importante, n'atteint pas le seuil requis, qui doit être manifeste et extrême, comme c'est le cas pour des crimes tels que l'extermination de masse d'une population. Hormis le terrorisme et la traite des êtres humains, qui pourraient répondre à ce critère, la plupart des crimes transnationaux représentent une menace principalement pour la stabilité des États et non directement pour la population mondiale⁵⁸¹. Lors de l'élaboration de ce qui allait devenir le Statut de Rome, la Commission du droit international avait envisagé d'inclure les crimes transnationaux dans le champ de compétence de la CPI⁵⁸², mais cette proposition n'a pas été retenue en raison de la difficulté à démontrer leur impact à l'échelle internationale. Le Protocole de Malabo, quant à lui, en intégrant les crimes transnationaux dans la sphère d'intervention de la nouvelle Cour

⁵⁷⁸ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée, New York, 15 novembre 2000 (entrée en vigueur le 29 septembre 2003 conformément à l'article 38, en ligne : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&clang=fr.

⁵⁷⁹ *Ibid*, art 3(2).

⁵⁸⁰ Maéva Obiang Ndong, *Perspectives d'inclusion des crimes transnationaux en Droit Pénal International*, Éditions Weblaw, 23 octobre 2023, à la p 3.

⁵⁸¹ *Ibid*, à la p 10.

⁵⁸² Commission du droit international, *Projet de Statut d'une cour criminelle internationale et commentaires y relatifs*, quarante-sixième session, 1994, art 20(e), en ligne : legal.un.org.

pénale régionale, adopte une approche différente, plus régionale, mieux adaptée à la réalité de la criminalité qui sévit sur le continent africain, et à même, ce faisant de répondre aux préoccupations spécifiques du continent.

1. Le crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement :

Le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement est l'un des nouveaux crimes relevant de la compétence de la nouvelle cour pénale africaine. Prévu à l'article 28E du Protocole de Malabo⁵⁸³, il désigne les actes commis ou ordonnés dans l'intention d'accéder ou de se maintenir illégalement au pouvoir. Cette incrimination vise, notamment, les coups d'État militaires, les interventions armées ou mercenaires dirigées contre un gouvernement démocratiquement élu, le refus de céder le pouvoir à l'issue d'élections libres et régulières, ainsi que certaines manipulations constitutionnelles ou électorales contraires aux principes démocratiques.

La définition de ce crime reprend, pour l'essentiel, les situations visées à l'article 23 de la *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance*⁵⁸⁴ à l'exception du dernier alinéa de l'article, qui ne figure pas dans la Charte et qui a donc été ajouté au Protocole de Malabo⁵⁸⁵. Ce crime est particulièrement pertinent, s'agissant de la réalité politique régionale, pour plusieurs raisons. D'une part, les luttes pour le pouvoir en Afrique, marquées par des coups d'État militaires et des révisions constitutionnelles, sont souvent à l'origine des violations graves des droits humains, entraînant oppression, répression systématique et violences généralisées qui affectent des populations entières. De nombreux crimes graves jugés par la CPI en Afrique trouvent leur origine dans ces contextes tumultueux. D'autre part, ce type de crime sert souvent de prétexte aux interventions étrangères d'États puissants dans les affaires intérieures de nations plus fragiles. Bien que ces interventions soient fréquemment justifiées par la nécessité de restaurer l'ordre ou de protéger les droits humains comme cela a été observé dans des contextes tels que la Côte

⁵⁸³ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28E.

⁵⁸⁴ Charte africaine de la démocratie, des élections et de la gouvernance, adoptée à Addis Abeba en Éthiopie le 30 janvier 2007 (entrée en vigueur le 15 février 2012), *supra* note 573, art 23.

⁵⁸⁵ Cet ajout est ainsi libellé : *f) toute modification substantielle des lois électorales durant les six (6) mois précédant les élections sans le consentement de la majorité des acteurs politiques*. Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28E, para f.

d'Ivoire et la Libye, elles peuvent également être motivées par des intérêts géopolitiques ou économiques.

L'inclusion du crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement dans le Protocole de Malabo témoigne d'une prise de conscience des défis auxquels le continent africain est confronté en matière de stabilité institutionnelle et de gouvernance constitutionnelle⁵⁸⁶. Toutefois, l'effectivité de cette incrimination soulève de sérieuses interrogations. Cette avancée normative se trouve en effet profondément affaiblie par la clause d'immunité accordée aux chefs d'État et aux hauts responsables étatiques. Or, ce sont précisément ces acteurs qui, dans la plupart des cas, initient ou orchestrent les changements anticonstitutionnels de gouvernement. En les soustrayant à la compétence de la Cour, le Protocole consacre une contradiction manifeste entre l'affirmation pénale du crime et l'impossibilité juridique d'en poursuivre les principaux auteurs. Dans ces conditions, la criminalisation du changement anticonstitutionnel de gouvernement risque de demeurer largement déclaratoire, voire paradoxale : le comportement est qualifié de crime international, mais ceux qui en sont les acteurs centraux échappent à toute poursuite. Par ailleurs, il existe des craintes sérieuses que l'application de cette disposition soit détournée à des fins politiques en servant d'outil de répression contre des opposants au pouvoir en place. Une très grande vigilance est donc nécessaire pour garantir que ce mécanisme pénal régional ne soit pas détourné de sa finalité première, la protection des droits fondamentaux des citoyens, et utilisé, au contraire, pour étouffer la dissidence. Cette situation a, d'ores et déjà, été observée s'agissant des poursuites engagées par la CPI contre des États africains, à l'occasion desquelles il s'est avéré que le mécanisme de l'auto-renvoi a, effectivement, été utilisé à des fins politiques.

Un autre crime, introduit par le Protocole de Malabo, dont les véritables auteurs sont le plus souvent les chefs d'État et les hauts fonctionnaires étatiques, concerne la corruption étatique.

⁵⁸⁶ L'Afrique est le continent le plus touché par les coups d'État depuis 1950, avec un total de 106 coups d'État réussis auxquelles il faut ajouter les nombreuses tentatives échouées. Ce phénomène s'est accompagné de révisions constitutionnelles fréquentes, souvent initiées par des dirigeants en place afin de se maintenir au pouvoir. Pour le nombre de coups d'État réussis et de tentatives de coups d'État ayant échoué, voir en ligne : <https://fr.statista.com/statistiques/1403078/nombre-coups-d-etat-par-continent/>.

Voir également : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1147040/coups-etat-putsch-afrique-amerique-sud>.

2. La corruption :

L'article 28I du Protocole de Malabo confère à la future cour pénale africaine la compétence pour connaître des actes de corruption susceptibles d'affecter la stabilité d'un État, de la région ou de l'Union africaine. Cette incrimination couvre, notamment, la corruption active et passive, le détournement de biens publics, le trafic d'influence, la corruption dans le secteur privé, l'enrichissement illicite, ainsi que l'utilisation ou la dissimulation du produit de ces actes⁵⁸⁷.

À bien des égards, la corruption est l'un des crimes les plus importants relevant de la nouvelle cour. Son importance réside dans le fait qu'il s'agit d'un phénomène qui touche des millions de personnes en Afrique⁵⁸⁸. En effet, les citoyens ordinaires sont confrontés dans leur quotidien et sur une base quotidienne à la corruption sous diverses formes, qu'il s'agisse de petite corruption, dont le paiement de pots-de-vin à des agents publics pour des services qu'ils sont en droit d'obtenir gratuitement, ou de grande corruption, commise par de hauts fonctionnaires, qui acquièrent illégalement des richesses personnelles massives⁵⁸⁹, exacerbant encore davantage les inégalités sociales.

Les efforts internationaux pour lutter contre la corruption ne sont pas nouveaux. En 1975, l'Assemblée générale des Nations Unies a adopté la résolution 3414⁵⁹⁰ qui condamne toutes les pratiques de corruption, y compris les pots-de-vin. Cette résolution a été suivie par l'entrée en vigueur de la *Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales*⁵⁹¹. Par la suite, le 17 décembre 1999, dans sa résolution 54/128, l'Assemblée générale a chargé le Comité spécial

⁵⁸⁷ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28I.

⁵⁸⁸ Plusieurs études affirment que la corruption est l'une des préoccupations des Africains. Une étude réalisée par Pew Research Center a, ainsi, révélé qu'une large majorité de personnes au Nigéria, au Kenya et en Afrique du Sud désignent la corruption comme un problème majeur persistant. Richard Wike, Katie Simmons, Margaret Vice and Caldwell Bishop, *In Key African Nations, Widespread Discontent With Economy, Corruption. But most are optimistic about future in South Africa, Nigeria, Kenya*, Pew Research Center, 14 novembre 2016, en ligne : <https://www.pewresearch.org/global/2016/11/14/in-key-african-nations-widespread-discontent-with-economy-corruption/>.

⁵⁸⁹ John Hatchard, *Combating Corruption Effectively? The Role of the African Court of Justice and Human Rights*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 477.

⁵⁹⁰ Assemblée générale des Nations Unies, *Résolution 3514 (XXX)*, 15 décembre 1975, en ligne : <https://www.un.org>.

⁵⁹¹ Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales*, A/RES/51/191, 21 février 1997, en ligne : <https://www.un.org>.

sur l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée⁵⁹² d'explorer la possibilité de créer un instrument international contre la corruption qui soit complémentaire ou indépendant de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée*. Afin d'accélérer le processus, le 4 décembre 2000, l'Assemblée générale a institué, par résolution 55/61⁵⁹³, un comité spécial chargé pour négocier un instrument juridique international efficace contre la corruption. Le travail du comité a abouti à la rédaction de la *Convention des Nations Unies contre la corruption*, adoptée à New York en 2004⁵⁹⁴. La grande majorité des États africains adhéré à la Convention.

Le 11 juillet 2003, l'UA a adopté la *Convention sur la prévention et la lutte contre la corruption*⁵⁹⁵ que quarante des cinquante-cinq États membres de l'institution régionale ont ratifiée. Ces deux conventions exigent des États qu'ils criminalisent les infractions liées à la corruption et adoptent une législation nationale facilitant le recouvrement des biens détournés. De nombreux États africains ont, de fait et dans la foulée de la ratification de la convention, promulgué des lois et créé des institutions anti-corruption chargées de prévenir, d'enquêter et de poursuivre les actes de corruption. Cependant, malgré ces efforts, très peu de poursuites contre des hauts fonctionnaires ont abouti à des condamnations devant les tribunaux nationaux. Comment expliquer l'inefficacité des institutions nationales, sinon, justement, par le fait que les hauts fonctionnaires disposent d'une influence politique considérable, qui leur assure une impunité de fait en entravant les poursuites contre la corruption qui pourraient être engagées contre eux. Or, comment la cour régionale pourrait-elle pallier cette inefficacité, alors que ces hauts fonctionnaires jouissent d'une immunité légale devant cette instance ? Comment, dans ces conditions, pourrait-elle contribuer de manière significative aux efforts mondiaux de lutte contre la corruption ? La réponse est contenue dans la question. En effet, l'institution régionale aura du mal à remédier à cette situation en raison de la clause d'immunité que consacre son traité fondateur en faveur des

⁵⁹² Le 9 décembre 1998, l'Assemblée générale des Nations Unies, par sa résolution 53/111, a mis en place un Comité spécial chargé de travailler à l'élaboration d'une convention contre la criminalité transnationale organisée en vue de la rédaction de la *Convention des Nations Unies contre la Criminalité transnationale organisée*. Celle-ci a été adoptée à New York en 2004. Convention des Nations Unies contre la Criminalité transnationale organisée et Protocoles s'y rapportant, A/AC.254/34, New York, 2004, en ligne : www.unodc.org.

⁵⁹³ Assemblée générale des Nations Unies, Résolution 55/61, 4 décembre 2000, en ligne : documents.un.org.

⁵⁹⁴ Assemblée générale des Nations Unies, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, *supra* note 584.

⁵⁹⁵ *Convention de l'union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption*, adoptée par la 2^{ème} Session ordinaire de la Conférence de l'UA, Maputo, 11 juillet 2003, en ligne : <https://www.au.int>.

hauts fonctionnaires, qui, pourtant, sont ceux qui sont les plus impliqués dans ce type de criminalité. Il est vrai que les actes de corruption impliquent d'autres personnes et entités, comme les membres de leur famille, les payeurs de pots-de-vin, etc., qui, eux, ne bénéficient pas de la clause d'immunité. Cependant, en choisissant de poursuivre ces individus tout en épargnant les principaux responsables cela pourrait être perçu comme un manque de volonté politique de s'attaquer au problème.

Le blanchiment d'argent constitue un autre crime, étroitement lié à la corruption, qui, lui aussi, a été introduit par le Protocole de Malabo.

3. Le blanchiment d'argent :

Le blanchiment d'argent consiste dans le fait de dissimuler l'origine illicite de biens ou de fonds provenant d'activités criminelles afin de leur donner une apparence de légalité. L'article 28I bis du Protocole de Malabo vise, notamment, la conversion, le transfert, la dissimulation, l'acquisition, la possession ou l'utilisation de biens dont l'auteur connaît l'origine criminelle. Il incrimine, également, la participation, la tentative, l'entente ou la complicité dans la réalisation de tels actes⁵⁹⁶.

L'incrimination régionale des pratiques de corruption et de blanchiment d'argent confirme la consécration, au niveau africain, des crimes économiques aux côtés des crimes de nature civile et politique⁵⁹⁷. Sur ce point, le Protocole de Malabo se veut un moyen d'étendre la portée du droit pénal international⁵⁹⁸. La criminalisation par les législations nationales du blanchiment d'argent a débuté à la suite de l'adoption, en 1988, de la *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*⁵⁹⁹ ainsi que les 40 recommandations du Groupe d'action financière (GAFI), qui ont été publiées pour la première fois en 1990⁶⁰⁰, ce qui signifie que ces instruments appréhendent le blanchiment

⁵⁹⁶ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28I bis.

⁵⁹⁷ Mutoy Mubiala, *supra* note 43, à la p 753.

⁵⁹⁸ Kamari M. Clarke, Charles C. Jalloh et Vincent O. Nmehielle, *Introduction. Origins and Issues of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights*, dans the African court of justice and human and peoples' rights in context, *supra* note 42, à la p 24.

⁵⁹⁹ Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes, Vienne (Autriche), 1998, en ligne : www.incb.org.

⁶⁰⁰ Les 40 Recommandations fixent des principes d'action, sans entraver la liberté d'effectuer des transactions légitimes, ni menacer le développement économique. Elles laissent aux pays une certaine marge de manœuvre dans l'application de ces principes en fonction de circonstances particulières et de leur cadre constitutionnel

d'argent dans le seul contexte du trafic de drogue. Cependant, la *Convention des Nations Unies contre la corruption*⁶⁰¹ et la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* et les protocoles qui s'y rapportent⁶⁰² incluent des dispositions plus larges sur le blanchiment d'argent. En effet, l'article 23⁶⁰³ de la *Convention des Nations Unies contre la corruption* exige que les États parties prennent des mesures pour criminaliser le blanchiment d'argent en lien avec une série d'infractions sous-jacentes, telles que la corruption et d'autres crimes graves. La Convention ne donne pas une liste exhaustive de ceux-ci, ayant fait le choix de laisser aux États une certaine marge d'interprétation. Toutefois, elle se réfère pour la définition de ce qu'il faut entendre par « *crimes graves* » à la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Selon l'article 2, alinéa b, de celle-ci, « *[t]oute infraction punissable d'une peine privative de liberté d'au moins quatre ans ou d'une peine plus sévère* »⁶⁰⁴ constitue un crime grave. Les crimes suivants sont souvent considérés comme des infractions graves sous-jacentes au blanchiment d'argent, à savoir : le trafic de stupéfiants, la traite des êtres humains, le terrorisme et le financement du terrorisme, le crime organisé, l'extorsion, l'enlèvement, la contrebande et le trafic d'armes, la cybercriminalité, la contrefaçon, les délits boursiers et financiers, l'exploitation illégale des ressources naturelles. Ainsi, outre la corruption, tout crime grave susceptible de générer des produits financiers illégaux peut constituer une infraction sous-jacente au blanchiment d'argent au sens de l'article 23 de la Convention. Bien que cela relève des législations nationales, la Convention incite, toutefois, les États à adopter une approche large de l'infraction de manière à renforcer la lutte contre ce type de criminalité. Dans le même sens, l'article 6⁶⁰⁵ de la *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée* dispose, elle aussi, que chaque État partie doit adopter des mesures pour

respectif. Bien qu'il ne s'agisse pas d'une convention internationale contraignante, beaucoup de pays se sont engagés à lutter contre le blanchiment de capitaux en appliquant les quarante Recommandations. Voir en ligne : <https://www.fatf-gafi.org/fr/publications/Recommandationsgafi/Les40recommandations.html>.

⁶⁰¹ Convention des Nations Unies contre la corruption, *supra* note 584.

⁶⁰² Nations Unies, Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, 15 novembre 2000 (entrée en vigueur le 29 septembre 2003, conformément à l'article 38), en ligne : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=xviii-12&chapter=18&clang=_fr.

⁶⁰³ Convention des Nations Unies contre la corruption, *supra* note 584, art 23.

⁶⁰⁴ L'article 2, alinéa b, de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée définit un crime grave comme étant « *[t]oute infraction punissable d'une peine privative de liberté d'au moins quatre ans ou d'une peine plus sévère* » constitue un crime grave. Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant, *supra* note 596, art 2, al 2.

⁶⁰⁵ *Ibid*, art 6.

criminaliser le blanchiment d'argent, en tenant compte des infractions sous-jacentes, lesquelles peuvent inclure des délits liés au crime organisé.

De nombreux pays africains ont, de fait, adopté des lois pour criminaliser le blanchiment d'argent et des initiatives régionales, comme celles menées par l'Union africaine et la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO), qui ont été mises en place pour renforcer la coopération entre États⁶⁰⁶. Cependant, leur mise en œuvre et leur efficacité sont souvent entravées par un manque de volonté politique. La corruption intimement liée au blanchiment d'argent représente un obstacle majeur à l'efficacité des efforts de lutte contre ces pratiques. Elle complique la traçabilité des fonds illicites et érode la confiance dans les institutions, qui souffrent souvent d'un manque de capacités techniques et de ressources. Cette situation crée un environnement propice à l'impunité, rendant encore plus difficile l'identification et la poursuite des acteurs impliqués. Dans ce contexte de fragilité institutionnelle, les réseaux de blanchiment d'argent prospèrent, notamment grâce à l'opacité des circuits financiers internationaux. Les pratiques illicites ne se limitent plus aux frontières nationales, mais s'étendent à des structures complexes, facilitant la dissimulation et la circulation de capitaux d'origine criminelle. C'est dans ce cadre que des révélations, comme celles des Panama Papers, ont révélé l'implication directe de personnes appartenant à l'élite africaine (hommes politiques, chefs d'entreprise, etc.) dans des schémas sophistiqués de blanchiment, dont l'utilisation de sociétés offshores pour dissimuler des fonds obtenus illégalement (détournement, pots-de-vin, etc.). Les Panama Papers ont décrit comment Isabel dos Santos, la fille de l'ancien président José Eduardo dos Santos de l'Angola, aurait, ainsi, détourné des centaines de millions de dollars de fonds publics via des sociétés offshore⁶⁰⁷. En RDC, plusieurs entreprises liées au clan présidentiel sous Joseph Kabila ont été enregistrées dans des paradis fiscaux pour échapper à la traçabilité de transferts de fonds frauduleux⁶⁰⁸.

⁶⁰⁶ L'UA et la CEDEAO organisent régulièrement des ateliers et des sessions de formation pour les responsables gouvernementaux, les forces de l'ordre et les acteurs du secteur financier, afin de renforcer les capacités dans la lutte contre le blanchiment d'argent. De plus, la CEDEAO a établi un réseau pour faciliter l'échange d'informations entre ses États membres, renforçant ainsi la coopération régionale.

⁶⁰⁷ How Angola's Isabel dos Santos stole a fortune : ICIJ documents, 20 janvier 2020, en ligne : <https://www.aljazeera.com>.

⁶⁰⁸ Adrien Seyes, *RDC : scandale des Panama Papers, le clan Kabila éclaboussé*, 6 avril 2016, en ligne : <https://www.afrik.com>.

La criminalisation du blanchiment d'argent au niveau régional pourrait connaître une avancée significative en favorisant l'harmonisation des cadres juridiques, toutefois, contrairement aux juridictions nationales, l'institution régionale n'a pas la capacité de contraindre directement les banques ou tout autres institutions privées à fournir des preuves documentaires. Comme tous les tribunaux internationaux, la Cour africaine dépendra de la coopération des États, non seulement pour produire tous les documents gouvernementaux nécessaires, dont les dossiers fiscaux ou douaniers, mais également pour servir d'intermédiaires entre la Cour et les acteurs privés. Cette collaboration inclut la capacité des États à ordonner à des entités privées de fournir des preuves telles que des relevés de compte bancaire et des virements électroniques. Cette coopération est essentielle pour garantir l'efficacité des procédures judiciaires, lesquelles pourraient être encore plus efficaces si la Cour concluait des accords avec d'autres organisations internationales et régionales, ainsi qu'avec les États non-parties au Statut tel que prévu à l'article 46L de son traité fondateur⁶⁰⁹.

Compte également au nombre des nouveaux crimes inscrits dans le protocole de Malabo l'exploitation illégale des ressources naturelles, infraction qui reflète la prise de conscience par les États africains des conséquences sur la paix et la sécurité sur le continent d'une exploitation prédatrice qui ne profite ni à la population ni à l'économie des pays exploités.

4. L'exploitation illégale des ressources naturelles :

L'inclusion du crime d'exploitation illégale des ressources naturelles dans le Protocole de Malabo est très innovante et constitue une réponse cruciale aux défis auxquels sont confrontées de nombreuses zones de conflit en Afrique. La réalité de la prédation des ressources naturelles est, en effet, un sujet de préoccupation majeure, qui mérite, à juste titre, une attention soutenue. Il est difficile d'envisager une stabilité durable dans certaines régions sans une lutte résolue contre ce fléau car, les ressources naturelles sont souvent des cibles stratégiques, voire même la raison des conflits qui ravagent certains pays du continent. Leur exploitation illégale peut servir à financer des opérations militaires ou renforcer la position des groupes armés, comme l'ont démontré Karen Ballentine et Jake Sherman, ces ressources

⁶⁰⁹ L'alinéa 3 de l'article 46L prévoit que la Cour a le droit de chercher à coopérer ou se faire aider par les États non parties, les cours internationales et régionales et les partenaires de coopération de l'Union africaine et peut conclure des accords à cet effet. Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46L (3).

étant devenues l'une des principales sources de revenus pour les groupes armés⁶¹⁰. De plus, l'exploitation illégale des ressources naturelles est fréquemment associée à de graves violations des droits humains, telles que le déplacement forcé des populations et la destruction de l'environnement, qui peuvent être qualifiés de crimes de guerre⁶¹¹, voire de crimes contre l'humanité⁶¹². À l'est de la RDC, des communautés entières ont été chassées de leurs terres par des groupes armés cherchant à prendre le contrôle des zones riches en ressources minières, notamment en coltan et en or. Selon plusieurs rapports des Nations Unies, entre 7 et 7,3 millions de personnes ont été déplacées à l'intérieur du pays à la fin de l'année 2024, principalement en raison des affrontements liés à la conquête de ces ressources stratégiques, ainsi que de l'instabilité chronique dans les provinces minières du Nord-Kivu et du Sud-Kivu. Ce contrôle s'est accompagné d'une déforestation massive, ainsi que d'une pollution grave des cours d'eau, causée notamment par l'utilisation de mercure et de cyanure dans les procédés d'extraction artisanale de l'or⁶¹³. À travers le *Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles*, les chefs d'État et de gouvernement des États membres de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs ont reconnu que l'exploitation illégale de ces ressources est l'un des facteurs responsables ou aggravants des conflits endémiques et de la persistance de l'insécurité dans la région⁶¹⁴. Par ailleurs, lors d'un Sommet spécial consacré à ce sujet, ils ont réaffirmé le lien étroit entre cette exploitation illégale, le financement des groupes armés, et la perpétuation des crimes contre l'humanité⁶¹⁵.

⁶¹⁰ Selon Karen Ballentine et Jake Sherman, au cours des dernières décennies, les ressources naturelles sont devenues l'une des principales sources de revenus des groupes armés. Karen Ballentine et Jake Sherman (ed.), *The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance*, International Peace Academy, 2003, aux pp 1–3.

⁶¹¹ L'Article 8(2)(b)(iv) du Statut de Rome inclut la destruction de biens qui ne sont pas militaires dans la catégorie des crimes de guerre, ce qui peut s'appliquer à l'exploitation illégale des ressources naturelles lorsqu'elle conduit à la dégradation ou à la destruction de l'environnement. L'article 8(2)(e)(xii) quant à lui évoque les actes de pillage, qui peuvent englober l'appropriation illégale de ressources naturelles, notamment dans des situations de conflit armé. Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, arts 8(2)(b)(iv) et 8(2)(e)(xii).

⁶¹² L'exploitation illégale des ressources naturelles peut être qualifiée de crimes contre l'humanité en vertu de l'Article 7(1)(d) du Statut de Rome qui définit les crimes contre l'humanité et inclut des actes tels que le déplacement forcé de populations. *Ibid*, art 7(1)(d).

⁶¹³ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en République démocratique du Congo entre mars 1993 et juin 2003*, 2010, en ligne : <https://www.mapping-report.org/en/>.

⁶¹⁴ Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, *Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles*, 30 novembre 2006, Préambule, au para 7, en ligne : ungreatlakes.unmissions.org.

⁶¹⁵ Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, *Déclaration du Sommet spécial de la CIRGL sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles dans la région des Grands Lacs*, 15 décembre 2010, Lusaka (Zambie), en ligne : ungreatlakes.unmissions.org.

À cet égard, le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, Volker Türk⁶¹⁶, a déploré, lors de la présentation de son rapport devant le Conseil des droits de l'homme de l'ONU, l'accaparement illégal des ressources naturelles en RDC, qui constitue l'un des principaux moteurs de la violence actuelle dans cette région. Il regrette, en outre, le fait que cette situation plonge la population dans la pauvreté, alors même que le pays est doté de ressources naturelles exceptionnelles, notamment en minerais, tels que le cobalt, le coltan, l'or et le cuivre, ainsi que d'un potentiel hydroélectrique important. Selon le Groupe interagences des Nations Unies pour les actions préventives (GI), si les ressources naturelles servent, dans certains cas, à financer les guerres menées par des groupes armés, les atteintes aux droits humains dans commises le secteur extractif résultent également de l'implication d'autres acteurs, notamment étatiques, et ne sauraient être imputées aux seuls groupes armés⁶¹⁷.

Aux termes de l'article 28L bis du Protocole, ce crime englobe différentes formes d'exploitation illicite susceptibles d'affecter la stabilité d'un État, d'une région ou de l'Union africaine. Sont notamment visées la conclusion de contrats contraires au principe de souveraineté permanente des peuples sur leurs ressources naturelles ou aux procédures nationales applicables, l'obtention de tels contrats par corruption, fraude ou tromperie, ainsi que l'exploitation réalisée sans autorisation. L'incrimination couvre, également, le non-respect des normes relatives à la protection de l'environnement, à la sécurité des populations et du personnel, ainsi qu'aux mécanismes de certification des ressources concernées⁶¹⁸.

L'article sur l'exploitation illégale des ressources naturelles a été inspiré dans son contenu par l'article 12 du *Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles*⁶¹⁹, adopté par la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs le 30 novembre 2006, à l'exception du libellé de son chapeau liminaire, qui établit le critère déterminant, à savoir la gravité des actes d'exploitation illégale des ressources naturelles et

⁶¹⁶ Déclaration de Volker Türk, Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme, 8 octobre 2024, en ligne : <https://www.aa.com.tr/fr/afrique/rdc-le-chef-des-droits-de-lhomme-de-lonu-d%C3%A9nonce-l-exploitation-ill%C3%A9gale-des-minerais-dans-l-est/3355659>.

⁶¹⁷ Groupe interagences des Nations Unies pour les actions préventives, *Guide pratique pour la prévention et la gestion des conflits liés à la terre et aux ressources naturelles. Industries extractives et conflits*, 2012, en ligne : www.un.org.

⁶¹⁸ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28L bis.

⁶¹⁹ Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles, *supra* note 608, art 12.

leurs conséquences appréciées en termes de sécurité et de stabilité politique nationale et/ou régionale.

La piraterie, un autre nouveau crime inscrit par le Protocole de Malabo, revêt une importance cruciale en tant que menace pour la sécurité maritime en Afrique, impactant non seulement le commerce, mais également la stabilité régionale.

5. La piraterie :

L'article 28A du Protocole de Malabo inclut la piraterie parmi les crimes relevant de la compétence de la future cour pénale africaine. Définie à l'article 28F, cette infraction couvre les actes illicites de violence, de détention ou de déprédation commis à des fins privées, en haute mer ou dans un espace ne relevant de la juridiction d'aucun État, contre un navire, un aéronef, les personnes ou les biens qui s'y trouvent. Sont, également, visées la participation volontaire à l'utilisation d'un bâtiment pirate ainsi que l'incitation ou l'assistance à la commission de tels actes⁶²⁰.

Cette définition provient de l'article 101 de la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*⁶²¹. Les dispositions sont identiques dans les deux instruments juridiques, à l'exception de l'ajout du terme « bateau » dans l'article 28F, un ajout qui n'est pas sans conséquence dans la mesure où il élargit la portée de la définition, en reconnaissant que la piraterie peut également impliquer des embarcations de moindre taille, ce qui est particulièrement pertinent dans le contexte moderne où des petits navires peuvent être utilisés pour des actes de piraterie. La criminalisation de la piraterie est un sujet complexe, ancré dans l'histoire maritime et le droit international. La définition de l'infraction dans la *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer* comme la Convention de Genève de 1958⁶²² reflète la volonté de répondre à un problème très ancien mais toujours pertinent. En effet, dans l'Antiquité, les Romains et les Grecs ont souvent qualifié les pirates d'« *hostes* » (ennemis) et poursuivi leurs auteurs. Des figures comme Jules César ont mené des campagnes contre les pirates en

⁶²⁰ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28A.

⁶²¹ Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (avec annexes, acte final et procès-verbaux de rectification de l'acte final en date des 3 mars 1986 et 26 juillet 1993), Montego Bay (Jamaïque), 10 décembre 1982, en ligne : www.un.org.

⁶²² Nations Unies, *Convention sur la haute mer*, Genève (Suisse), 29 avril 1958 (Entrée en vigueur le 30 septembre 1962), art 15, en ligne : legal.un.org.

Méditerranée, affirmant qu'ils représentaient une menace pour la civilisation. Bien que le Code d'Hammurabi (vers 1754 av. J.-C.) ne mentionne pas spécifiquement la piraterie, il illustre une préoccupation ancienne concernant la sécurité des routes commerciales et la nécessité de protéger les voyageurs. Au Moyen Âge, des lois maritimes, telles que celles du droit maritime de Gênes ou de Venise⁶²³, comprenaient des dispositions contre la piraterie, considérée comme un acte de violence illégitime. L'inclusion de la piraterie dans le Protocole de Malabo est particulièrement pertinente dans le contexte actuel, où la piraterie demeure un problème sérieux pour la sécurité maritime, en particulier en Afrique. Le phénomène, aux dimensions transnationales, exige une réponse coordonnée. En intégrant la piraterie dans ce cadre, les États africains peuvent collaborer plus efficacement, échanger des informations, mener des opérations conjointes et harmoniser leurs législations. De plus, les routes maritimes sont essentielles pour le commerce et l'économie des pays africains. La piraterie représente une menace directe pour la sécurité des navires et des marchandises, compromettant ainsi le développement économique et la stabilité régionale.

Des attaques et des détournements de navires continuent d'être enregistrés depuis plusieurs années le long des côtes somaliennes et dans le Golfe de Guinée, en Afrique de l'Ouest. La piraterie au large de la Somalie connaît une augmentation marquée depuis la fin de l'année 2023, avec l'utilisation de navires de pêche comme plateformes de lancement pour des attaques menées, parfois, à plusieurs centaines de milles nautiques des côtes. De son côté, la façade atlantique de l'Afrique demeure l'une des zones maritimes les plus dangereuses au monde : 87 % des enlèvements d'équipages signalés à l'échelle mondiale se produisent dans cet espace maritime. L'International Maritime Bureau (IMB) souligne la fragilité persistante des dispositifs de sécurité en mer dans ces régions, malgré une légère baisse du nombre global d'incidents enregistrée⁶²⁴. Ces exemples récents illustrent l'urgence d'une réponse juridique et opérationnelle forte. L'inclusion de la piraterie dans des instruments comme le Protocole de Malabo est, dès lors, essentielle pour renforcer les capacités de prévention, d'intervention

⁶²³ Congrès international de droit maritime de Gênes, *Librairie Eyrolles*, 1893, en ligne : <https://www.eyrolles.com/Entreprise/Livre/le-congres-international-de-droit-maritime-de-genes-9782329066950/> ; Conférence de Venise, *Résolutions et Statut, septembre 1907*, en ligne : comitemaritime.org.

⁶²⁴ Less Gulf of Guinea piracy reported in first six months of 2025 but region remains a risk, *defense Web*, 15 juillet 2025, en ligne : <https://www.defenceweb.co.za/featured/less-gulf-of-guinea-piracy-reported-in-first-six-months-of-2025-but-region-remains-a-risk>.

et de coopération régionale, et, ainsi, faire face de manière plus coordonnée et efficace à ces menaces transnationales. Par cette inclusion, les États africains reconnaissent la nécessité de protéger ces voies maritimes, faisant montre, par là-même, de leur engagement envers un avenir économique plus prospère pour la région.

Le mercenariat, pratique ancienne mais toujours oh combien d'actualité comme l'ont démontré les exactions commises par la milice russe Wagner sur le continent africain, a été également inscrit comme nouveau crime dans le Protocole de Malabo, soulignant l'évolution des menaces à la sécurité en Afrique.

6. Le mercenariat :

L'article 28H du Protocole de Malabo érige le mercenariat en crime relevant de la compétence de la future cour pénale africaine. Il qualifie de mercenaire toute personne spécialement recrutée, principalement en vue d'un avantage matériel, pour participer à un conflit armé ou à un acte concerté de violence, sans être ressortissante d'une partie au conflit, membre de ses forces armées ou officiellement envoyée par un État. Sont également incriminés le recrutement, l'utilisation, le financement et l'entraînement de mercenaires⁶²⁵.

Cet article s'inspire du contenu de l'article 47 du Protocole additionnel I aux Conventions de Genève⁶²⁶ et des articles 1 et 2 de la *Convention internationale sur le recrutement, l'utilisation, le financement et la formation des mercenaires*⁶²⁷. Ces traités sont une réponse à la tension internationale entre l'Occident et les États du Tiers Monde, notamment africains, qui analysent le soutien de l'Occident aux activités de mercenariat comme une manière de poursuivre autrement la colonisation, la domination et l'exploitation de ces États⁶²⁸. Depuis plus de soixante ans, il a été fait recours aux mercenaires dans le cadre des luttes des peuples d'Afrique pour l'autodétermination. Leur intervention dans les affaires intérieures des nouvelles nations africaines post-décolonisation a souvent été liée au pillage des ressources

⁶²⁵ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28H.

⁶²⁶ Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux, Genève, 12 août 1949, art 47, en ligne : www.icrc.org.

⁶²⁷ Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires, 4 décembre 1989, New York, art 1 et 2, en ligne : https://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=XVIII-6&chapter=18&clang=_fr.

⁶²⁸ Christopher Kinsey, *Le droit international et le contrôle des mercenaires et des compagnies militaires privées*, Journals OpenEdition, 1^{er} décembre 2003, à la p 1.

naturelles du continent⁶²⁹. En effet, la période de décolonisation des années 1960 a vu s'opposer les puissances européennes aux peuples soumis à la domination et à l'exploitation coloniales, en particulier en Afrique. Des mercenaires ont été recrutés par ces puissances pour réprimer ces mouvements de libération, dont, à titre d'exemple, l'aspiration à l'indépendance du Congo belge, puis dans de nombreux autres pays africains⁶³⁰. L'OUA a, ainsi, pris un certain nombre d'actions pour lutter contre le mercenariat en adoptant, notamment, la Convention pour l'élimination des mercenaires en Afrique de 1972⁶³¹ et de 1977⁶³². Celle-ci est basée sur un projet élaboré par la Commission internationale d'enquête sur les mercenaires qui a suivi le procès de Luanda en 1976. Ce procès a été marquant, car il a conduit à l'exécution de treize mercenaires, trois Américains et dix Britanniques par le Mouvement populaire de libération de l'Angola, soutenu par l'URSS et Cuba. Cet événement, survenu pendant la guerre froide, a envoyé un message fort à ceux qui se livraient à des opérations militaires clandestines, en faisant de l'Afrique un théâtre central pour les mercenaires à cette époque⁶³³. Cependant, malgré cette prise de conscience, le mercenariat a perduré sur le continent, et il continue d'y prospérer encore aujourd'hui. Par exemple, la Légion étrangère française, bien qu'elle soit souvent perçue comme une force militaire légitime, trouve ses origines dans la protection des possessions coloniales françaises⁶³⁴ et incarne ainsi une forme de mercenariat. Sa présence actuelle souligne la complexité et la persistance de ce phénomène en Afrique. Si les mercenaires d'hier opéraient souvent à visage

⁶²⁹ José L. Gomez Del Pierro, *The Crime of Mercenarism : A Challenge for the Judges of the New African Court*, dans *African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, *supra* note 547, à la p 449.

⁶³⁰ En plus du Congo belge (aujourd'hui la République démocratique du Congo), où des puissances occidentales ont eu recours à environ 160 mercenaires, principalement français et belges, à la tête de 1 000 à 2 000 soldats pour réprimer des mouvements de libération ou des luttes post-coloniales, entre 1965 et 1980, des mercenaires ont été recrutés pour appuyer l'armée rhodésienne contre les guérillas du ZANU et ZAPU, deux mouvements de libération noire. Les années 1970 à 1990, le plus célèbre mercenaire français Bob Denard a mené plusieurs coups d'État soutenus tacitement par la France. Office of the Historian, *Memorandum From the Under Secretary of State for Political Affairs (Rostow) to President Johnson*, Foreign Relations of the United States, 1964–1968, Volume XXIII, Congo, 1960–1968, Washington, July 6, 1967, En ligne : <https://history.state.gov>; The Bush War, Rhodesia, July 1964 to December 1979, en ligne : <https://courses.lumenlearning.com>.

⁶³¹ OUA, *Convention pour l'élimination des mercenaires en Afrique*, 15 mars 1972, en ligne : <https://www.peaceau.org>.

⁶³² OUA, *Convention pour l'élimination du mercenariat en Afrique*, CM/817 (XXIX), Libreville (Gabon), 3 juillet 1977, en ligne : www.au.int.

⁶³³ Walter Bruyère-Ostells, *Les soldats de l'ombre de la guerre froide*, 17 mai 2023, en ligne : <https://www.historia.fr/guerres-conflits-contemporains/autres-conflits/les-soldats-de-lombre-de-la-guerre-froide2064503#:~:text=Le%2010%20juillet%201976%2C%20trois,mercenaires%20dans%20la%20guerre%20froide>.

⁶³⁴ Pour plus de détails sur l'utilisation des mercenaires hors d'Europe, surtout sur le continent africain, lire Richard J. Smith, *Mercenaries and Mandarins*, KTO Press, New-York, 1978, en ligne : www.cambridge.org.

découvert, ceux d'aujourd'hui agissent derrière le paravent de structures légalement floues, mêlant intérêts privés, ambitions étatiques et logiques économiques. Dans ce contexte, l'organisation paramilitaire russe Wagner est devenue l'un des symboles du mercenariat moderne. Présent dans plusieurs pays africains, notamment en Centrafrique, au Mali et au Soudan, Wagner propose des services allant de la formation militaire à la protection rapprochée de chefs d'État, en passant par la « sécurisation » de sites miniers. Officiellement indépendante du gouvernement russe, la société est, toutefois, largement perçue comme un instrument d'influence géopolitique de Moscou, offrant en échange de ses services l'accès à des ressources naturelles stratégiques (or, diamants, uranium, etc.). Cette dynamique rappelle les logiques anciennes du mercenariat, désormais revêtues d'un habillage contractuel et géostratégique plus opaque.

Le Protocole de Malabo, par le biais de son article 28H, a introduit des innovations significatives en matière de mercenariat par rapport à d'autres instruments internationaux⁶³⁵. Il prend en compte divers aspects des opérations militaires privées et clandestines en Afrique, en qualifiant d'actes de mercenariat des faits tels que l'apport de tout soutien logistique ou de conseils stratégiques, la conduite d'actions liées à la déstabilisation des États. Ainsi, le Protocole de Malabo se révèle être un outil précieux, comblant les lacunes juridiques nationales qui subsistent et permet que les individus impliqués dans des actes de mercenariat puissent être tenus responsables de leurs actions et, par-là même, poursuivis. Ce faisant, il envoie un message clair aux mercenaires et contribue, ainsi, à renforcer la sécurité et la stabilité sur le continent. Cependant, il est à regretter que des éléments pertinents définissant le crime de mercenariat, tels que prévus au paragraphe 2 de l'article 1^{er} de la Convention de

⁶³⁵ La section 2(1) de l'Acte 27 de 2006 définit le mercenariat et l'interdit expressément : a) *Participate as a combatant for private gain in an armed conflict* ; b) *« Directly or indirectly recruit, use, train, support or finance a combatant for private gain in an armed conflict »* ; c) *Directly or indirectly participate in any manner in the initiation, causing or furthering of an armed conflict or a coup, uprising or rebellion against any government* ; d) *Directly or indirectly perform any act aimed at overthrowing a government or undermining the constitutional order, sovereignty or territorial integrity of a state* ». Republic of South Africa, Prohibition of Mercenary Activities and Regulation of Certain Activities in Country of Armed Conflict, Act No. 27, 2006, Section 2(1), en ligne : www.gov.za. Lire également Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport annuel du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Vingt-quatrième session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/24/45, 1er juillet 2013, aux paras 22–25, en ligne : documents.un.org ; Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport annuel du Groupe de travail sur l'utilisation des mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et entraver l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination*, Vingt-septième session du Conseil des droits de l'homme, A/HRC/27/50, 30 June 2014, aux paras 15–44, en ligne : <https://www.right-docs.org>.

l'OUA de 1977 sur l'Élimination du mercenariat en Afrique⁶³⁶, n'aient pas été intégrés dans l'article 28H du Protocole de Malabo. En particulier, l'inclusion au titre des auteurs de ces crimes, les personnes morales qui peuvent être des groupes, des associations, représentants d'un État ou un État lui-même, aurait pu enrichir le cadre légal. De même, l'article 28H du Protocole de Malabo n'a pas retenu le contenu de la disposition du paragraphe 3 du même article qui dispose que « *toute personne physique ou morale qui commet le crime de mercenariat commet le crime contre la paix et la sécurité en Afrique* ». Le Protocole de Malabo aurait pu mieux s'aligner sur la Convention de l'OUA de 1977 et ainsi clarifier la définition, afin de garantir que les responsabilités soient bien établies, qu'il s'agisse d'individus ou d'entités. L'omission de ces éléments mérite donc une attention particulière et un appel à révision afin de renforcer la lutte contre le mercenariat sur le continent.

Le terrorisme, qui déstabilise les États africains et entrave le développement socio-économique, a été également intégré au nombre des actes matériels susceptibles d'être poursuivis au titre du Protocole de Malabo.

7. Le terrorisme :

Le terrorisme figure parmi les crimes relevant de la compétence de la future cour pénale africaine. L'article 28G du Protocole de Malabo vise, de manière générale, les actes illicites susceptibles de porter gravement atteinte aux personnes, aux biens, aux ressources naturelles ou au patrimoine, lorsqu'ils sont commis dans le but d'intimider une population, de contraindre les pouvoirs publics à adopter ou à abandonner une conduite déterminée, de perturber des services essentiels ou de provoquer une insurrection. L'incrimination couvre

⁶³⁶ Selon l'article 1^{er} (deuxième paragraphe) de la Convention de l'OUA de 1977 sur l'Élimination du mercenariat en Afrique, Commet le crime de mercenariat l'individu, groupe ou association, les représentants de l'État ou l'État lui-même qui, dans le but d'opposer la violence armée à un processus d'autodétermination à la stabilité ou à l'intégrité territoriale d'un autre État, pratique l'un des actes suivants : a) *abriter, organiser, financer, assister, équiper, entraîner, promouvoir, soutenir ou employer de quelque façon que ce soit des bandes de mercenaires*; b) *s'enrôler, s'engager ou tenter de s'engager dans les dites bandes*; c) *permettre que dans les territoires soumis à sa souveraineté ou dans tout autre lieu sous son contrôle, se développent les activités mentionnées dans l'alinéa a) ou accorder des facilités de transit, transport ou autre opération des bandes sus-mentionnées*. UA, *Convention de l'OUA sur l'Élimination du mercenariat en Afrique*, CM/817 (XXIX) Annex II Rev.1(adoptée à Libreville au Gabon), 3 juillet 1977, en ligne : au.int.

également la tentative, l'incitation, le financement, l'organisation, l'assistance et les autres formes de participation à de tels actes⁶³⁷.

Le terrorisme est une problématique complexe qui affecte profondément la stabilité politique, la sécurité et le développement socio-économique de nombreux pays africains. En effet, des groupes terroristes ont émergé sur le continent, dont les attaques ont provoqué, et provoquent de nos jours encore, le massacre de masse de civils, des vagues de déplacement de populations, des crises humanitaires et une militarisation accrue de la société avec ce que cela implique d'insécurité permanente et de violations répétées des droits fondamentaux de la personne. Dans les années 1990, face à la montée des mouvements extrémistes islamistes menaçant la stabilité de plusieurs États d'Afrique du Nord et de l'Ouest, tels que l'Algérie, la Tunisie, le Maroc, l'Égypte, le Soudan, le Mali, la Mauritanie, le Nigéria et le Sénégal, ainsi que ceux d'Afrique de l'Est comme la Somalie, le Kenya et la Tanzanie, le continent a pris conscience de la gravité de la situation. En 1992, l'OUA a appelé à renforcer la coopération et la coordination entre les États africains pour lutter contre l'extrémisme et le terrorisme. Cette initiative visait à prévenir les activités hostiles contre d'autres États et à s'abstenir de soutenir toute forme de violence qui compromettrait la stabilité et l'intégrité territoriale des nations africaines⁶³⁸. En 1994, l'OUA a adopté une déclaration prévoyant la rédaction d'un Code de conduite concernant les relations interafricaines. Pour la première fois sur le continent, cette déclaration a condamné de manière claire tous les actes, méthodes et pratiques terroristes en les qualifiant de criminels. Elle a également affirmé la nécessité d'accroître la coopération entre les États afin de lutter efficacement contre cette menace, considérée comme un obstacle à la sécurité, à la stabilité et au développement en Afrique⁶³⁹. De plus, la déclaration a réaffirmé les obligations juridiques internationales des États membres, les engageant à s'abstenir d'organiser, d'inciter, de faciliter, de financer, d'encourager ou de tolérer des activités terroristes, tant sur le plan de l'action que de l'intention. Cela inclut également la responsabilité de prévenir l'existence de camps

⁶³⁷ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28G.

⁶³⁸ Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Organisation de l'unité africaine, *Résolution sur le renforcement de la coopération et de la coordination entre les États africains*, Vingt-huitième session ordinaire, AHG/Res. 213 (XXVIII), Dakar (Sénégal), 29 juin au 1er juillet 1992, en ligne : portal.africa-union.org.

⁶³⁹ Conférence des Chefs d'État et de Gouvernements, *Déclaration portant Code de conduite pour les relations interafricaines*, Trentième Session Ordinaire, AHG/Decl.2 (XXX), Tunis (Tunisie), 13-15 juin 1994, para 10, en ligne : www.peaceau.org.

d'entraînement terroristes, de centres d'endoctrinement et de sanctuaires⁶⁴⁰. Malgré les efforts déployés par l'OUA, les actes terroristes ont persisté. Parmi les événements marquants figurent la tentative d'assassinat du président égyptien Hosni Moubarak par des islamistes à Addis-Abeba en 1995, orchestrée avec la complicité du Soudan, ainsi que les attentats à la bombe d'Al-Qaïda contre les ambassades des États-Unis au Kenya et en Tanzanie en 1998⁶⁴¹. C'est dans ce contexte qu'en 1999, l'OUA a réagi en adoptant la *Convention sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*⁶⁴², ainsi que le Protocole à cette Convention⁶⁴³. Le Protocole vise à renforcer la mise en œuvre de la Convention et à harmoniser les efforts des États africains afin de prévenir et combattre le terrorisme⁶⁴⁴. La disposition de l'article 28G du Protocole de Malabo est reprise presque mot pour mot de la Convention de l'OUA, y compris ses modes élargis de responsabilité pénale ainsi que l'exemption accordée aux luttes pour la libération ou l'autodétermination⁶⁴⁵. Le paragraphe C de l'article 28G reprend fidèlement la clause d'exclusion formulée à l'article 3 de la Convention de l'OUA, laquelle précise que « *[la] lutte menée par les peuples en conformité avec les principes du droit international, pour la libération ou leur auto-détermination, et la lutte armée contre le colonialisme, l'occupation, l'agression et la domination par des forces étrangères, ne sont pas considérées comme des actes de terrorismes* »⁶⁴⁶. Cette reprise confirme la volonté de préserver la légitimité des luttes anti-coloniales et de libération nationale, en les distinguant clairement des activités mercenaires motivées par le profit, tout en assurant la cohérence entre les instruments juridiques africains sur cette question sensible.

⁶⁴⁰ *Ibid*, para 15.

⁶⁴¹ Ben Saoul, *The Crime of Terrorism within the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights. Article 28G of the AU's Malabo Protocol 2014*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 412.

⁶⁴² Convention de l'OUA sur la prévention et lutte contre le terrorisme, 1^{er} juillet 1999 (entrée en vigueur le 06 décembre 2002), en ligne : <https://au.int/fr/treaties/convention-de-loua-sur-la-prevention-et-la-lutte-contre-le-terrorisme>.

⁶⁴³ Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, adopté par la troisième Session ordinaire de la Conférence de l'Union africaine, Addis-Abeba, 8 juillet 2004, en ligne : <https://au.int/fr/treaties/protocole-la-convention-de-loua-sur-la-prevention-et-la-lutte-contre-le-terrorisme>.

⁶⁴⁴ Selon l'article 2(2), le Protocole a pour objectif de renforcer la mise en œuvre efficace de la Convention et de donner effet à l'article 3 (d) du Protocole relatif à la création du Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, sur la nécessité de coordonner et d'harmoniser les efforts du continent dans la prévention et la lutte contre le terrorisme [...]. *Ibid*, art 2(2).

⁶⁴⁵ Voir Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme, *supra* note 632, arts 1 et 3.

⁶⁴⁶ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28G, para C ; Convention de l'OUA sur la prévention et lutte contre le terrorisme, *ibid*, art 3.

La seule différence significative entre les libellés de la Convention de l'OUA et du Protocole réside dans la description des actes constitutifs. Tandis que la Convention de l'OUA dispose que les actes matériels doivent être commis en violation de la législation pénale nationale, le Protocole, quant à lui, élargit cette définition en ajoutant que l'acte matériel doit également constituer une violation aux lois de l'Union africaine, d'une communauté économique régionale reconnue par l'Union africaine, ou du droit international. Au sujet de l'exemption accordée aux faits commis dans le cadre de luttes pour la libération ou l'autodétermination, Martin Abang Ewi et Antoine Du Plessis expriment leur inquiétude quant au fait à la possibilité que cette exemption puisse donner lieu à des interprétations problématiques. Ils soulignent par exemple que le groupe terroriste Al Shabaab, actif en Somalie, pourrait se prévaloir de cette clause pour justifier ses attaques contre les forces de l'UA déployées dans le cadre de l'AMISOM, en prétendant lutter contre une occupation étrangère. Une telle interprétation risquerait de fournir une couverture juridique à des actes relevant du terrorisme⁶⁴⁷. Selon une étude couvrant la période d'octobre 2017 à avril 2018, Al Shabaab a revendiqué 418 attaques, dont 28 % ont visé spécifiquement la mission AMISOM⁶⁴⁸. Ces attaques illustrent comment Al Shabaab applique des modes opératoires terroristes - kamikazes, véhicules explosifs, embuscades, assauts coordonnés contre des forces de maintien de la paix africaines. Le groupe pourrait arguer que ses actions s'inscrivent dans un cadre de résistance à une occupation face aux troupes étrangères de l'UA (AMISOM), en invoquant l'article 28G du Protocole de Malabo pour justifier ses actions. Ce type de justification pose un risque réel de légitimation du terrorisme sous couvert de libération nationale exactement les préoccupations formulées par les auteurs. Il est donc crucial de clarifier la distinction entre les mouvements de libération légitimes et les groupes terroristes qui exploitent cette légitimité pour mener des attaques, afin d'éviter que des interprétations biaisées ne servent d'excuses à la violence et à l'instabilité politiques sur le continent.

⁶⁴⁷ Martin Abang Ewi et Antoine Du Plessis, *Criminal Justice Responses to Terrorism in Africa: The Role of the African Union and Sub-Regional Organizations*, dans Counter-Terrorism: International Law and Practice, cités par Ben Saoul, *The Crime of Terrorism within the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights. Article 28G of the AU's Malabo Protocol 2014*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, supra note 42, à la p 410.

⁶⁴⁸ Bill Roggio and Caleb Weiss, *Shabaab attacks focus on Somali military, African Union forces*, Fdd's Long War Journal, September 3, 2018, en ligne : <https://www.longwarjournal.org>.

Par ailleurs, la définition du terrorisme retenue par le Protocole de Malabo, en l'occurrence l'article 28G(A)⁶⁴⁹, qui fait référence aux cadres juridiques nationaux, pose également problème. De nombreux gouvernements dans le monde adoptent des définitions larges du terrorisme, leur permettant, ainsi, de réprimer l'opposition politique, de cibler les défenseurs des droits humains, de harceler et d'intimider des groupes religieux ou ethniques, et d'imposer des restrictions à l'exercice légitime des libertés d'expression, d'association et de réunion⁶⁵⁰. Dans ce contexte, la définition imprécise du terrorisme adoptée par le Protocole pourrait être exploitée de manière similaire, compromettant de fait les droits fondamentaux et les libertés des citoyens, aussi conviendrait-il que le terrorisme soit défini dans des termes précis et dépourvu de toute ambiguïté.

Le trafic de déchets dangereux, un crime qui a des répercussions particulièrement graves en Afrique, a été également intégré dans la liste des nouveaux crimes poursuivis dans le protocole de Malabo.

8. Le trafic illicite des déchets dangereux :

Le Protocole de Malabo érige le trafic illicite de déchets dangereux en crime relevant de la compétence de la future cour pénale africaine. Cette incrimination vise, de manière générale, l'importation, l'exportation, le transport, le stockage ou l'élimination de déchets dangereux réalisés en violation des règles nationales ou internationales applicables. Elle couvre, notamment, les substances présentant des caractéristiques dangereuses pour la santé humaine ou l'environnement, y compris certains déchets radioactifs et les produits interdits ou retirés du marché dans leur État de fabrication pour des raisons sanitaires ou environnementales⁶⁵¹.

Le trafic de déchets dangereux représente un défi majeur pour l'Afrique. Leur déversement dans les pays du Sud, et particulièrement dans les pays africains, ne constituent pas un phénomène récent⁶⁵². En effets, comme nous allons le voir, les sites de décharge, souvent

⁶⁴⁹ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28G(A).

⁶⁵⁰ Amnesty International, *Protocole de Malabo : incidences juridiques et institutionnelles de la cour africaine issue d'une fusion et à compétence élargie*, *supra* note 536, aux pp 19-20.

⁶⁵¹ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28L.

⁶⁵² Rob White, *Toxic Cities: Globalizing the Problem of Waste*, Social Justice, 2008, à la p 107, en ligne : https://www.jstor.org/tc/accept?origin=%2Fstable%2Fpdf%2F29768503.pdf&is_image=False.

situés à proximité de communautés vulnérables, contaminent les sols, les rivières et les nappes phréatiques, mettant en danger la biodiversité locale et la santé des populations. Les produits chimiques toxiques, tels que les métaux lourds et les substances cancérigènes, provoquent des maladies graves, comme des cancers, des troubles respiratoires, des malformations congénitales, des retards de croissance, des dommages au système immunitaire, voire la mort⁶⁵³. Le phénomène est souvent motivé par la recherche de profits rapides, car les pays développés cherchent à se débarrasser de leurs déchets à moindre coût, et les pays africains, en proie à des défis économiques, acceptent ces déchets en échange de compensations financières. La corruption au sein des gouvernements et des autorités locales constitue un autre obstacle majeur à la lutte contre ce crime. Des agents de l'État peuvent être complices du trafic en fermant les yeux sur des pratiques illégales, ce qui complique davantage les efforts de régulation et de répression.

En 2020, la production mondiale de déchets dangereux était estimée à quatre cents millions tonnes métriques, la quasi-totalité de cette quantité provenait des pays développés⁶⁵⁴. Des multinationales occidentales ont signé des accords secrètement ou officiellement avec des gouvernements africains pour déverser des déchets dangereux sur leurs territoires. Parmi les pays receveurs de ces déchets figurent, notamment, la Guinée, la Côte d'Ivoire, le Bénin, la Somalie et le Nigeria⁶⁵⁵.

En Guinée Conakry, par exemple, une compagnie maritime norvégienne a négocié en 1988 un accord pour déverser des déchets toxiques sur l'île de Kassa, située à proximité de la capitale. L'entreprise a, ainsi, déchargé 15 000 tonnes d'une substance prétendument utilisée comme matière première pour la fabrication de briques dans une carrière abandonnée. Rapidement, on a constaté que la végétation de l'île commençait à dépérir. Une enquête gouvernementale a révélé plus tard que ce matériau était en réalité constitué de cendres d'incinérateurs provenant de Philadelphie. Le contrat initial prévoyait l'élimination de 85 000

⁶⁵³ Workineh Kelbessa, *Environmental Injustice in Africa*, Editions Rodopi, 2012, Vol. 9, No. 1, en ligne: <https://brill.com>.

⁶⁵⁴ David Naguib Pellow, *Resisting Global Toxics: Transnational Movements for Environmental Justice*, The MIT Press, 2007, en ligne: <https://direct.mit.edu/books/monograph/3268/Resisting-Global-ToxicsTransnational-Movements-for>.

⁶⁵⁵ James Brooke, *Waste Dumpers Turning to West Africa*, The New York Times, 17 juillet 1988, en ligne: <https://www.nytimes.com>.

tonnes de déchets en Guinée⁶⁵⁶. Suite à cet incident, le gouvernement guinéen a arrêté treize personnes, dont le consul général de Norvège, accusé d'avoir falsifié une licence d'importation pour permettre à l'entreprise de faire entrer ces déchets dangereux dans le pays et demandé qu'un cargo norvégien soit dépêché pour récupérer ces déchets de l'île⁶⁵⁷.

En août 2006, un cargo a déchargé 500 tonnes, soit l'équivalent de plus de douze conteneurs d'expédition de 20 pieds chacun, de déchets toxiques à Abidjan, en Côte d'Ivoire. Les substances dangereuses, qui appartenaient à la société anglo-néerlandaise de négoce de matières premières Trafigura, ont ensuite été abandonnées dans 18 sites autour de la ville, tandis que de nombreux autres lieux de déversement demeuraient inconnus. Un mois plus tôt, Trafigura avait, en effet, renoncé à éliminer ces déchets toxiques aux Pays-Bas en raison des coûts beaucoup trop élevés qu'une telle opération aurait entraînés. Selon les estimations de l'enquête officielle qui a été conduite sur site, 15 personnes sont mortes, 69 autres ont été hospitalisées et plus de 108 000 personnes ont reçu un traitement médical après ce que l'on a appelé « l'affaire du Probo Koala ». Les résidents se sont également plaints de l'odeur persistante des déchets lors des fortes pluies, ainsi que de maux de tête, de problèmes de peau et de troubles respiratoires, qu'ils pensent liés à cette affaire⁶⁵⁸. Les victimes des déversements toxiques de Trafigura n'ont pas pu demander réparation auprès de leur système judiciaire national⁶⁵⁹. Les juridictions européennes compétentes ont été les tribunaux néerlandais. Cependant, le règlement négocié en Côte d'Ivoire avec Trafigura a accordé à l'entreprise une immunité quasi-générale, rendant inaptes les recours locaux. Malgré des indemnités versées, leur distribution a été défailante. Une partie substantielle des fonds n'est jamais parvenue aux victimes à cause de détournements⁶⁶⁰.

⁶⁵⁶ *Ibid.*

⁶⁵⁷ *Ibid.*

⁶⁵⁸ Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Dix ans après, les survivants d'un déversement illégal de déchets toxiques en Côte d'Ivoire demeurent dans l'ignorance. L'incident Probo Koala*, 17 août 2016, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2016/08/ten-years-survivors-illegal-toxic-waste-dumping-cote-divoire-remain-dark>.

⁶⁵⁹ Lire Matiangai V.S. Sirleaf, *Not your dumping ground: criminalization of trafficking in hazardous waste in Africa*, Wisconsin International Law Journal, 2018, en ligne : wilj.law.wisc.edu ; Holly Kathleen Hall, *Super-Injunction, What's Your Function*, Communication Law and Policy, 2013, en ligne : https://www.researchgate.net/publication/263247356_Super-Injunction_What's_Your_Function.

⁶⁶⁰ Amnesty International & Greenpeace, *Une vérité toxique : Les violations des droits humains liées au déversement de déchets toxiques à Abidjan, Côte d'Ivoire*, 25 septembre 2012, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/documents/afr31/002/2012/fr/>.

En 1992, des entreprises italiennes et suisses ont profité de la situation politique confuse dans une Somalie déchirée par la guerre et frappée par la famine pour obtenir un contrat de 80 millions de dollars sur vingt ans pour le déversement des déchets toxiques. Le contrat aurait été signé par le ministre somalien de la Santé de l'époque, à un moment où aucune des factions belligérantes dans le pays ne détenait véritablement le pouvoir⁶⁶¹. Le déversement a commencé au début des années 1980 et a continué pendant toute la guerre civile. En 1988, le gouvernement nigérian a découvert qu'un homme d'affaires avait autorisé deux multinationales italiennes à utiliser sa propriété résidentielle pour stocker 18 000 fûts de déchets dangereux dans le jardin de sa propriété situé dans la ville portuaire de Koko. Par la suite, dix-neuf personnes sont mortes dans la région, y compris l'homme d'affaires qui stockait les déchets dans son jardin. D'autres effets néfastes ont été relevés, dont des brûlures chimiques, la paralysie d'un membre de l'équipage qui s'est occupé du chargement des déchets ainsi que de ceux qui ont reconditionné les déchets à bord du navire⁶⁶². Le tollé international qui s'en est suivi a obligé le gouvernement italien à reprendre ses déchets non sans difficultés. En effet, les navires envoyés par l'Italie pour récupérer les déchets se sont vu refuser l'autorisation d'accostage dans plusieurs ports européens, avant de pouvoir finalement rentrer en Italie après plusieurs mois de voyage, où ils furent reçus par de nombreuses protestations locales⁶⁶³. À la suite de l'incident du déversement de Koko, le gouvernement nigérian a déclaré que l'importation de déchets dangereux constituait un crime odieux et a adopté un décret rendant de tels déversements passibles de la réclusion criminelle à perpétuité⁶⁶⁴. L'OUA a emboîté le pas du Nigéria en adoptant, elle aussi, une résolution exhortant ses membres à interdire toutes les importations de déchets chimiques, de métaux et de matières radioactives, qualifiant de telles transactions de crime contre l'Afrique et le peuple africain⁶⁶⁵. L'organisation entendait, également, exiger des multinationales occidentales trouvées coupables de tels déversements qu'elles procèdent au nettoyage des

⁶⁶¹ Hao-Nhien Q. Vu, *The Law of Treaties and the Export of Hazardous Waste*, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, 1994, à la p 390, en ligne : <https://escholarship.org/uc/item/68p0095j>.

⁶⁶² Workineh Kelbessa, *supra* note 641, à la p 109.

⁶⁶³ Hao-Nhien Q. Vu, *supra* note 649.

⁶⁶⁴ Kingsley Moghalu, *Nigeria Gets Tough on Toxic Dumping*, *The Christian Science Monitor*, 30 mars 1989, en ligne : <https://www.csmonitor.com/1989/0330/odump.html>.

⁶⁶⁵ OUA, *Résolution sur le déversement des déchets nucléaires et industriels en Afrique*, Conseil des ministres de l'organisation, Quarante-huitième Session Ordinaire, CM/Res.H53(XLVIII), Addis Abeba (Éthiopie), 1988, en ligne : www.peaceau.org.

zones qu'elles ont contribué à polluer⁶⁶⁶. Bien que non contraignante, cette résolution a jeté les bases de la position collective des États africains concernant l'importation de déchets dangereux venant de l'extérieur de l'Afrique. Une année plus tard, les Nations Unies ont adopté la *Convention de Bâle*⁶⁶⁷ sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination. Toutefois, la Convention ne prévoit pas une interdiction totale du trafic de déchets dangereux⁶⁶⁸, et ce, en dépit de l'insistance des États africains, aussi, dans le traité régional adopté à Bamako en 1991⁶⁶⁹, ces mêmes États ont-ils insisté pour qu'une telle interdiction soit mentionné dans le texte de la convention.

La disposition du Protocole de Malabo s'inscrit dans la droite ligne des objectifs de justice pénale que la Convention de Bamako s'est donnés face à un système international réticent à poursuivre les entreprises impliquées dans le trafic illicite de déchets dangereux. En effet, la Convention de Bamako représente un premier pas crucial vers l'interdiction du trafic de déchets dangereux en Afrique. Cependant, malgré son importance, son efficacité s'est avérée limitée par l'absence de mécanismes d'application et par la réticence des acteurs internationaux à agir contre les multinationales impliquées dans de telles pratiques. En établissant un cadre juridique au niveau régional, le Protocole de Malabo tend donc à renforcer les efforts des États africains qui entendent poursuivre les responsables de ce trafic criminel.

Autre trafic incriminé dans le Protocole de Malabo, celui de stupéfiants, dont l'inclusion, comme nous allons le voir, revêt une importance cruciale pour l'Afrique.

9. Le trafic de drogues :

L'article 28K du Protocole de Malabo confère à la future cour pénale africaine la compétence pour connaître du crime de trafic de drogues. Cette incrimination couvre les principales activités liées à la production et à la circulation illicites de stupéfiants, notamment leur

⁶⁶⁶ *Ibid.*

⁶⁶⁷ *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, (entrée en vigueur le 5 mai 1992 conformément au paragraphe 1 de son article 25, Bâle, 22 mars 1989, en ligne : treaties.un.org).

⁶⁶⁸ La Convention de Bâle qualifie le trafic des déchets dangereux d'« illégal », mais pas de « criminel ». *Ibid*, art 9 (1).

⁶⁶⁹ 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, Bamako (Mali), 30 janvier 1991, en ligne : au.int.

fabrication, leur culture, leur vente, leur distribution, leur transport, leur importation et leur exportation. Elle vise également la possession de drogues destinée à alimenter le trafic ainsi que la fabrication ou la distribution de substances précurseurs en sachant qu'elles seront utilisées pour produire illicitement des stupéfiants⁶⁷⁰.

Cet article renvoie à trois conventions des Nations Unies pour la définition des drogues, soit la Convention unique sur les stupéfiants de 1961⁶⁷¹, la Convention de 1971 sur les substances psychotropes⁶⁷² et la Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988⁶⁷³, qui sont interdépendantes. Les deux premiers traités ont pour objectif de réglementer les mesures de contrôle applicables en vue d'assurer la disponibilité des stupéfiants et des substances psychotropes à des fins scientifiques et médicales, et, ainsi, d'éviter leur détournement vers des canaux illicites. La Convention contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, quant à elle, étend le régime de contrôle aux précurseurs⁶⁷⁴ et se concentre sur la mise en œuvre de mesures encadrant 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 judiciaire⁶⁷⁵.

Au niveau régional, l'Afrique de l'Ouest et l'Afrique centrale représentent une zone clé dans la lutte contre le trafic de drogues au niveau mondial, notamment en raison de leur situation géographique qui fait de ces pays des points de transit pour les drogues en provenance d'Asie et d'Amérique Latine et destinées aux marchés d'Europe et d'Amérique du Nord. Le rapport

⁶⁷⁰ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28K.

⁶⁷¹ Convention unique sur les stupéfiants de 1961, New York, 1961, (entrée en vigueur en 1964), en ligne : <https://www.unodc.org>. Cette convention a été amendée par le Protocole de 1972. Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961, Genève (Suisse), 25 mars 1972, (entré en vigueur le 8 août 1975, conformément à son article 18), en ligne : treaties.un.org.

⁶⁷² Convention de 1971 sur les substances psychotropes, Vienne (Autriche), 21 février 1971, (entrée en vigueur le 16 août 1976 conformément à son article 26), en ligne : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=vi-16&chapter=6&clang=fr.

⁶⁷³ Convention des Nations unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes de 1988, Vienne (Autriche), 1988, (entrée en vigueur le 11 novembre 1990 conformément au paragraphe 1^{er} de son article 29),

En ligne : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=vi-19&chapter=6&clang=fr.

⁶⁷⁴ 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.

⁶⁷⁵ Patrick Laurent Badugue, *supra* note 47, à la p 9.

de l'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime (ONUDC)⁶⁷⁶, portant sur les saisies d'amphétamines non spécifiées en Afrique de l'Ouest et en Afrique centrale, a mis en évidence l'ampleur du trafic de substances illicites dans ces régions⁶⁷⁷, situation qui requiert, effectivement, une réponse régionale forte et coordonnée, d'où la pertinence de la disposition du Protocole de Malabo en la matière. Une telle approche doit impérativement privilégier la coopération judiciaire, le partage d'informations et le renforcement des capacités des États africains à relever un défi, qui est, certes, de taille, mais qu'une coopération cohérente et intégrée, accompagnée de stratégies de prévention bien ciblées, pourrait constituer un levier sérieux pour lutter efficacement contre ce fléau et protéger la sécurité, ainsi que la santé, des populations africaines.

Un troisième type de trafic, celui de la traite des personnes aux conséquences dévastatrices pour le continent, compte au nombre des incriminations que le Protocole de Malabo entend poursuivre.

10. La traite des personnes :

La traite des personnes est abordée à l'article 28J du Protocole de Malabo. Ce crime consiste à recruter, transporter, transférer, héberger ou accueillir une personne à des fins d'exploitation, en recourant notamment à la force, à la contrainte, à l'enlèvement, à la fraude, à la tromperie, à l'abus de pouvoir ou à l'exploitation d'une situation de vulnérabilité. L'exploitation peut prendre différentes formes, parmi lesquelles l'exploitation sexuelle, le travail forcé, l'esclavage, la servitude et le prélèvement d'organes. Le consentement de la victime demeure sans effet lorsqu'un tel moyen a été employé. S'agissant des enfants, la

⁶⁷⁶ L'Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime est à la tête de la lutte mondiale contre les drogues illicites et la criminalité internationale. Il est en chargé d'appliquer le programme des Nations Unies contre le terrorisme. Créé en 1997, son siège se trouve à Vienne avec des bureaux de liaison à New York et à Bruxelles. Il agit de sensibiliser le public aux dangers de l'abus de drogues et de renforcer l'action internationale contre la production et le trafic illicites de drogues, ainsi que contre la criminalité qui y est liée. Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, Vienne (Autriche), 1997, en ligne : <https://www.unodc.org/unodc/fr/unodc.html>.

⁶⁷⁷ Selon ce rapport, de 2004 à 2007, au moins deux pôles de transbordement distincts ont été identifiés 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. Office des Nations Unies contre la Drogue et le Crime, *Afrique de l'Ouest et Afrique centrale. Situation actuelle*, en ligne : <https://www.unodc.org/unodc/fr/drug-trafficking/west-and-central-africa.html>.

preuve du recours à la contrainte, à la fraude ou à tout autre moyen similaire n'est pas exigée⁶⁷⁸.

La réglementation internationale relative à la traite des êtres humains s'est progressivement développée depuis le début du XX^{ème} siècle. L'un des premiers instruments juridiques concernant ce crime est l'*Accord international pour la répression du trafic des esclaves blancs*⁶⁷⁹, adopté en réponse à l'augmentation de la vente de femmes à des fins de prostitution en Europe. Conçu pour réglementer le marché public des femmes et des filles à des fins immorales à l'étranger, cet accord mettait spécifiquement l'accent sur l'exploitation sexuelle des femmes et des filles blanches et leur trafic en dehors de leur pays d'origine, à l'exclusion des femmes d'origines autres ainsi que des hommes. Outre cette absence, cet accord souffrait de lacunes majeures en matière de prévention, car il n'imposait aucune obligation aux États de poursuivre ni de punir les auteurs de ce crime au niveau national⁶⁸⁰.

Le traité suivant fut la *Convention internationale pour la répression du trafic des esclaves blancs* de 1910⁶⁸¹. Même si l'accent était encore mis sur la traite des femmes et des filles blanches à des fins d'exploitation sexuelle à l'étranger, on pouvait constater des améliorations notables, dont les articles 1, 2, 3 et 6, qui obligeaient les États parties à incriminer cette pratique au niveau national⁶⁸². Il convient de noter également que, contrairement à l'Accord de 1904, la Convention de 1910 facilitait la coopération internationale. Elle obligeait, par exemple, les États à communiquer entre eux sur le contenu de leur législation nationale respective, à se transmettre les casiers judiciaires et à faire du trafic d'êtres humains une infraction passible d'extradition⁶⁸³. Cependant, le champ d'application de la convention était

⁶⁷⁸ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28J.

⁶⁷⁹ Accord international pour la répression du trafic des esclaves blancs, 18 mai 1904, Paris (France), et amendé par le Protocole signé Lake Success, New York, 4 mai 1949, en ligne : <https://search.un.org/search?sort=relevance&collection=un¤tPageNumber=1&fq=url%3A%28%22treaties.un.org%22%29&q=Accord+international+pour+la+r%C3%A9pression+du+trafic+des+esclaves+blanches%2C+1904&row=10&start=1>.

⁶⁸⁰ Tom Obokata, *Human Trafficking in Africa Opportunities and Challenges for the African Court of Justice and Human Rights*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 531.

⁶⁸¹ Convention internationale pour la répression du trafic des esclaves blancs, Paris (France), 4 mai 1910, amendée par le Protocole signé à Lake Success à New York, 4 mai 1949, en ligne : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-9&chapter=7&clang=en.

⁶⁸² *Ibid*, arts 1, 2, 3 et 6.

⁶⁸³ *Ibid*, art 8.

enfermé dans les mêmes limites que celles de l'Accord de 1904, à savoir sa non-applicabilité aux femmes non plus qu'aux hommes, ni aux garçons. Il n'a pas non plus été pensé pour répondre au but final du trafic, soit l'exploitation sexuelle des victimes, car la prostitution était considérée comme une question de compétence nationale. Après la Première Guerre mondiale, la Société des Nations, qui a reconnu la gravité de ce crime, a adopté deux autres traités. Le premier a été la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes et des enfants*, adopté le 30 septembre 1921⁶⁸⁴. Reprenant la conception du trafic de personnes issue de la Convention de 1910, le texte mettait une fois de plus l'accent sur la prostitution et les pratiques d'exploitation sexuelle avec obligation d'extradition des individus accusés ce crime⁶⁸⁵, sans l'élargir, toutefois, à d'autres finalités comme, par exemple, le travail forcé ou le trafic d'enfants à des fins d'adoption. En revanche, et il fallait voir là une avancée majeure, le traité de 1921 avait vocation à s'appliquer, désormais, aux femmes de toutes origines, ainsi qu'aux enfants des deux sexes⁶⁸⁶. Le deuxième traité relatif à ce crime a été la *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures* du 11 octobre 1933⁶⁸⁷. Assez similaire aux deux précédents textes en termes de nature et de portée du crime, il s'en distinguait, cependant, en se concentrant sur le seul trafic des femmes adultes.

Après la Seconde Guerre mondiale et à la suite de la création des Nations Unies, un autre traité, la *Convention pour la répression de la traite des personnes et l'exploitation de la prostitution d'autrui*⁶⁸⁸, a été adopté le 1^{er} décembre 1949. Neutre en matière de genre, il reconnaît que les hommes et les garçons peuvent en être victimes. La convention, en revanche, ne dit rien quant à l'entraide judiciaire entre les États concernés par ce crime. La répression de la traite des personnes a pris de l'ampleur avec l'adoption de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y

⁶⁸⁴ Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants, Genève (Suisse), 30 septembre 1921, en ligne : https://www.fedlex.admin.ch/eli/cc/42/187_207_202/fr.

⁶⁸⁵ *Ibid*, art 4.

⁶⁸⁶ *Ibid*, art 2.

⁶⁸⁷ Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures, Genève (Suisse), 11 octobre 1933, entrée en vigueur le 24 août 1934, en ligne : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=VII-5&chapter=7&clang=_fr.

⁶⁸⁸ Convention pour la répression de la traite des personnes et l'exploitation de la prostitution d'autrui, 1^{er} décembre 1949, entrée en vigueur le 25 juillet 1951 conformément à son article 24, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-suppression-traffic-persons-and-exploitation>.

rapportant⁶⁸⁹, notamment du fait que ces instruments juridiques s'appliquent, non seulement à la prostitution et à l'exploitation sexuelle, mais aussi à d'autres formes d'exploitation, élargissant, ainsi de façon notable, son champ d'application.

Outre les instruments susmentionnés, l'adoption des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme a apporté d'importantes contributions à la lutte contre ce crime. Ils ont permis de réaliser que la traite des êtres humains constituait une violation des droits humains au regard d'autres instruments internationaux relatifs aux droits de la personne dont la Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard femmes de 1979⁶⁹⁰, la Convention relative aux droits de l'enfant de 1989⁶⁹¹, le Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants de 2000⁶⁹², ou encore, au niveau régional, le Protocole à la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique* de 2003⁶⁹³, la *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant* de 1990⁶⁹⁴. L'apport du droit international des droits de de la personne par rapport aux instruments juridiques spécifiques au trafic d'êtres humains tient dans le fait qu'il encourage les États désireux de prévenir et de poursuivre ce crime à adopter une approche en termes de droits fondamentaux de la personne, plaçant ainsi le bien-être des victimes au cœur d'une action contre ce crime pensée de manière globale.

La traite de personnes en Afrique constitue un crime aux dimensions souvent invisibles. Elle prend plusieurs formes selon les régions, les contextes sociaux, économiques et politiques.

⁶⁸⁹ Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et des Protocoles s'y rapportant, *supra* note 596.

⁶⁹⁰ Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981 conformément à son article 27(1), en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-elimination-all-forms-discrimination-against-women>.

⁶⁹¹ Convention internationale des droits de l'enfant, New York, 20 novembre 1989, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/instruments-mechanisms/instruments/convention-rights-child>.

⁶⁹² Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant, concernant la vente d'enfants, la prostitution des enfants et la pornographie mettant en scène des enfants, New York, 25 mai 2000, entré en vigueur le 18 janvier 2002 conformément au paragraphe 1 de son article 14, en ligne : https://treaties.un.org/pages/viewdetails.aspx?src=treaty&mtdsg_no=iv-11-c&chapter=4&clang=fr.

⁶⁹³ Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique, Maputo (Mozambique), 11 juillet 2003, en ligne : <https://ua.int>.

⁶⁹⁴ Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant, Addis Abeba, juillet 1990, en ligne : www.african-court.org.

Quelques exemples concrets et documentés qui permettent de mieux comprendre l'ampleur et la nature spécifique de ce fléau sur le continent africain :

Au Nigéria, de nombreuses adolescentes sont recrutées dans des zones rurales sous prétexte de leur offrir un emploi domestique ou une éducation en ville ou à l'étranger. Des réseaux criminels les acheminent vers l'Europe, notamment l'Italie, où elles sont forcées à se prostituer. Selon l'Organisation internationale pour les migrations (OIM), citée par l'UN News, environ 80 % des femmes et filles nigérianes arrivant par mer en Italie depuis la Libye sont considérées comme victimes de traite sexuelle⁶⁹⁵. Dans plusieurs pays comme le Ghana, le Cameroun, la Côte d'Ivoire ou le Sénégal, de jeunes filles, parfois vendues par leurs familles, deviennent des domestiques non rémunérées. Elles vivent chez leurs employeurs dans des conditions d'esclavage moderne, privées de liberté, maltraitées, et sans accès à l'école⁶⁹⁶. Dans certaines zones de conflits, notamment au Sahel, au Soudan du Sud ou en Centrafrique, des groupes armés recrutent ou kidnappent des enfants pour les utiliser comme soldats, porteurs, espions ou esclaves sexuels. Selon l'UNICEF, des milliers d'enfants sont toujours dans les rangs de groupes armés, certains enrôlés dès l'âge de 8 ans⁶⁹⁷.

En termes de contribution régionale d'envergure à la répression de ce crime, le fait d'inclure la traite des êtres humains dans le Protocole de Malabo permettrait à la Cour africaine d'exercer sa compétence pénale à l'encontre des auteurs si, par exemple, les États africains ne voulaient pas ou ne pouvaient pas les poursuivre au niveau national. Toujours dans le sens d'une plus grande répression, il a été proposé que la traite des êtres humains soit érigée au rang de crime contre l'humanité, en particulier s'agissant de l'esclavage. En effet, dans l'affaire *Kunarac*, la Chambre de première instance du TPIY a jugé que l'esclavage en tant que crime contre l'humanité incluait la traite des êtres humains⁶⁹⁸. Pour fonder cette qualification juridique, la Chambre s'est appuyée sur les faits suivants : des forces serbes ont

⁶⁹⁵ OIM, *UN report reveals shocking abuse African migrant women face on their journey to Europe*, UN News, 21 July 2017, en ligne: <https://news.un.org>.

⁶⁹⁶ Human Rights Watch, *Child Domestic Workers: The World's Invisible Workers*, June 10, 2004, en ligne: <https://www.hrw.org>.

⁶⁹⁷ UNICEF, *Children recruited by armed forces or armed groups: Thousands of boys and girls are used as soldiers, cooks, spies and more in armed conflicts around the world*, 22 December 2021, en ligne: <https://www.unicef.org>.

⁶⁹⁸ TPIY, *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac Radomir Kovac and Zoran Vukovic*, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, Chambre de première instance, 22 février 2001, au para 539, www.icty.org. Lire également: Tom Obokata, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, Cambridge University Press, 2005, aux pp 445-446, en ligne: www.jstor.org.

réduit en esclavage les musulmans en les privant la liberté de circulation, des moyens de communication. Les Musulmans ont été publiquement avisés qu'il leur était interdit de se réunir ou de se déplacer hors de leurs villages. Des barrages routiers ont été mis en place pour empêcher les villageois musulmans de circuler librement, quand ils n'étaient pas assignés à résidence. En s'appuyant notamment sur les travaux de la Commission du droit international, qui incluent la réduction en esclavage parmi les crimes contre l'humanité, la Chambre de première instance a ainsi qualifié les actes commis par les forces serbes de crimes contre l'humanité⁶⁹⁹. En outre, l'article 7(2)(c) du Statut de Rome de la CPI affirme explicitement que l'esclavage consiste à exercer sur une personne une partie ou l'ensemble des pouvoirs liés au droit de propriété, y compris dans le cadre de la « traite des êtres humains, en particulier des femmes et des enfants »⁷⁰⁰.

Un autre aspect crucial de la compétence pénale de la Cour africaine au regard de cette infraction concerne la possibilité d'engager la responsabilité pénale des personnes morales. En effet, des entreprises, qu'elles soient nationales ou internationales, peuvent être – et dans la réalité sont – impliquées dans la commission de ce crime. L'article 46L du Protocole de Malabo établit, en effet, la responsabilité pénale des entreprises en conformité avec l'article 10 de la Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée. Et, même s'il n'est pas possible d'emprisonner une personne morale, les sanctions appréciées en termes d'amendes, de confiscation des produits du crime, voire même de radiation des entreprises reconnues coupables peuvent, indubitablement, contribuer à la prévention comme à la répression du crime. Leur effet dissuasif, peut-être, certes, moins fort que celui de l'emprisonnement, peut, néanmoins, être significatif, en particulier s'agissant des multinationales soucieuses de préserver leur réputation dans leurs relations avec les communautés locales.

Mais les innovations introduites par le Protocole de Malabo ne résident pas seulement dans l'élargissement de la compétence matérielle de la justice pénale régionale africaine elles se situent aussi au niveau de l'adaptation de sa réponse aux défis contemporains auxquels l'Afrique est spécifiquement confrontée.

⁶⁹⁹ *Ibid*, au para 537.

⁷⁰⁰ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 7(2)(c).

Section 2. L'élargissement de la responsabilité individuelle aux personnes morales :

Le droit pénal international, à l'instar des droits pénaux nationaux, établit une distinction entre les personnes morales et les personnes physiques. En revanche, et à la différence de certaines législations pénales nationales, elle ne reconnaît pas la responsabilité pénale des premières. Ainsi, même si une entreprise est effectivement impliquée dans la commission d'un crime pénal international, elle ne pourra être ni poursuivie ni sanctionnée. En effet, à date, seuls les individus, en tant que personnes physiques, sont tenus responsables de leurs actes dans le cadre du droit pénal international. Après de nombreuses années de débat sur la nécessité ou non de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales pour les crimes les plus graves, le choix a été fait à Nuremberg de ne juger que les personnes physiques (I), car elles seules sont à même de pouvoir commettre matériellement les crimes. La volonté, à cette époque, était de faire porter la pleine et entière culpabilité des atrocités commises sur des personnes physiques, sans qu'elles puissent se défaire de celle-ci en se dissimulant derrière le voile d'une personne morale⁷⁰¹. Le Statut de la CPI s'est inscrit dans la continuité du droit de Nuremberg en rejetant la proposition française de reconnaître la responsabilité pénale des personnes morales⁷⁰². Au niveau national, certaines législations ont évolué et admettent aujourd'hui ce principe, tandis que d'autres continuent de la rejeter ou adoptent une position moins tranchée (II). Dans ce contexte, l'extension de la compétence juridictionnelle de la Cour pénale africaine aux personnes morales marque un tournant d'importance en droit pénal international (III) en répondant à la nécessité d'adapter la justice pénale aux réalités actuelles, dont le fait que les actes criminels sont souvent facilités ou orchestrés par des entités puissantes.

⁷⁰¹ Anne-Laure Vauris-Chaumette, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?*, Éditions A. Pedone, Paris, 2009, à la p 370, en ligne : <https://hal.science/hal-04319354>.

⁷⁰² Camille Cressent, *La responsabilité pénale des personnes morales pour violations graves du droit international*, Thèse de doctorat, Université de Lille, Hal open science, 2024, à la p 41, en ligne : <https://theses.hal.science>.

I. Genèse et évolution de la responsabilité pénale des personnes morales :

On pourrait douter de la capacité d'une entreprise à commettre des crimes internationaux, pourtant, certaines entreprises ont non seulement facilité la perpétration de tels crimes, mais, davantage même, ont activement contribué à leur commission. Selon Anne-Laure Vours-Chaumette, plusieurs exemples historiques illustrent cette réalité. Ainsi, dans le cadre du génocide des Juifs d'Europe, des entreprises ont, en toute connaissance de cause, conçu des fours crématoires destinés à brûler à grande échelle des corps humains, d'autres ont fourni des produits tels que le gaz Zyklon B utilisé pour asphyxier les déportés dans les chambres à gaz, d'autres ont exploité dans des conditions inhumaines des prisonniers comme esclaves dans leurs usines, et/ou ont pillé les biens des populations civiles⁷⁰³. S'agissant du génocide des Tutsis du Rwanda, l'auteure met particulièrement en lumière le rôle joué par certaines entreprises de communication, dont la Radio Libre des Milles Collines ou le journal Kangura, qui ont encouragé et amplifié la haine, qui ont dénoncé les caches où s'étaient réfugié les Tutsis, jouant ainsi un rôle clé dans le déclenchement comme le déroulement du génocide durant les dix semaines qu'auront duré les massacres⁷⁰⁴. Ces exemples attestent de ce que, loin d'être des acteurs passifs, les entreprises peuvent être directement impliquées dans des crimes internationaux, réalité que le droit international pénal ne devrait pas, ne devrait plus pouvoir ignorer.

1. L'exclusion de la responsabilité pénale des personnes morales, de Nuremberg aux TPI :

Les juges du Tribunal américain de Nuremberg ont préféré sanctionner les dirigeants plutôt que les entreprises elles-mêmes. Trois affaires impliquant des personnes morales dans la commission des crimes de droit international avaient, pourtant, été portées devant le tribunal.

⁷⁰³ Jean-Claude Pressac, *Auschwitz: Technique and operation of the gas chambers*, Beate Klarsfeld Foundation, University of Pennsylvania Press, 1993, en ligne: www.jstor.org. ; Christopher R. Browning, *The Origins of the Final Solution: The Evolution of Nazi Jewish Policy, September 1939–March 1942*, University of Nebraska Press, 2007, en ligne: <https://www.nebraskapress.unl.edu/bison-books/9780803259799/the-origins-of-the-final-solution/>. ; Peter Hayes, *Industry and Ideology: IG Farben in the Nazi Era*, Cambridge University Press, 1987, en ligne: <https://archive.org/details/industryideology00haye>. ; Raul Hilberg, *La destruction des Juifs d'Europe*, Gallimard, 2006, en ligne: <https://www.gallimard.fr/catalogue/la-destruction-des-juifs-d-europe-i-ii-iii/9782070337682>.

⁷⁰⁴ Anne-Laure Vours-Chaumette, *supra* note 687, à la p 367.

La première concernait le groupe industriel *Flick Kommanditgesellschaft*, qui exploitait des mines de charbon et de fer. Dans la cadre de ses activités, le groupe s'était rendu coupables de plusieurs crimes, dont la spoliation de biens industriels visant à étendre l'implantation de l'entreprise et l'utilisation d'un système esclavagiste qui lui permit d'augmenter de manière significative sa productivité. Cependant, seuls Flick et ses collaborateurs furent visés par l'acte d'accusation après que leur lien avec l'entreprise ait été souligné. C'est ainsi que l'accusé principal fut appréhendé "*as a member of the Praesidium of the Reichsvereinigung Eisen, commonly referred to as RVE (May 1942-45), and of the Praesidium of the Reichsvereinigung the Beirat (advisory council) of the Wirtschaftsgruppe Eisenschaffende industrie (Economic group of the Iron Producing Industry) (Sept. 1939 to Apr. 1945)*"⁷⁰⁵. La question de la sanction de l'entreprise n'a donc pas été soulevée, dans la mesure où le groupe industriel n'a pas été considéré comme l'auteur des crimes, dont il a, pourtant, tiré bénéfice.

La deuxième affaire a mis en cause l'aciérie *Krupp*. Dès 1933 son directeur, Gustav Krupp, s'était rallié au parti nazi en vue d'obtenir les commandes de l'État allemand. Le TMI a établi que l'entreprise avait activement participé au réarmement des forces militaires allemandes et procédé elle-même à des réquisitions⁷⁰⁶ : « *the requisitions in the kind by or on behalf of the Krupp firm were illegal* »⁷⁰⁷. Les juges ont ainsi qualifié la personne morale de « sujet-commettant », sans, pour autant, se reconnaître le pouvoir de la sanctionner en tant que personne morale coupable de crimes relevant de leur compétence. Ils ont, en effet, considéré que "[w]hen the corporation itself is forbidden to do an act, the prohibition extends to the board of directors and to each director, separately and individually"⁷⁰⁸ et que c'était donc à travers ses dirigeants, et uniquement à travers eux, qu'elle pouvait être sanctionnée. Le tribunal a dégagé deux conditions cumulatives pour qu'il soit possible d'attribuer les actes de l'entreprise aux personnes physiques : il fallait non seulement que l'accusé fasse partie de l'entreprise, en l'occurrence de la *Krupp Directorate*, ou, à tout le moins, qu'il occupe un

⁷⁰⁵ *The Flick case*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law no. 10, 22 décembre 1947, T.W.C., vol. VI, à la p 1194, en ligne : <https://tile.loc.gov>.

⁷⁰⁶ Le jugement a établi en effet que l'entreprise était responsable d'avoir déporté de force des civils issus des territoires occupés ainsi que des prisonniers de guerre pour les faire travailler contre leur volonté dans la fabrication d'armes et de munitions. Krupp a ainsi profité sciemment de ce système pour maintenir sa production d'armement à haut niveau pendant la guerre.

⁷⁰⁷ *The Krupp case*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law no. 10, 30 juin 1948, I.L.R., vol XV, à la p 624.

⁷⁰⁸ *Ibid*, à la p 627.

poste à responsabilité dans celle-ci mais aussi et en outre qu'il ait participé personnellement à la commission de l'infraction. Ainsi, pour les juges du Tribunal américain de Nuremberg, s'ils reconnaissent que des crimes relevant de leur compétence matérielle ont effectivement été commis par la société, en son nom et pour son compte, celle-ci, bien que sujet-commettant, ne pouvait être le sujet potentiel d'aucune sanction.

Ce raisonnement a été confirmé dans l'affaire *I.G. Farben*, conglomérat créé en 1916 en réunissant huit des plus grandes entreprises allemandes de chimie. Au début de la Seconde Guerre mondiale, I.G. Farben détenait le monopole de la production chimique allemande. Durant le conflit, le conglomérat n'a pas hésité à localiser ses centres de production et d'expérimentation à proximité, voire même au sein des camps de concentration/extermination. Il a, notamment, installé une usine de production d'essence synthétique et de caoutchouc près d'Auschwitz et recouru au travail forcé des prisonniers des camps. Dans le même temps, I.G. Farben a spolié et utilisé les biens situés sur les territoires contrôlés par les nazis. Pour certains auteurs, *Farben converted itself into one of Hitler's most powerful allies as the fueling impulse of the German war machine*⁷⁰⁹. Les juges ont, à l'occasion de cette affaire, considéré qu'une personne morale pouvait effectivement commettre des infractions :

“Where private individuals, including juristic persons, proceed to exploit the military occupancy by acquiring private property against the will and consent of the former owner, such action not being expressly justified by any applicable provision of the Hague Regulations, is in a violation of international law. [...] Similarly, where a private individual or a juristic person becomes a party to unlawful confiscation of public or private property by planning and executing a well-defined design to acquire such property permanently, acquisition under such circumstances subsequent to the confiscation constitutes conduct in violation of the Hague Regulation”⁷¹⁰.

Les juges ont, ainsi, confirmé qu'une personne morale pouvait être sujet-commettant d'un crime de droit international, position qui a, également, été adoptée par le procureur, lequel devait préciser dans l'acte d'accusation que les accusés « *were members of organisations or*

⁷⁰⁹ Alberto L. Zuppi, *Slave Labor in Nuremberg's I.G. Farben Case: The Lonely Voice of Paul M. Hebert*, Louisiana Law Review, 2006, vol. 66, à la p 502, en ligne : digitalcommons.law.lsu.edu.

⁷¹⁰ *Krauch and others (I.G. Farben Trial)*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law no. 10, Nuremberg, 29 juillet 1948, T.W.C., vol. VIII, à la p 1153.

groups, including Farben, which were connected with the commission of said crimes »⁷¹¹. Ces derniers ont, cependant, repris le raisonnement qu'ils avaient précédemment tenu dans l'*affaire Krupp*, ajoutant, en outre, que le simple fait d'être employé par une entreprise ayant participé à la commission d'un crime pénal international ou tiré profit de celui-ci ne suffisait pas pour être trouvé coupable et sanctionné en tant qu'auteur et que seules les personnes physiques ayant, personnellement et en connaissance de cause, contribué à la perpétration des infractions étaient des sujets de droit responsables et redevables, à ce titre, de leurs actes. Ce faisant, ils ont, une nouvelle fois, confirmé que seules les personnes physiques étaient, au regard du droit pénal international, des sujets de droit l'exclusion des personnes morales⁷¹².

Bien que le droit pénal international ait connu d'importants développements depuis les procès de Nuremberg, les tribunaux pénaux internationaux ont maintenu l'exclusion des personnes morales du champ de la responsabilité pénale dans leurs statuts. Cette orientation s'inscrit dans la continuité de la jurisprudence établie par le Tribunal militaire international de Nuremberg, une position par la suite confirmée par le TPIY et le TPIR. Dans son rapport du 3 mars 1993, le Secrétaire général des Nations Unies avait exclu la compétence des juridictions pénales internationales à l'égard des personnes morales⁷¹³ et c'est également cette position qui a été reprise par les Statuts des deux tribunaux⁷¹⁴. La conséquence du maintien du principe de la non-responsabilité pénale des personnes morales a contribué à entraver la procédure ouverte par le TPIR contre les *médias*. La juridiction avait, pourtant, révélé le rôle significatif joué par la Radio-Télévision des Milles Collines (RTL) et le journal Kangura dans la perpétration du génocide des Tutsis. Ces deux médias, gérés par des sociétés du même nom, sont, de fait, devenus une arme redoutable dans la perpétration des massacres en incitant, aidant et galvanisant la population et les miliciens à y participer activement⁷¹⁵. La Chambre de première instance du tribunal a reconnu que le journal Kangura

⁷¹¹ *Ibid*, à la p 1085.

⁷¹² Anne-Laure Vauris-Chaumette, *supra* note 687, à la p 370.

⁷¹³ Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité, S/25704, 3 mai 1993, art 6, en ligne : www.icty.org.

⁷¹⁴ En vertu de l'article 6 du Statut du TPIY et 5 de celui du TPIR, ces instances ne sont compétentes qu'à l'égard des personnes physiques. Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, *supra* note 6, art 6 ; Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda, *supra* note 7, art 5.

⁷¹⁵ *Le Procureur c. Ferdinand Nahimana*, ICTR-96-11, acte d'accusation, TPIR, 25 novembre 1999, au para 6(6), en ligne : ucr.irmct.org.

et la RTLM se sont associés à la coalition hutue et au CDR dressés contre la minorité tutsie⁷¹⁶. Privé de compétence à l'égard des personnes morales, le tribunal n'a pu sanctionner que les dirigeants, les journalistes et les cadres de ces deux médias⁷¹⁷.

2. Le Statut de Rome dans la droite ligne de la position des statuts des juridictions antérieures :

Le Statut de Rome s'est inscrit dans la continuité de Nuremberg et ce malgré la proposition de la Commission préparatoire sur la CPI de conférer à la CPI une compétence à l'égard des personnes morales. La proposition était rédigée en ces termes : « *Sans préjudice de la responsabilité pénale individuelle de personnes physiques en application du présent Statut, la Cour peut également avoir compétence à l'égard d'une personne morale à raison d'un crime visé par le présent Statut* »⁷¹⁸. Le texte poursuit en énonçant les conditions à remplir pour que la Cour puisse exercer cette compétence. En effet, la Cour aurait pu être compétente pour sanctionner les personnes morales si :

- a) les accusations présentées par le Procureur à l'égard de la personne physique mentionnaient la personne morale ;
- b) la personne physique accusée était en situation de contrôle au sein de la personne morale en qualité d'agent, de membre, de représentant ou d'employé de cette personne morale à l'époque où le crime a été commis ;
- c) le crime a été commis par la personne physique agissant au nom et avec l'accord de cette personne morale et dans l'exercice des activités de celle-ci et
- d) la personne physique a été déclarée coupable⁷¹⁹.

⁷¹⁶ *Le Procureur c. Nahimana et consorts*, ICTR-99-52, Jugement, Chambre de première instance I, TPIR, 3 décembre 2003, au para 565.

⁷¹⁷ Ont été condamnés : Jean-Bosco Barayagwiza, Ferdinand Nahimana, Hassan Ngeze mais aussi J. Serugendo, membre du Conseil d'administration de la RTLM et G. RUGGIU, animateur de la RTLM. *Le Procureur c. Nahimana et consorts*, ICTR-99-52, Arrêt chambre d'appel du TPIR, 28 novembre 2007 ; *Le Procureur c. Serugendo*, ICTR-05-84, Jugement, Chambre de première instance I du TPIR, 12 juin 2006 ; *Le Procureur c. Ruggiu*, ICTR-97-32, Jugement, Chambre de première instance I du TPIR, 1^{er} juin 2000. Ferdinand Nahimana et Hassan Ngeze ont été condamnés à une peine d'emprisonnement à perpétuité et Jean-Bosco Barayagwiza (décédé pendant qu'il purgeait sa peine) a été condamné à 35 ans d'emprisonnement le 3 décembre 2003. En appel, Ferdinand Nahimana a été condamné à 30 ans d'emprisonnement, Hassan Ngeze à 35 ans d'emprisonnement et Jean-Bosco Barayagwiza à 32 ans d'emprisonnement le 28 novembre 2007. Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des tribunaux pénaux, en ligne : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ict-99-52>

⁷¹⁸ Rapport du Groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal, A/CONF.183/C.1/WGPP/L.4/Add.2, Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, 4 juillet 1998, art 23, en ligne : <https://digitallibrary.un.org>.

⁷¹⁹ *Ibid.*

Dans la continuité de cette position, la Commission préparatoire avait, par la suite, défini ce qu'il fallait entendre par « personne morale », soit une entité juridique dont l'objectif concret et réel consiste en des desseins privés, et non d'un État ou d'un autre organe public agissant dans le cadre de l'exercice de l'autorité étatique, non plus que d'un organe public international. Aux termes de cette disposition, le Procureur aurait pu porter des accusations conjointes ou séparées contre les personnes physiques et les personnes morales, qui auraient pu, de la même façon, être jugées séparément ou ensemble⁷²⁰. Cette proposition n'a finalement pas été adoptée, bien que certains États aient plaidé en faveur de celle-ci. La France, principal défenseur de cette position, avait, d'ailleurs, soumis un projet rédigé comme suit : « *Lorsque le crime a été commis par une personne physique au nom et avec l'assentiment d'un groupe ou d'une organisation quelconque, la Cour peut déclarer que ce groupe ou cette organisation est une organisation criminelle* »⁷²¹. D'autres États⁷²², par ailleurs, soutenaient également cette proposition en estimant que celle-ci contribuerait au dédommagement matériel des victimes en ajoutant une source de financement⁷²³. Par ailleurs, la condamnation des personnes morales pour crimes pénaux internationaux aurait une double utilité, d'une part, en prévenant, celles-ci de participer de quelque manière et à quelque niveau que ce soit à la perpétration de tels crimes, et, d'autre part, en luttant contre l'impunité des personnes morales, lesquelles ne pourraient plus s'en sortir impunément lorsque ces crimes ont été commis par elles ou pour leur compte⁷²⁴. Malheureusement, la question de la responsabilité pénale des personnes morales n'ayant pas fait l'objet d'un consensus parmi les États, elle n'a

⁷²⁰ *Ibid.*

⁷²¹ Proposition de la France de l'article 17 sur la responsabilité pénale individuelle, A/AC.249/1998/DP.14, Comité préparatoire pour la création d'une cour criminelle internationale, 2 avril 1998, à la p 1, en ligne : www.legal-tools.org.

⁷²² La réaction en commission plénière était loin d'être uniforme. La Jordanie, la Tunisie, la Tanzanie, l'Algérie et la Corée du Sud ont soutenu la proposition française. L'Australie, la Chine, l'Argentine, la Suède, le Liban, le Mexique, la Thaïlande, le Venezuela, le Danemark, la Syrie, la Grèce, le Portugal, l'Égypte, la Pologne, la Slovaquie, l'EI Salvador et le Yémen se sont exprimés contre. Un troisième groupe doutait que la proposition française puisse fonctionner eu égard au précédent de Nuremberg, mais étaient prêts à y travailler pour tenter d'élaborer un texte acceptable par tous. Il s'agissait de l'Ukraine, de Cuba, du Japon, du Kenya et du Singapour. L'argument en faveur de la responsabilité pénale des personnes morales reposait principalement sur des considérations financières. En revanche, ceux qui s'y opposaient craignaient que l'entreprise condamnée ne dispose pas des ressources nécessaires pour régler les réparations imposées par la Cour.

⁷²³ Andrew Clapham, *The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: From the Rome Conference on an International Criminal Court*, in Menno T. Kamminga and Saman Zia-Zarifi (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, Hague, The Netherlands, 2000, vol. 7, à la p 147, en ligne : <https://pure.eur.nl>.

⁷²⁴ *Ibid.*

été pas été retenue, aussi l'article 25 (1) du Statut de Rome se contente-t-il de disposer que « *la Cour est compétente à l'égard des personnes physiques* »⁷²⁵.

La question de la responsabilité pénale des personnes morales pour les crimes internationaux est, par conséquent, demeurée sans réponse jusqu'à l'adoption du Protocole de Malabo.

II. Le Protocole de Malabo, premier instrument juridique à instituer la responsabilité pénale des personnes morales pour crimes internationaux :

Parmi les innovations majeures introduites par le Protocole de Malabo figure l'extension de la compétence juridictionnelle de la Cour pénale africaine pour inclure les personnes morales, instituant ainsi une première en matière de crimes internationaux. Cette avancée significative permet à la juridiction régionale de poursuivre les organisations, entreprises, et autres entités collectives qui pourraient être impliquées dans la perpétration des crimes relevant de sa compétence matérielle aux côtés des personnes physiques responsables de la direction ou de la gestion de ces entités.

L'article 46C du Protocole précise les conditions dans lesquelles l'intention et la connaissance nécessaires à l'établissement de la responsabilité pénale peuvent être imputées à une entreprise. L'intention peut notamment être déduite de l'existence d'une politique organisationnelle favorable à la commission de l'infraction, lorsque cette politique constitue l'explication la plus plausible de la conduite de l'entité. De même, la connaissance peut être établie lorsque les informations pertinentes étaient effectivement ou présumément détenues au sein de l'entreprise, même si elles étaient réparties entre plusieurs membres de son personnel, la responsabilité pénale des personnes morales n'excluant pas la responsabilité pénale des personnes physiques qui sont les auteurs ou les complices des mêmes crimes⁷²⁶.

Mais comment cela se traduirait-il concrètement ? Il ne s'agit pas de juger l'entreprise comme un individu, mais de lui imputer la responsabilité de ses actes collectifs ou systémiques. Dans cette perspective, la responsabilité pénale de la personne morale repose sur l'existence d'une

⁷²⁵ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 25.

⁷²⁶ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46 C.

politique, d'une pratique ou d'un mode de fonctionnement imputable à l'entité elle-même, conformément à l'article 46C du Protocole de Malabo. Ainsi, c'est l'entreprise en tant qu'entité autonome qui serait mise en cause, indépendamment des personnes physiques qui la composent, même si celles-ci peuvent également faire l'objet de poursuites individuelles, comme le prévoit expressément l'article 46C(6). S'agissant des sanctions, le Protocole de Malabo ne liste pas précisément les peines applicables, mais nous pensons que des amendes très lourdes, une interdiction d'exercer certaines activités ou d'obtenir des marchés publics, une dissolution judiciaire de la personne morale, la publication du jugement (dommage à la réputation) et des Réparations aux victimes, peuvent être infligées à ces dernières.

L'extension de la compétence juridictionnelle de la Cour pénale africaine se veut une réponse à une réalité contemporaine, celle où des crimes graves concernant, notamment, l'exploitation des ressources naturelles, les atteintes d'ampleur à l'environnement ou le financement du terrorisme, sont souvent facilités, voire commis par des entités puissantes qui échappent au contrôle des pouvoirs et/ou des législations nationales. Dans ce contexte, la possibilité de poursuivre les personnes morales pour leur implication dans de tels crimes constitue un levier essentiel permettant de renforcer la responsabilité des acteurs économiques, et, partant, de contribuer à la prévention de ces infractions graves. Certains théoriciens des *TWAIL* critiquent, d'ailleurs, depuis longtemps le fait que, malgré l'ampleur des abus commis par des entreprises occidentales dans les pays du tiers-monde, le système international n'a toujours pas établi un cadre juridique permettant de rendre ces entreprises responsables de leurs actions⁷²⁷. Aussi le Protocole de Malabo représente-t-il, à cet égard, une initiative tout à la fois pionnière et ambitieuse, qui marque une étape importante dans l'évolution du droit pénal international en contribuant à la lutte contre l'impunité, quels que soient les auteurs de ces crimes. Cependant, bien que le texte adopte une approche novatrice et contextualisée ouvrant la voie à une justice pénale régionale mieux adaptée aux défis contemporains auxquels est confronté le continent africain, l'espoir qu'a suscité son adoption pourrait se transformer en scepticisme, voire même en pessimisme, en raison des obligations concurrentes et/ou contradictoires qui pèsent, en termes de coopération, sur les États-membres parties aux deux instruments juridiques internationaux.

⁷²⁷ Antony Anghie and B.S. Chimni, *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, 78 Chinese JIL (2003), à la p 89.

CHAPITRE II :

LES IMPLICATIONS JURIDIQUES QUANT À LA MISE EN OEUVRE DES OBLIGATIONS DES ÉTATS AFRICAINS PARTIES AU PROTOCOLE DE MALABO ET AU STATUT DE ROME

La création d'une Cour pénale régionale peut être vue comme une importante évolution du droit et de la justice internationale dans l'optimisation de la lutte contre l'impunité des crimes internationaux. Toutefois, cette initiative soulève d'importantes interrogations juridiques quant à la compatibilité des obligations qui en découlent avec celles déjà assumées par les États africains parties au Statut de Rome. Deux aspects majeurs viennent, en effet, tempérer l'enthousiasme initial : l'absence de mécanismes clairs de complémentarité en termes de coopération ou du moins de collaboration entre le nouveau mécanisme pénal africain et la CPI, d'une part, (Section 1), l'inclusion dans le Protocole de Malabo d'une clause d'immunité qui va à l'encontre des principes fondamentaux de justice pénale internationale, d'autre part (Section 2). Ces éléments introduisent des obligations concurrentes, voire contradictoires, susceptibles de fragiliser la cohérence normative et de générer, ainsi, une incompatibilité juridique entre les engagements régionaux et internationaux des États africains. Dans un contexte où les relations entre nombre d'États africains et la CPI sont déjà marquées de défiance, cette dualité d'obligations risque de compromettre davantage encore la coopération de ces États avec la CPI.

Section 1. La difficile question de la complémentarité juridictionnelle :

Selon l'article 1^{er} du Statut de Rome, la CPI exerce une compétence complémentaire par rapport aux juridictions nationales. Il s'agit du principe de la complémentarité, en vertu duquel le chevauchement de compétences paraît pratiquement impossible dans la mesure où la CPI n'a vocation à prendre le relais des juridictions nationales des États concernés que lorsque ces dernières ne peuvent pas ou ne veulent pas poursuivre les auteurs des crimes internationaux. Toutefois, en raison de la clause d'immunité dont pourraient bénéficier les dirigeants politiques africains, l'adoption du Protocole de Malabo ne manquera pas de soulever des questions qui interpellent directement le principe de la complémentarité de la CPI. En effet, dans la mesure où les États signataires, dont les dirigeants auraient commis des crimes relevant de la compétence matérielle de celle-ci, seront dans l'incapacité juridique d'engager des poursuites contre eux, la CPI devrait normalement pouvoir être saisie de ces affaires à partir du moment où tous les autres critères de compétence sont réunis. Or, tel que mentionné précédemment, le Protocole de Malabo ne fait aucunement référence à la CPI. Il se limite à évoquer une relation complémentaire avec les juridictions nationales et celles des communautés économiques sous-régionales. Le Professeur Pacifique Manirakiza, parmi ceux qui ont plaidé en faveur de la création d'une cour pénale régionale, soutient que le mécanisme pénal régional serait complémentaire à la CPI⁷²⁸. Toutefois, cette position repose davantage sur une considération de nécessité politique que sur un fondement juridique. À cet égard, comme le rappelle avec pertinence, Maurice Kamto, Professeur agrégé des facultés françaises de droit, avocat au Barreau de Paris et membre de la Commission du droit international (élu plusieurs fois), « *la nécessité ne fait pas loi, ou plus précisément elle ne fait pas le droit, parce que dans l'ordre juridique international, l'existence d'une règle de droit ne se présume pas ; la règle est, soit créée par les sujets de droit, soit constatée au moyen de la vérification lorsqu'il s'agit d'une norme coutumière* »⁷²⁹. Les États qui ont négocié le traité de Malabo avaient-ils la latitude d'adopter des dispositions juridiquement valides concernant les rapports entre la CPI et la future Cour pénale africaine ? Comme cela

⁷²⁸ Pacifique Manirakiza, *supra* note 29 ; *Cours de droit international africain*, DCL 6731D, Hiver 2021.

⁷²⁹ Maurice Kamto, *Une troublante « immunité totale » du ministre des Affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*, *Revue belge de droit international*, Éditions Bruylant, Bruxelles, 2002, à la p 520, en ligne : <https://heinonline.org>.

a déjà été souligné, plusieurs auteurs⁷³⁰, auxquels je me rallie, soutiennent que, même si aucun fondement juridique n'imposait à l'UA et à ses États membres de se référer à la CPI ou à son traité fondateur, une telle démarche aurait néanmoins témoigné de leur bonne foi et de leur reconnaissance du fait que la majorité des États, dont ils sollicitent aujourd'hui la ratification du Protocole, sont déjà liés par des obligations envers la CPI. Elle aurait, ainsi, traduit la volonté de concevoir la future Cour pénale africaine comme une institution complémentaire, plutôt qu'antagoniste, de la juridiction pénale internationale existante. Ce qui était attendu, ici, ce n'était pas l'introduction d'une clause consacrant une forme de complémentarité asymétrique, telle que celle envisagée entre la Cour pénale africaine et les juridictions sous-régionales, non plus que celle que l'Union africaine avait tenté d'imposer à la CPI à travers la proposition kényane, mais plutôt une disposition prévoyant un cadre de dialogue entre les deux juridictions. Un tel dispositif aurait permis de structurer des rapports de complémentarité fonctionnelle, sans que l'une ne s'arroge un quelconque pouvoir sur l'autre, dès lors qu'il ne saurait exister de relation hiérarchique entre deux juridictions internationales. À cet égard, si aucune obligation juridique n'imposait aux États africains négociant le traité fondateur de la nouvelle cour pénale régionale de se référer à la CPI, la clause consacrant une prétendue complémentarité avec les juridictions sous-régionales n'en demeure pas moins problématique, en ce qu'elle méconnaît le principe d'horizontalité en droit international⁷³¹, ce qui fait qu'elle est, à notre sens, juridiquement invalide. En effet, bien que sous-régionales, ces juridictions n'en demeurent pas moins des juridictions internationales créées par des traités, jouissant, à ce titre, d'une indépendance institutionnelle. Leur localisation sur le continent africain ou le fait qu'elles aient été instituées par certains États membres de l'Union africaine ne modifie en rien leur statut.

Il en va de même de la complémentarité que l'UA a tenté d'imposer à la CPI à travers la proposition du Kenya : une telle approche méconnaît, elle aussi, la nature horizontale des rapports entre juridictions internationales. Il semble, d'ailleurs, que ce soit la raison pour laquelle les autres États africains et l'Assemblée des États parties au Statut de Rome n'aient

⁷³⁰ Voir Ademola Abbas, *supra* note 36 et Harmen Van der Wilt, *supra* note 41.

⁷³¹ Pour plus de détails sur ce principe, lire : Ademola Abbas, *ibid* ; Mutoy Mubiala, *supra* note 43. Lire également : Un ordre juridique horizontal et décentralisé, Doc du juriste, en ligne : <https://www.doc-du-juriste.com/droit-public-et-international/droit-international/cours-de-professeur/ordre-juridique-horizontal-decentralise-485649.html>.

pas soutenu cette démarche. Toute complémentarité entre juridictions internationales ne peut, par nature, n'être qu'une complémentarité fonctionnelle, reposant sur un dialogue interinstitutionnel, et ne saurait, en aucune façon, résulter d'une démarche unilatérale, que celle-ci émane d'États ou d'une organisation internationale.

Il ne serait pas davantage possible de mobiliser les articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies pour faire prévaloir une juridiction sur l'autre. L'article 25 impose aux États membres des Nations Unies d'accepter et d'exécuter les décisions du Conseil de sécurité, tandis que l'article 103 règle les conflits entre les obligations découlant de la Charte et celles issues d'autres engagements internationaux. Ces dispositions visent donc les obligations des États et non les rapports institutionnels entre juridictions internationales. Par ailleurs, elles ne sauraient être interprétées comme pouvant instituer une hiérarchie entre la CPI et la future Cour pénale africaine, sauf à méconnaître le principe d'horizontalité qui gouverne les rapports entre juridictions internationales.

En tout état de cause, l'omission à toute référence à la CPI pourrait faire naître à l'égard des États parties aux deux instruments juridiques des obligations concurrentes de coopération, dans la mesure où ces États se verraient, ainsi, tenus de respecter des engagements concurrents, au titre du Protocole de Malabo et du Statut de Rome. Dès lors, la question qui se pose est celle de savoir comment déterminer la priorité d'une juridiction sur l'autre, alors que toutes deux relèvent du droit international et poursuivent une même finalité ? De cette interrogation en découle une autre, qui nécessite de se questionner sur les motivations profondes qui ont conduit les États africains à vouloir créer ce mécanisme pénal régional parallèlement à leur volonté concomitante d'élargir les compétences des juridictions sous-régionales en matière de répression des crimes internationaux. Dans cette section, nous nous proposons, d'une part, d'étudier, la portée du principe de complémentarité tel qu'énoncé dans le Protocole de Malabo (I), d'autre part, d'évaluer les implications juridiques (II) du silence de ce dernier quant aux relations de la nouvelle cour régionale avec la CPI.

I. Le régime de complémentarité dans le Protocole de Malabo :

Le fonctionnement de la complémentarité au sein de la section pénale de la Cour africaine est énoncé à l'article 46(H) du Protocole intitulé « *Compétence complémentaire* », qui précise :

1. La juridiction de la Cour est complémentaire à celle des juridictions nationales et éventuellement à celle des communautés économiques régionales quand cela est expressément prévu par lesdites Communautés.
2. La Cour déterminera qu'une affaire est irrecevable quand :
 - a) le cas est sous investigation ou fait l'objet de poursuites par un État qui a compétence pour le connaître, à moins que l'État manifeste une réticence ou est réellement incapable d'entreprendre l'enquête ou la poursuite ;
 - b) l'affaire a fait l'objet d'une enquête par un État qui a compétence pour le connaître et que l'État a décidé de ne pas engager de poursuites contre la personne concernée, à moins que la décision ait résulté de la réticence ou de l'incapacité de l'État à réellement des poursuites ;
 - c) la personne concernée a déjà été jugée pour la conduite qui lui est reprochée ;
 - d) l'affaire n'est pas suffisamment grave pour justifier d'autres actions de la Cour.
3. Afin de déterminer le manque de volonté d'un État à enquêter et à poursuivre une affaire donnée, la Cour cherchera à savoir, vu les principes de recours reconnus par le droit international, si un ou plusieurs des éléments suivants existe(nt), selon le cas :
 - a) le procès était ou est en cours, ou la juridiction nationale visait à protéger l'accusé contre sa responsabilité pénale internationale ;
 - b) il y a eu un retard injustifié du procès qui, pour le cas d'espèce, ne traduit pas la volonté de faire comparaître la personne concernée devant la justice ;
 - c) le procès n'était pas ou n'est pas conduit d'une manière qui, pour le cas d'espèce, ne traduit pas la volonté de faire comparaître la personne concernée devant la justice ;
- 4) Afin de déterminer l'incapacité d'un État à enquêter ou poursuivre une affaire donnée, la Cour cherchera à savoir si en raison d'un effondrement total ou substantiel ou de l'inexistence de son système judiciaire national, l'État est incapable d'arrêter l'accusé ou d'obtenir les preuves et témoignages nécessaires ou autrement incapable de donner suite au procès⁷³².

⁷³² Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46(H).

Il importe de relever une particularité importante concernant l'éventuelle complémentarité de la cour pénale africaine avec les juridictions des communautés régionales. Alors que le paragraphe 1^{er} de l'article 46(H) affirme que celle-ci est complémentaire des tribunaux nationaux et éventuellement des tribunaux des Communautés régionales, le reste du libellé de l'article se borne à évoquer la possibilité pour la juridiction de s'en remettre aux enquêtes et poursuites étatiques. L'omission de la mention des Communautés économiques régionales dans les dispositions de l'article 46(H) pourrait être due à la reprise, quasi-textuelle, de la formulation de la disposition du Statut de Rome⁷³³. Il sera, donc, nécessaire de prévoir des mécanismes plus précis pour encadrer cette complémentarité de manière à ce que les juges de la Cour régionale puissent procéder à une analyse de complémentarité sur une base solide.

Dans le cadre du Statut de Rome, le principe de la complémentarité a pour finalité de pallier l'inaction éventuelle des tribunaux nationaux, et, ainsi, de garantir la poursuite des auteurs des crimes internationaux. Le principe a été mis en œuvre tant par les procureurs de la CPI, qui ont, parfois même, adopté une politique de complémentarité positive⁷³⁴ en apportant une assistance aux systèmes nationaux⁷³⁵, que par les juges, qui ont statué sur des contestations de recevabilité de sa compétence, fondées sur la complémentarité, développant, ainsi, une jurisprudence approfondie sur sa mise en œuvre⁷³⁶. Celle-ci pourrait constituer une source importante pour les juges de la CAJDH ayant à réfléchir sur la même question, et cela d'autant plus que de nombreuses dispositions du Protocole de Malabo sont reprises presque textuellement du Statut de Rome. Toutefois, les différences existant entre les deux

⁷³³ Margaret M. Deguzman, *Complementarity at the African Court*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 648.

⁷³⁴ Cour pénale internationale, *Stratégie en matière de poursuites*, La Haye (Pays-Bas), 1^{er} février 2010, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁷³⁵ Dans le cadre de cette politique, la Cour encourage et soutient les enquêtes et poursuites nationales afin de donner effet à la complémentarité. En Colombie, par exemple, le Bureau du Procureur a mené un examen préliminaire prolongé en dialoguant avec les autorités nationales, contribuant ainsi au renforcement des capacités judiciaires internes sans ouvrir immédiatement une enquête. En Guinée Conakry, dans l'affaire dite du stade du 28 septembre 2009, la CPI a accompagné les autorités nationales dans leurs efforts judiciaires, illustrant une approche coopérative fondée sur la complémentarité. Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport de la Cour pénale internationale*, Soixante-treizième session, A/73/334, 20 août 2018, au paras 49 & 51, en ligne : <https://docs.un.org/fr/A/73/334>.

⁷³⁶ Dans la situation en Libye, par exemple, La Cour a jugé l'affaire *le Procureur c. Saïf Al-Islam Kadhafi* recevable en raison de l'incapacité de l'État à mener des poursuites effectives tandis qu'elle a jugé irrecevable l'affaire *le Procureur c. Abdullah Al-Senoussi*, reconnaissant l'existence de poursuites nationales authentiques. Cour pénale internationale, *La Chambre d'appel de la CPI confirme la recevabilité de l'affaire à l'encontre de Saïf Al-Islam Kadhafi devant la CPI*, *supra* note 453. *Le Procureur c. Abdullah Al-Senoussi et Saïf Al-Islam*, Arrêt sur l'appel de M. Abdullah Al-Senoussi contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 octobre 2013 intitulée Décision sur la recevabilité de l'affaire contre Abdullah Al-Senoussi, *supra* note 459.

institutions risquent de limiter la pertinence de la jurisprudence de la CPI pour la Cour africaine. En effet, lorsque les règles de complémentarité de la CPI ont été établies, la seule alternative juridictionnelle envisageable à sa saisie était celle des tribunaux nationaux. En revanche, comme cela a, déjà, été mentionné, la complémentarité de la CAJDH va plus loin, puisque celle-ci pourrait, également, venir se substituer aux juridictions des communautés économiques régionales. La question se pose alors de savoir comment ces États pourront concilier leurs multiples obligations, que ce soit envers les juridictions sous-régionales, la Cour africaine ou la CPI. De plus, certaines de ces communautés sont, par ailleurs, confrontées à des problèmes de gouvernance, de financement et d'indépendance, ce qui pourrait affecter la qualité des poursuites et des jugements. Cela étant, comme l'extension des compétences des tribunaux des communautés économiques régionales n'est pas encore actée, nous nous intéresserons uniquement, ici, aux obligations concurrentes des États parties au Statut de Rome et au Protocole de Malbo. Il s'agira d'examiner la manière dont cette dualité d'engagements peut être appréhendée en l'absence d'un mécanisme établissant les rapports de coopération ou de collaboration entre les deux juridictions.

II. Les obligations concurrentes des États africains parties aux deux instruments juridiques :

La question concernant la relation entre la CPI et la Cour pénale régionale est très complexe en raison du fait qu'aucun des deux instruments juridiques n'aborde le problème, alors même que les deux institutions pourraient se trouver saisies d'une même affaire. La question qui pourrait, en effet, se poser est celle de savoir si le Statut de Rome permet à la CPI de s'en remettre à un tribunal régional alors même que sa disposition sur la complémentarité ne concerne que les tribunaux étatiques. L'absence de toute référence à la CPI dans le Protocole de Malabo soulève donc des interrogations majeures quant à la coexistence de leurs compétences respectives. Par ailleurs, même si tous les États africains venaient à se retirer de la CPI, éventualité à ce jour fort peu probable, le Conseil de sécurité des Nations Unies pourrait toujours renvoyer des affaires impliquant des États africains devant la juridiction universelle. Celle-ci demeure, en effet, compétente pour poursuivre tous les auteurs de crimes internationaux, qu'ils soient ou non protégés par les législations de leurs États respectifs, lorsque le Conseil de sécurité estime qu'une telle intervention est nécessaire pour maintenir

ou rétablir la paix et la sécurité internationales. Dès lors, et en l'absence d'un mécanisme de complémentarité clair, la CPI et la Cour continentale pourraient, dans les faits, se retrouver en conflit l'une avec l'autre en fonction des intérêts politiques des États africains, selon qu'ils choisissent de respecter leurs obligations envers l'une ou l'autre des deux instances. Un tel scénario créerait une incertitude juridique qui, non seulement mettrait à mal la lutte contre l'impunité, mais, également, provoquerait une fragmentation du système de justice pénale internationale, compromettant ainsi son efficacité et sa crédibilité.

À terme, il est donc essentiel que les deux juridictions pénales parviennent à développer une sorte de *modus vivendi*⁷³⁷ car, bien que constituant deux entités totalement indépendantes l'une de l'autre, elles pourraient avantageusement se compléter dès lors que l'objectif poursuivi par la mise en place de la nouvelle Cour est de lutter réellement contre l'impunité des crimes graves commis sur le continent, ce qui, à première vue, ne va pas forcément de soi.

En effet, plusieurs éléments prêtent à confusion, dans la mesure où le maintien des engagements des États africains envers la CPI parallèlement à l'adoption du Protocole de Malabo, les placent face à une incohérence flagrante quant à leur approche de la justice pénale internationale. D'un côté, ces États affirment, voire, davantage même, confirment par leur non-retrait du Statut de Rome, leur engagement envers la CPI, tandis que de l'autre, ils créent une juridiction régionale concurrente, offrant potentiellement une protection aux dirigeants africains contre toutes poursuites pénales internationales, ce qui, manifestement, va à l'encontre de la raison d'être de la juridiction universelle, sachant que celle-ci poursuit prioritairement les hauts dirigeants. Aussi, cette dualité des engagements soulève-t-elle des doutes sérieux quant à la sincérité des intentions des États africains et leur volonté de lutter véritablement contre la perpétration des crimes internationaux sur le continent.

Un autre indice de cette incohérence réside dans la lenteur même du processus de ratification du Protocole de Malabo et, partant, de la mise en place effective de la CAJDH. Si les États africains étaient réellement déterminés à créer une alternative crédible à la CPI, on attendrait

⁷³⁷ Ce terme latin signifie littéralement manière de vivre et désigne un accord atteint entre deux parties afin de coexister et d'éviter un conflit.

Voir Dictionnaire Larousse, en ligne : https://www.larousse.fr/dictionnaires/francais/modus_vivendi/51984.

d'eux qu'ils s'engagent, activement, avec enthousiasme et célérité, dans le processus de création de l'instance pénale régionale. Or, le fait est qu'à ce jour la totalité de ces États, hormis l'Angola, ne l'a toujours pas ratifié, et ce près de 12 ans après son adoption, et que la Cour régionale n'a toujours pas d'existence concrète, ce qui montre qu'il existe un écart important entre, d'une part, les déclarations d'intention et, d'autre part, la réalité pratique de la mise en œuvre d'une justice pénale régionale. Il devient, dès lors, difficile de voir dans l'adoption du Protocole de Malabo un engagement réel en faveur de l'administration d'une justice parallèle, spécifiquement adaptée aux réalités africaines, non plus que d'une volonté de remettre sérieusement en question la pertinence de justice telle qu'administrée par la CPI. Il semble, à terme, que de nombreux États africains, conscients de leurs propres intérêts, préfèrent demeurer membres de la CPI malgré les nombreuses critiques quant à la partialité de la politique criminelle de celle-ci vis-à-vis du continent et le fait qu'elle cible de manière disproportionnée les dirigeants africains.

Dans tous les cas, la Cour pénale régionale, telle que conçue par le Protocole de Malabo, ne pourra constituer une alternative crédible à la CPI⁷³⁸ tant et aussi longtemps que son article 46A bis conservera le même libellé. Les États africains ne peuvent pas vouloir une chose et son contraire. Soit, ils se retirent du Statut de Rome, se concentrent sur le processus de Malabo et le finalisent afin qu'il puisse être adopté par la majorité d'entre eux, soit, ils révisent le Protocole de Malabo pour l'harmoniser avec le Statut de Rome, de manière à ce que la coopération des États parties aux deux instruments ne soit pas entravée par des obligations contradictoires et que les deux instances pénales internationales luttent effectivement et de concert contre l'impunité. Dans cette perspective, il s'agirait moins d'instaurer un cadre formel de complémentarité entre les deux juridictions, comme le préconise l'Union africaine, mais plutôt de mettre en place, comme il sera développé plus en détails plus loin, un mécanisme reposant sur la coopération ou la collaboration entre la Cour

⁷³⁸ Certains auteurs l'envisageaient déjà comme une juridiction alternative à la CPI, et ce dès sa phase de conception, en raison du contexte ayant présidé à sa création. Marie Gibert, *La Cour pénale internationale et l'Afrique ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ?*, Revue internationale et stratégique, 2015, à la p 118. ; Patrick Laurent Badugue, *L'institution d'une section du droit international pénal 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 ?*, Revue internationale de droit pénal, 2017, à la p 1. ; Abdoul Kader Bitié, *supra* note 259, à la p 153. ; Patrick Laurent Badugue, *L'exécution des mandats internationaux de la Cour pénale internationale contre les Chefs d'État en exercice : jusqu'où va l'obligation de coopérer des États parties ?*, *supra* note 47, à la p 2.

pénale africaine et la CPI. Cette approche permettrait aux deux instances d'œuvrer ensemble à la poursuite des crimes internationaux dans le respect de leur identité et indépendance respectives.

Toutefois, la mise en place d'un mécanisme de coopération ou de collaboration, s'inscrivant dans une logique de complémentarité fonctionnelle, entre la Cour pénale africaine et la CPI demeure largement compromise par la clause d'immunité consacrée par le Protocole de Malabo. Même à supposer qu'un tel mécanisme soit instauré, sa mise en œuvre concrète se heurterait inévitablement à cette clause, laquelle neutraliserait toute action concertée dès lors qu'elle impliquerait des chefs d'État ou hauts fonctionnaires étatiques protégés par le traité de Malabo, alors même que la Cour de La Haye a précisément vocation à exercer sa compétence à l'égard de ces mêmes individus. Par conséquent, l'examen de la clause d'immunité s'impose comme une condition déterminante, dans la mesure où elle constitue un obstacle majeur à toute mise en œuvre effective de mécanismes de coopération ou de collaboration entre la Cour pénale africaine et la CPI, ce qui justifie l'analyse qui suit.

Section 2. La clause d'immunité, une disposition incompatible avec le Statut de Rome :

« La raison humaine demande que la loi ne réprime pas seulement les crimes commis par des sous-ordres, mais qu'elle atteigne aussi et surtout les chefs qui disposaient du pouvoir et l'ont employé délibérément à des fins de destruction et d'asservissement »⁷³⁹.

Cette citation rappelle que la justice pénale internationale ne saurait s'arrêter aux seuls exécutants : elle doit, aussi et surtout, viser ceux qui, investis de l'autorité suprême, en ont abusé pour commettre les pires atrocités. Or, la clause d'immunité inscrite dans le traité fondateur de la CAJDH semble aller à contre-courant de cette exigence fondamentale. De fait, c'est la question du ciblage présumé des hauts responsables africains, chefs d'État ou de gouvernement, par la CPI, qui a été au cœur du conflit entre l'UA et la CPI, entraînant des tensions, qui ont finalement conduit à la création du mécanisme pénal régional. Toutefois, comme souligné précédemment, cette tension ne résulte pas de l'inculpation de ressortissants africains, mais de celle de chefs d'État en fonction au moment du dépôt de plainte et du déclenchement des poursuites. C'est cette question particulière qui a cristallisé l'essentiel des critiques de l'organisation régionale et alimenté le sentiment d'un ciblage injuste, empreint de partialité de la part de la CPI. Au vu de ces critiques, la disposition relative à l'immunité, inscrite dans le traité fondateur de la CAJDH, constitue une réponse aux poursuites engagées par la CPI à l'encontre des chefs d'État africains. Cette disposition se lit comme suit : « *Aucune procédure pénale n'est engagée ni poursuivie contre un Chef d'État 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* »⁷⁴⁰. Celle-ci révèle, en effet, les véritables intentions des États africains, à savoir celles de protéger les chefs d'État en fonction contre toute poursuite pénale internationale. Or, cette disposition soulève d'importantes contradictions juridiques, car si l'immunité des dirigeants en exercice est, effectivement, reconnue en vertu du droit international coutumier dans les rapports entre

⁷³⁹ Dans le discours d'ouverture qu'il a prononcé le 21 novembre 1945, Robert H. Jackson, procureur général américain au procès de Nuremberg, rappelle l'importance historique du procès des grands criminels de guerre nazis [...]. Voir Discours inaugural de Robert H. Jackson, Nuremberg, 21 novembre 1945, en ligne : <https://www.cvce.eu>.

⁷⁴⁰ Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46A bis.

États souverains (I), cette protection ne s'applique pas devant les juridictions pénales internationales lorsqu'il s'agit de crimes internationaux graves, comme le rappellent la jurisprudence et la pratique internationales (II). Cette tension normative engendre, dès lors, un véritable dilemme juridique pour les États africains parties aux deux instruments et susceptibles, par-là même, d'être confrontés à des obligations contradictoires (III).

I. L'immunité des chefs d'État devant les juridictions nationales étrangères en vertu du droit international coutumier :

L'immunité renvoie à une prérogative juridique reconnue par le droit national et international à certaines personnes afin de leur permettre d'exercer pleinement leurs fonctions, en étant à l'abri de toute pression, y compris judiciaire. Au niveau international, l'immunité est donc conçue comme un outil destiné à protéger la souveraineté et l'indépendance des États en évitant la mise en cause de ses dirigeants devant les tribunaux étrangers⁷⁴¹. Cette immunité relève du droit international coutumier. Celui-ci est constitué de règles non écrites qui résultent des pratiques que suivent l'ensemble des États formant la communauté internationale, parce qu'ils considèrent qu'elles sont obligatoires⁷⁴². Par ailleurs, plusieurs conventions internationales⁷⁴³ codifient l'immunité et les privilèges dont jouissent le personnel diplomatique des États et des organisations internationales ainsi que les représentants de l'Organisation des Nations unies. À l'égard de ceux qui en bénéficient, les tribunaux nationaux d'un État étranger sont privés de tout pouvoir de juger, de sorte qu'une action publique engagée contre eux serait irrecevable peu importe la gravité du crime qui leur serait reproché. Il ne s'agit pas à proprement parler d'une exonération de poursuites, mais plutôt de réserver la compétence personnelle et matérielle des crimes commis au juge normalement compétent soit dans l'ordre interne dont relève l'autorité gouvernementale en

⁷⁴¹ Dictionnaire pratique du droit humanitaire, en ligne : <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org>.

⁷⁴² Cour de cassation française, *Communiqué : Portée de l'immunité pénale des dirigeants et agents des États étrangers*, pourvois n°24-84.071 et n°24-84.393, 25/07/2025, en ligne : <https://www.courdecassation.fr/toutes-les-actualites/2025/07/25/communique-portee-de-limmunit%C3%A9-p%C3%A9nale-des-dirigeants-et-agents-des-%7E%20Cour%20de%20cassation%20reconnait%20anciens%20chefs%20d%27%C3%A9tat%20%C3%A9trangers>.

⁷⁴³ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, Vienne (Autriche), 18 avril 1961 (entrée en vigueur le 24 avril 1964) ; Convention de Vienne sur les relations consulaires, Vienne (Autriche), 24 avril 1963 (entrée en vigueur le 19 mars 1967) ; Convention des Nations Unies sur les missions spéciales, Assemblée générale des Nations Unies, 8 décembre 1969 (entrée en vigueur le 21 juin 1985), en ligne : legal.un.org.

cause, soit dans l'ordre international⁷⁴⁴. L'immunité des chefs d'État est justifiée au regard de la place éminente qu'ils occupent dans les rapports internationaux comme le précise, d'ailleurs, la Convention de 1969 sur les missions spéciales. De fait, aux termes de l'article 21 de celle-ci :

« Le chef d'État d'envoi, quand il se trouve à la tête d'une mission spéciale, jouit, dans l'État de réception ou dans un État tiers, des facilités, privilèges et immunités reconnus par le droit international aux chefs d'État en visite officielle »⁷⁴⁵.

Selon François Rubio, directeur juridique de Médecins du monde, maître de conférences à l'université du Maine, nul ne conteste la légitimité du statut particulier ainsi conféré à ses bénéficiaires par l'immunité, en raison de la nature particulière des fonctions exercées et qui font de son tenant un citoyen qui a cessé d'être un citoyen ordinaire⁷⁴⁶. La Cour internationale de justice semble suivre ce raisonnement :

« La Cour observera, tout d'abord, qu'il est clairement établi en droit international que, de même que les agents diplomatiques et consulaires, certaines personnes occupant un rang élevé dans l'État, telles que le chef de l'État, le chef du gouvernement ou le ministre des affaires étrangères, jouissent, dans les autres États, d'immunités de juridiction, tant civiles que pénales »⁷⁴⁷.

Par ailleurs, un souverain ne peut en juger un autre, ce serait la négation du principe de l'égalité souveraine des États, principe cardinal de droit international exprimé à l'article 2(1) de la Charte des Nations Unies : « *L'organisation est fondée sur le principe de l'égalité souveraine de tous ses membres* »⁷⁴⁸. Les chefs d'État, les chefs de gouvernement et les ministres des Affaires étrangères bénéficient d'une immunité personnelle (1) pendant toute la durée de leurs fonctions. Les autres représentants de l'État peuvent faire valoir l'immunité fonctionnelle (2) qui les protège contre toute poursuite à l'étranger pour tous les actes

⁷⁴⁴ Alain Fenet, *La responsabilité pénale internationale du chef d'État*, Revue générale de droit, 32(3), 2002, à la p 593.

⁷⁴⁵ Nations Unies, *Convention sur les missions spéciales*, 8 décembre 1969 (Entrée en vigueur le 21 juin 1985), Recueil des Traités, vol. 1400, art 21, en ligne : legal.un.org.

⁷⁴⁶ François Rubio, *Chef de l'État, immunités et privilèges judiciaires : la peau de chagrin. Un chef d'État bénéficie-t-il d'un statut particulier devant la justice ?*, dans Livre noir : Terrorisme et responsabilité pénale internationale, éd. S.O.S. Attentats, Paris, 2002, à la p 293.

⁷⁴⁷ Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (*République démocratique du Congo c. Belgique*), arrêt du 14 février 2002, *supra* note 46, au para 53.

⁷⁴⁸ Charte des Nations unies, *supra* note 8, art 2(1).

officiels accomplis dans l'exercice de leurs fonctions. En revanche, ils ne bénéficient pas de l'immunité pour les actes accomplis à titre privé.

1. L'immunité personnelle :

L'immunité personnelle, ou immunité *ratione personae*, est accordée aux plus hauts représentants de l'État durant l'exercice de leurs fonctions. Elle présente un caractère absolu en ce qu'elle fait obstacle, pendant la durée du mandat, à l'exercice de poursuites devant les juridictions étrangères, indépendamment de la nature officielle ou privée des actes reprochés et quelle qu'en soit la gravité. Elle repose sur la nécessité d'assurer le bon fonctionnement des relations internationales en protégeant certains représentants contre toute interférence étrangère dans l'exercice de leurs fonctions. Cette immunité, impliquant à la fois l'immunité de juridiction (pénale et civile) et l'inviolabilité personnelle, est accordée à un nombre limité de représentants de l'État⁷⁴⁹ occupant les fonctions suivantes : a) les chefs d'État ; b) les chefs de gouvernement et c) les ministres des affaires étrangères. Cette classification a été expressément entérinée par la CIJ⁷⁵⁰. D'autres hauts fonctionnaires, qui ne relèvent pas de cette triade⁷⁵¹, bénéficient également de l'immunité personnelle. Cette extension demeure toutefois exceptionnelle : elle ne concerne qu'un nombre limité de représentants de l'État et la durée de l'immunité est restreinte à la seule période pendant laquelle ils exercent effectivement leurs fonctions officielles⁷⁵². Elle est accordée, en plus de la triade, aux agents diplomatiques, qui accomplissent leurs fonctions sur le territoire d'un État étranger, afin qu'ils puissent remplir celles-ci sans entrave⁷⁵³. L'immunité fonctionnelle dont ils jouissent ne couvre, selon certains auteurs, que les actes accomplis dans le cadre de l'exercice de

⁷⁴⁹ Commission du droit international, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *Mémorandum du Secrétariat*, Assemblée générale des Nations Unies, A/CN.4/596, 31 mars 2008, au para 94, en ligne : <https://digitallibrary.un.org/record/647001?ln=en&v=pdf>.

⁷⁵⁰ Au paragraphe 51 de l'arrêt rendu dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, la Cour précise que « [l]es titulaires de certaines hautes fonctions, telles que celles de chef d'État, de chef de gouvernement et de ministre des Affaires étrangères, bénéficient d'immunités de juridiction et d'inviolabilité totales à l'étranger, que les actes aient été accomplis à titre officiel ou privé ». Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, *supra* note 46, au para 51.

⁷⁵¹ La triade (ou troika) désigne le cercle de dirigeants composé des trois plus hauts représentants de l'État jouant un rôle prépondérant dans les relations interétatiques à savoir : le chef d'État, le chef de gouvernement et le ministre des Affaires étrangères.

⁷⁵² Commission du droit international, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, Compte rendu analytique de la 3115^e séance, Document : A/CN.4/SR.3115, 2011, vol. I, au para 46, en ligne : legal.un.org.

⁷⁵³ Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, 1961, art 29 ; Affaire relative au mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique), *supra* note 46.

fonctions officielles, dans la mesure où seuls ces actes peuvent être attribués à l'État, et non aux individus en tant que personnes privées⁷⁵⁴. Les membres des missions spéciales bénéficient également de l'immunité personnelle en vertu de la *Convention de New York de 1969 sur les missions spéciales*⁷⁵⁵, laquelle, assimile ces missions aux missions diplomatiques permanentes, et accorde, par-là même, à ses membres des immunités similaires à celles des agents diplomatiques.

L'immunité personnelle s'attache à la personne en raison de son statut et ne dure que le temps d'exercice des fonctions protégées. Les bénéficiaires peuvent, ainsi, se prévaloir d'une immunité absolue les protégeant contre toute poursuite à l'étranger pour tous les actes qu'ils accomplissent tant à titre privé qu'à titre officiel, au cours de leurs mandats. Dans l'affaire *Djibouti c. France* déférée à la Cour internationale de Justice, l'immunité personnelle du chef de l'État a été reconnue par les deux parties. La Cour a, à cette occasion, rendu une décision dans laquelle elle a réaffirmé que le chef d'État jouissait d'une immunité de juridiction pénale et d'une inviolabilité totale devant les juridictions nationales étrangères. L'affaire concernait deux convocations à témoigner adressées au Président de la République de Djibouti, Ismaïl Omar Guelleh, par des magistrats français, en 2005 et 2007, dans le cadre de l'affaire Borrel, relative à l'assassinat du juge Bernard Borrel à Djibouti. Ces invitations étaient assorties, en droit français, de risques d'usage de la contrainte si la personne convoquée ne se présentait pas. Le Djibouti a soutenu que ces demandes constituaient une atteinte à l'honneur, à la dignité et à l'immunité du chef d'État, au regard du droit international coutumier. Dans sa décision, la Cour a reconnu l'immunité et l'inviolabilité du chef d'État au bénéfice du Président djiboutien, refusant ainsi la validité des convocations pour témoignage⁷⁵⁶.

Va dans le même sens, la Résolution de l'Institut de droit international concernant les immunités de juridiction et d'exécution du chef d'État et de gouvernement en droit

⁷⁵⁴ Micaela Frulli, *Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux*, dans Antonio Cassese, Mireille Delmas-Marty (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002, à la p 216.

⁷⁵⁵ Nations Unies, *Convention sur les missions spéciales*, *supra* note 732, art 29.

⁷⁵⁶ Affaire *Djibouti c. France*, *Mémoire de la République de Djibouti*, Document numéro 14391, Cour internationale de justice, 15 mars 2007, au para 133 en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/104755> ; *Contre-mémoire de la République française*, Document numéro 14393, 13 juillet 2007, au para 4.6, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/104725>, Arrêt du 4 juin 2008, Document numéro 136-20080604-JUD-01-00-EN, Cour internationale de justice, 4 juin 2008, au para 170, <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-EN.pdf>.

international⁷⁵⁷. Celle-ci reconnaît l’inviolabilité de la personne du chef d’État sur le territoire d’un État étranger, et, partant, l’immunité en matière pénale pour toute infraction, de même qu’en matière civile et administrative pour les actes commis au cours de ses fonctions. Lorsque les fonctions d’un chef d’État, d’un chef de gouvernement ou d’un ministre des Affaires étrangères prennent fin, ils ne bénéficient plus de l’immunité pour les actes accomplis à titre privé, leur immunité subsistant uniquement pour les actes qui ont été accomplis à titre officiel dans l’exercice des fonctions⁷⁵⁸. Ainsi, l’immunité personnelle est temporaire, elle est étroitement liée à la fonction et couvre tous les actes, même privés, accomplis pendant le mandat, tandis que l’immunité fonctionnelle, elle, est permanente, mais limitée aux seuls actes officiels accomplis au nom de l’État.

2. L’immunité fonctionnelle :

L’immunité fonctionnelle, ou immunité *ratione materiae*, s’attache à la fonction et a pour effet de protéger l’agent étatique contre toutes poursuites susceptibles d’être engagées par des juridictions étrangères pour les actes accomplis dans le cadre de ses fonctions officielles. Elle repose, en effet, sur le principe selon lequel les actes passés par un agent de l’État dans l’exercice de son mandat sont considérés comme étant, en réalité, des actes de l’État lui-même, aussi ne peuvent-ils pas être jugés par les juridictions étrangères sans le consentement de l’État représenté. Ce principe s’inscrit dans le cadre plus large de l’égalité souveraine des États, qui interdit à un État d’exercer son autorité juridictionnelle sur un autre État. Cet aspect de l’immunité n’est, d’ailleurs, pas spécifique aux hauts représentants étatiques, mais bénéficie également à tout agent qui agit au nom de l’État et ce, indépendamment de son titre ou de son rang hiérarchique. À l’issue de leur mandat, les membres de la triade, le chef de l’État, le chef du gouvernement et le ministre des Affaires étrangères, bénéficient de l’immunité fonctionnelle, qui perdure s’agissant des actes accomplis dans l’exercice de leurs fonctions officielles. Il en va de même des agents diplomatiques, dont l’immunité fonctionnelle subsiste également, après la fin de leur mission, relativement aux actes commis dans le cadre de l’exercice de leurs fonctions officielles. Cela ressort clairement de la pratique

⁷⁵⁷ Institut de Droit International, *Résolution de la 13^{ème} Commission*, dans *Annuaire de l’Institut de droit international*, session de Vancouver 2001, éd. A. Pedone, Paris, 2001, en ligne : <https://pedone.info/livre/annuaire-de-linstitut-de-droit-international-21/>.

⁷⁵⁸ Département fédéral suisse des Affaires étrangères, *Immunité des représentants de l’État*, 14 avril 2023, en ligne : <https://www.eda.admin.ch>.

internationale, même si celle-ci n'est pas particulièrement étendue, puisque l'immunité fonctionnelle a été, dans la majorité des cas, invoquée dans le cadre de la pratique d'anciens agents diplomatiques⁷⁵⁹.

Ainsi, contrairement à l'immunité personnelle, qui cesse lorsque son bénéficiaire quitte ses fonctions, l'immunité fonctionnelle continue de s'appliquer pour tous les actes officiels accomplis durant toute la période du mandat, même lorsque celui-ci a pris fin. Ce principe a été confirmé par la CIJ dans l'affaire *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, à l'occasion de laquelle celle-ci rappelle que les anciens ministres continuent de bénéficier d'une immunité pour les actes accomplis dans l'exercice de leurs fonctions officielles⁷⁶⁰.

Plusieurs juridictions nationales ont estimé que les crimes internationaux les plus graves ne pouvaient être considérés comme des actes officiels, en conséquence de quoi leurs auteurs ne pouvaient, en aucune façon, bénéficier de la protection découlant de l'immunité fonctionnelle. Dans l'arrêt de la Chambre des Lords du Royaume-Uni, *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and Others Ex Parte Pinochet* (1999), Lord Browne-Wilkinson affirme, ainsi, que la torture ne saurait rentrer dans la catégorie des actes officiels susceptibles, à ce titre, d'être exonérés de poursuites. Il souligne que la torture viole le *jus cogens*, une norme impérative du droit international à laquelle aucune dérogation n'est autorisée, et que de tels actes ne peuvent être attribués à l'État pour exclure la responsabilité pénale individuelle de leurs auteurs⁷⁶¹. Andrea Bianchi, professeur de droit international au Graduate Institute of International and Development Studies de Genève, soutient, à cet égard, que les normes impératives du droit international, ou *jus cogens*, ont, effectivement, préséance sur les règles classiques relatives à l'immunité de juridiction, y compris sur les autres règles internationales, dont les immunités juridictionnelles, notamment en cas de violations graves des droits humains⁷⁶². Le gouvernement chilien a protesté officiellement à

⁷⁵⁹ Riccardo Pisillo Mazzeschi, *The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories*, Zoom out, QIL 17 (2015) 3-31, à la p 12, en ligne: www.qil-qdi.org.

⁷⁶⁰ Arrest Warrant of 11 April 2000 (Democratic Republic of the Congo v. Belgium) : Overview of the case, International Court of Justice, en ligne: <https://www.icj-cij.org/cm>.

⁷⁶¹ Judgment *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet* (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), House of Lords, 1999, en ligne: <https://publications.parliament.uk/pa/ld199899/ldjudgmt/jd981125/pino05.htm>.

⁷⁶² Andrea Bianchi, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, European Journal of International Law, 1999, vol. 10/2, en ligne : <http://www.ejil.org>.

deux reprises contre ce principe, invoquant l'immunité de juridiction du sénateur Pinochet, tant en sa qualité de diplomate en visite qu'en tant qu'ancien chef d'État. Il a exigé sa libération immédiate, sans, cependant, obtenir gain de cause⁷⁶³. L'interprétation de la Chambre des Lords, défendue également par Andrea Bianchi est juridiquement cohérente : les normes de *jus cogens* n'auraient aucun sens si elles pouvaient être neutralisées par des mécanismes d'immunité censés garantir uniquement le bon fonctionnement diplomatique ou institutionnel, et non couvrir des crimes d'une telle gravité.

En dépit du fait que l'immunité des Chefs d'État et des hauts fonctionnaires soit un principe absolu en droit international coutumier relativement aux poursuites devant des tribunaux étrangers, cette immunité n'opère, cependant, pas devant les juridictions pénales internationales.

II. L'exclusion de l'immunité devant les juridictions pénales internationales dans le cadre de la perpétration de crimes internationaux :

L'un des principes, désormais bien établis en droit international, est celui du rejet, devant des juridictions internationales, de l'immunité des chefs d'État et autres hauts responsables étatiques, lorsque ceux-ci sont poursuivis pour crimes internationaux. Cette évolution découle d'un long processus historique détaillé par le juge Chile Eboe-Osuji, ancien Président de la CPI dans la synthèse *Narrative synthesis of historical evolution*⁷⁶⁴. Il y retrace l'évolution chronologique de la manière dont le droit international a, progressivement, affirmé la responsabilité individuelle des auteurs de crimes internationaux indépendamment de la position officielle occupée.

Historiquement, la souveraineté est un attribut personnel du roi et ce n'est que lentement qu'une distinction en vient à s'opérer entre la personne du monarque et l'État. Les relations internationales sont, alors, conçues comme étant des relations qui se nouent entre des souverainetés incarnées et, par conséquent, personnelles. Ce n'est qu'à la fin du XVIII^{ème}

⁷⁶³ Judgment *Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet* (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), *supra* note 743.

⁷⁶⁴ Chile Eboe-Osuji, *Administering International Criminal Justice through the African Court. Opportunities and Challenges in International Law*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 48.

siècle que la reconnaissance mutuelle des États comme sujets égaux de droit international se dissocie clairement de la personne physique des monarques. Ceux-ci ne sont plus, alors, des souverains mais des représentants d'États, qui, eux seuls, sont souverains⁷⁶⁵. Désormais, il est difficilement envisageable pour les dirigeants étatiques de se réfugier derrière le paravent de l'État souverain pour se soustraire à la justice supranationale. La raison principale de la non-reconnaissance des immunités d'État tient, ici, aux valeurs protégées par le droit pénal international, valeurs défendues par l'ensemble de la communauté internationale, qui récusé, à ce titre, toute entrave à la poursuite de leur violation⁷⁶⁶. Par ailleurs, il ressort de l'enseignement tiré de l'histoire des grands conflits mondiaux et des massacres perpétrés à leur occasion, que si les massacres sont le fait des individus, ils n'ont pu être commis que parce qu'ils avaient été planifiés, organisés, ordonnés ou facilités par les dirigeants politiques de haut rang, qu'il s'agisse de chefs d'État et/ou de gouvernement, de chefs des armées. Les deux grands conflits mondiaux et les conflits dans les Balkans et au Rwanda le confirment.

Le rejet de l'immunité des chefs d'État accusés de crimes internationaux remonte au Traité de Versailles de 1919, il y a plus de 100 ans de cela. Ce traité, qui scellait la défaite de l'Allemagne après la Première Guerre mondiale, a marqué un tournant historique en matière de droit international. En effet, c'est au lendemain de ce conflit que les puissances victorieuses évoquent pour la première fois la possibilité de juger l'Empereur Guillaume II devant un tribunal spécialement créé à cet effet. Ainsi, était affirmé le principe de la responsabilité pénale d'un dirigeant étatique devant une juridiction internationale composée de juges nommés par les nations victorieuses⁷⁶⁷. L'empereur était accusé d'offense suprême contre la morale internationale et l'autorité sacrée des traités. Il était reproché précisément à ce dernier d'être responsable dans le déclenchement de la guerre, en tant que chef des armées et principal acteur diplomatique du Reich, d'avoir, à ce titre, ordonné la commission des

⁷⁶⁵ Alain Fenet, *supra* note 730.

⁷⁶⁶ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, aux pp 115-116.

⁷⁶⁷ Selon l'article 227 du Traité de Versailles, 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 États-Unis d'Amérique, la Grande-Bretagne, la France, l'Italie et le Japon. Traité de Versailles, Digithèque MJP, 1919, art 227, en ligne : <https://mjp.univ-perp.fr>.

crimes graves, l'usage d'armes interdites, comme les gaz toxiques, les déportations et destructions systématiques.

Dans le cadre des travaux de la Commission chargée d'étudier la responsabilité des auteurs de la guerre et l'application des peines⁷⁶⁸, un rapport final a été présenté, dans lequel l'idée de l'immunité pour les agents publics, et notamment les chefs d'État, a été expressément rejetée en matière de crimes de guerre. Il y était, en outre, précisé que ce rejet de toute immunité s'appliquait, sans distinction, aussi bien aux dirigeants en exercice qu'à ceux qui avaient cessé toute fonction⁷⁶⁹. Composée de quinze membres, cette commission avait, par ailleurs, pour mandat de réfléchir plus généralement aux modalités de mise en œuvre de la responsabilité pénale des auteurs ayant contribué au déclenchement de la guerre. Au cours de ses travaux, la question de l'immunité des hauts dirigeants, en l'occurrence celle d'un chef d'État, a été longuement débattue. Ces discussions ont finalement abouti, d'une part, à l'affirmation du principe de la responsabilité pénale individuelle des dirigeants, d'autre part, au refus de reconnaissance, au bénéfice de ces mêmes dirigeants, de toute immunité en raison de la nature des crimes poursuivis :

« Dans ces conditions, la Commission tient à expressément déclarer que dans la hiérarchie des personnes en position d'autorité, rien ne justifie en aucune circonstance que le rang, aussi élevé soit-il, protège son détenteur lorsque la responsabilité de celui-ci a été établie devant un tribunal dûment constitué. Ce principe s'étend même aux chefs d'États. D'aucuns ont soutenu le contraire sur la base de la prétendue immunité, et plus particulièrement de la prétendue inviolabilité du souverain d'un État. Mais lorsqu'il est reconnu, ce privilège revêt une utilité pratique en droit interne. Même si dans certains pays, un souverain est à l'abri de poursuites nationales devant les tribunaux de son propre pays, il

⁷⁶⁸ La Commission avait pour objectif de déterminer les responsabilités individuelles et étatiques pour les violations du droit international pendant le conflit. Elle a distingué deux types de responsabilités : la responsabilité pénale individuelle qui visait les personnes ayant commis ou ordonné des crimes internationaux, quelles que soient leurs fonctions officielles. Cela incluait les chefs d'État (notamment l'Empereur Guillaume II), les membres de l'état-major et les fonctionnaires civils ou militaires. La Commission a innové en affirmant que les chefs d'État ne devraient pas bénéficier d'une immunité, y compris pour des actes commis dans l'exercice de leurs fonctions officielles. Les États eux-mêmes (en particulier l'Allemagne, l'Autriche-Hongrie et l'Empire ottoman) étaient considérés responsables de la planification ou du soutien des violations graves du droit de la guerre. S'agissant des peines, la Commission a notamment proposé des peines de prison ou travaux forcés et la déchéance de certains droits ou fonctions publiques. Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'application des peines, *Rapport final*, 29 mars 1919, *American Journal of International Law*, vol. 14, n° 1 (1920), aux pp 95-154, en ligne : <https://www.jstor.org/stable/2187844>.

⁷⁶⁹ Hervé Ascensio, *L'immunité du chef d'état devant les juridictions pénales internationales*, Annuaire français de droit international, CNRS Éditions, Paris, 2019, à la p 400, en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2019_num_65_1_5318.

n'en va certainement pas de même sur le plan international »⁷⁷⁰.

C'est pour donner suite à cette volonté de poursuite de tous les responsables de ces crimes, fussent-ils de hauts dirigeants, que la Commission a finalement proposé la création d'une juridiction spéciale, compétente pour juger les auteurs des crimes internationaux. Cette proposition fut retenue lors de la Conférence de paix de Versailles⁷⁷¹, marquant, ainsi, un pas décisif dans l'histoire du droit pénal international.

Les principes adoptés par le traité de Versailles ne seront, toutefois, pas mis en œuvre contre Guillaume II, en raison du refus des Pays-Bas, où s'était réfugié l'empereur déchu, de le remettre aux puissances alliées. Il faudra attendre l'après-Seconde Guerre mondiale pour que ces principes, inscrits dans le traité de Versailles, soient repris et, surtout, mis en œuvre dans les statuts des juridictions pénales internationales qui verront le jour par la suite⁷⁷², dont, en premier lieu, comme nous l'avons déjà vu, le TMI de Nuremberg dans son article 7. Ainsi, le tribunal militaire international de Nuremberg a-t-il jugé le grand amiral Dönitz, chef d'État de l'Allemagne, après qu'il a succédé à Hitler. Celui-ci a été reconnu coupable et condamné à dix ans de prison ferme⁷⁷³. Dans son jugement, le tribunal a réaffirmé :

« Le principe du droit international qui, dans certaines circonstances, protège les représentants d'un État, ne peut pas s'appliquer aux actes condamnés comme criminels par le droit international. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtement »⁷⁷⁴.

Le Tribunal de Tokyo, quant à lui, a jugé et condamné à la pendaison le Premier ministre Hideki Tojo⁷⁷⁵. Il a, par la suite, poursuivi et reconnu coupable Hiroshi Oshima, ambassadeur

⁷⁷⁰ American Journal of International Law, vol. 14, 1920, à la p 116.

⁷⁷¹ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 71.

⁷⁷² *Ibid*, à la p 67.

⁷⁷³ Le grand amiral Karl Dönitz, successeur d'Adolf Hitler, a été jugé par le Tribunal militaire international de Nuremberg et reconnu coupable notamment de conduite de la guerre sous-marine sans avertissement contre des navires marchands, en violation du droit international maritime et d'avoir donné l'ordre de ne pas porter secours aux survivants de navires coulés. Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre, Jugement du 1er octobre 1946*, Allemagne, 1946, vol. I.

⁷⁷⁴ Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*, Allemagne, (14 novembre 1945 – 1^{er} octobre 1946), à la p 496.

⁷⁷⁵ Chile Eboe-Osuji, *Administering International Criminal Justice through the African Court. Opportunities and Challenges in International Law*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 846.

du Japon à Berlin, en dépit de l'immunité diplomatique liée à ses fonctions qu'il avait invoquée :

« Le moyen de la défense spécial choisi par Oshima consiste à dire que dans le cadre de ses activités en Allemagne, il bénéficiait de la protection issue de l'immunité diplomatique, ce qui le place à l'abri des poursuites. Les privilèges diplomatiques n'emportent pas d'immunité au regard de la responsabilité légale, ils permettent à un Ambassadeur de ne pas être jugé par les juridictions d'un État auprès duquel il est accrédité. En tout état de cause, une telle immunité ne revêt aucune pertinence au regard de crimes contre le droit humanitaire portés devant un tribunal compétent. Le Tribunal rejette ce moyen de défense »⁷⁷⁶.

Le libellé de l'article 7 du Statut du Tribunal de Nuremberg résulte d'une décision politique, prise à Londres lors de la Conférence de 1945, et visant à interdire l'invocation de l'immunité au cours des procès de Nuremberg. La décision d'inscrire l'article 7 dans le Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg, adopté au cours de cette Conférence, fut d'une importance politique majeure. Elle visait à écarter toute immunité fondée sur la qualité officielle de l'accusé, notamment celle de chef d'État ou de ministre, afin de rendre personnellement responsables les hauts dirigeants du régime nazi pour les crimes commis. Le TMI n'avait donc pas vocation à juger des exécutants, mais les cerveaux politiques, militaires et économiques. Elle posait les fondations du droit pénal international contemporain, affirmant que nul n'est au-dessus des lois, même les chefs d'État. Les principaux accusés lors du Procès de Nuremberg étaient des personnalités de premier plan du régime nazi, jugées pour crimes de guerre, crimes contre la paix, et crimes contre l'humanité. Parmi les plus éminents figuraient Hermann Göring : Maréchal du Reich, successeur désigné de Hitler, chef de la Luftwaffe, Rudolf Hess : Adjoint de Hitler, chef du Parti nazi, Joachim von Ribbentrop : ministre des Affaires étrangères, Wilhelm Keitel : Chef du Haut Commandement de la Wehrmacht et Alfred Rosenberg : Théoricien du nazisme, ministre des Territoires occupés⁷⁷⁷.

Le juge Robert Jackson, représentant des États-Unis à la Conférence de Londres, a joué un rôle décisif de premier plan dans la défense du principe, soutenu en cela par le président

⁷⁷⁶ The Tokyo Judgement, in The International Military Tribunal for the Far East (I.M.T.F.E.), 29 avril 1946-12 novembre 1948, Volume I, University Press Amsterdam BV, Amsterdam, 1977, à la p 456.

⁷⁷⁷ Statut du Tribunal militaire international, annexe à l'Accord de Londres du 8 août 1945, art 7, en ligne : UN Audiovisual Library of International Law.

Truman en personne. L'exclusion de l'immunité des chefs d'État et des hauts fonctionnaires étatiques s'est, ainsi, imposé comme un principe majeur du droit international coutumier de 1945, repris tel quel à l'article 6 du Tribunal de Tokyo. Loin de toute idée de complot tourné vers quelques chefs d'État ou hauts dirigeants que ce soit, le principe se voulait, avant tout, un outil essentiel indispensable à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, crimes d'État par nature. Et, de fait, au moment de son adoption, il a permis de poursuivre les dirigeants des États les plus puissants d'Europe et d'Asie après la Seconde Guerre mondiale⁷⁷⁸.

La jurisprudence de Nuremberg comme celle de Tokyo ont contribué à mettre fin aux doctrines périmées qui prévalaient jusque-là, dont celles de l'ordre du supérieur hiérarchique et de l'obéissance aux ordres de l'État, en établissant le principe de la responsabilité pénale individuelle quelle que soit la fonction occupée au sein de l'appareil étatique. Les juges avaient conscience du fait que ces doctrines, parce que source d'impunité, avaient contribué à la perpétration des massacres par les puissances de l'Axe.

La matérialisation de cette double prise de position est explicitement affirmée dans diverses dispositions du Statut de la juridiction militaire relatives à la responsabilité pénale individuelle, dont son l'article premier, qui dispose :

« Un Tribunal Militaire international sera établi après consultation avec le Conseil de contrôle en Allemagne pour juger les criminels de guerre dont les crimes sont sans localisation géographique précise, qu'ils soient accusés individuellement, ou à titre de membres d'organisations ou de groupements, ou à ce double titre »⁷⁷⁹.

La compétence matérielle du tribunal portait sur les crimes de guerre, les crimes contre la paix et les crimes contre l'humanité⁷⁸⁰ et si, à lire les dispositions du Statut, il ne faisait aucun doute que le tribunal avait bien vocation à poursuivre tout individu impliqué dans la commission de ces crimes sans distinction de rang ni de fonction, dans la réalité, les vingt-quatre accusés déférés devant les juges furent sélectionnés en vue de restituer au plus près un groupe représentatif des dirigeants issus du monde politique, militaire, économique et

⁷⁷⁸ Chile Eboe-Osuji, *Administering International Criminal Justice through the African Court. Opportunities and Challenges in International Law*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p 847.

⁷⁷⁹ Statut du Tribunal Militaire internationale de Nuremberg, *supra* note 5, art 1.

⁷⁸⁰ *Ibid*, art 6.

diplomatique du III^{ème} Reich ; soit des individus qui, au moment des faits, étaient tous en position d'autorité. C'est eux que cible l'article 6 *in fine* du Statut, qui parle de « *dirigeants, organisateurs, provocateurs ou complices qui ont pris part à l'élaboration ou à l'exécution d'un plan concerté ou d'un complot pour commettre l'un quelconque des crimes ci-dessus définis sont responsables de tous les actes accomplis pour toutes personnes, en exécution de ce plan* »⁷⁸¹. Quant à l'article 8, qui constitue l'un des points saillants de la stratégie de poursuite arrêtée par le juge Jackson, il dispose que « *le fait que l'accusé a agi conformément aux instructions de son gouvernement ou d'un supérieur hiérarchique ne le dégagera pas de sa responsabilité, mais pourra être considéré comme un motif de diminution de la peine, si le Tribunal décide que la justice l'exige* »⁷⁸².

Cette double prise de position, qui abroge les principes désuets qui prévalaient jusque-là, reconnaît un double degré de responsabilité : 1^o celle du donneur d'ordre ou de l'auteur moral de tout acte ou de toute décision en violation du droit pénal international, quelle que soit sa situation officielle et quelle que soit la justification donnée ; 2^o celle des exécutants qui ont obéi aux ordres, fussent-ils ceux émanant des plus hautes autorités de l'État. Le Statut du TMI de Tokyo ne dit pas autre chose, il affirme que « *le principe du droit international qui, dans certaines circonstances protège les représentants d'un État, ne peut s'appliquer aux actes condamnés comme criminels en droit international* »⁷⁸³.

A la suite des poursuites engagées par les deux TMI, l'importance de ces principes d'imputabilité appréciée en termes de lutte contre l'impunité des crimes internationaux les plus graves semblait acquise. Le Secrétaire général des Nations Unies de l'époque, le norvégien Trygve Halvdan Lie, devait souligner, dans un rapport complémentaire sur les activités de l'organisation présenté le 24 octobre 1946, que, « *dans l'intérêt de la paix et afin de protéger l'humanité contre le risque de nouvelles guerres, il [est] essentiel d'intégrer aussitôt que possible et définitivement dans le droit international les principes appliqués aux procès de Nuremberg* »⁷⁸⁴. Ainsi, et depuis Nuremberg, les statuts de toutes les juridictions pénales internationales ultérieurement créées reconnaissent-ils expressément l'application du

⁷⁸¹ *Ibid.* Voir également : Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 86.

⁷⁸² Statut du Tribunal Militaire internationale de Nuremberg, *supra* note 5, art 8.

⁷⁸³ Statut du tribunal pénal international de Tokyo, art 6.

⁷⁸⁴ Nations Unies, *Rapport complémentaire du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation*, A/65/Add.1, 24 octobre 1946, en ligne : legal.un.org.

principe de la responsabilité pénale à tout individu indépendamment de sa qualité officielle. Sa reprise constante sans exception a consacré l'exclusion de l'immunité liée à la fonction officielle au titre de norme du droit international coutumier dans toutes les affaires portées à la connaissance des tribunaux pénaux internationaux.

Dans les affaires *Le Procureur c/ Anto Furundžija* et *Le Procureur c/ Slobodan Milošević*, le TPIY, se basant sur l'article 7 de son Statut, a réaffirmé le principe du refus de l'immunité :

« Les individus sont personnellement responsables quelles que soient leurs fonctions officielles, fussent-ils chefs d'État ou Ministre. L'article 7 2) du Statut et l'article 6 2) du Statut du Tribunal international pour le Rwanda [...] sont indiscutablement déclaratoires du droit international coutumier »⁷⁸⁵.

Dans son projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité, la Commission du droit international a, elle aussi, adopté le même principe. L'article 7 du projet, intitulé « Qualité officielle et responsabilité », est ainsi libellé :

« La qualité officielle d'un auteur d'un crime contre la paix et la sécurité de l'humanité, même s'il a agi en qualité de Chef d'État ou de gouvernement, ne l'exonère pas de sa responsabilité pénale et n'est pas un motif de diminution de la peine »⁷⁸⁶.

Le 12 juillet 2022, la même Commission du droit international a adopté un texte sur l'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État précisant quels sont les crimes de droit international à l'égard desquels l'immunité des chefs d'États et des hauts fonctionnaires étatiques ne s'applique pas. Aux termes de son article 7, cette immunité ne s'applique pas en ce qui concerne: a) le crime de génocide ; b) les crimes contre l'humanité ; c) les crimes de guerre ; d) le crime d'apartheid ; e) la torture ; f) les disparitions forcées⁷⁸⁷.

Dans l'*affaire du Mandat d'arrêt* qui a opposé la République démocratique du Congo au Royaume de Belgique, la CIJ a conclu que, bien que le droit international coutumier offrait effectivement devant les tribunaux nationaux une immunité à certains responsables, dont les

⁷⁸⁵ TPIY, *Le Procureur c. Anto Furundžija*, affaire n°IT-95-17/1-T, Jugement, 10 décembre 1998, au para 140 ; TPIY, *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n°IT-99-37-PT, Décisions relatives aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, au para 28.

⁷⁸⁶ Commission du droit international, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité* adopté par la Commission à sa quarante-huitième session, 06 mai-26 juillet 1996, Documents officiels de l'Assemblée Générale, cinquante et unième session, (A/51/10), en ligne : <https://legal.un.org>.

⁷⁸⁷ Commission du droit international, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, Soixante-treizième session, A/CN.4/L.962/Add.1, 12 juillet 2022, art 7, en ligne : documents.un.org.

ministres des Affaires étrangères en exercice et, à fortiori, les chefs d'État et de gouvernement et ce, même lorsque la personne concernée était soupçonnée avoir commis des crimes de guerre ou des crimes contre l'humanité, de telles immunités ne sauraient faire obstacle à l'exercice de poursuites devant une juridiction internationale⁷⁸⁸. Appliquant l'article 6 (2) de son Statut⁷⁸⁹, identique à l'article 6 (2) du Statut du TPIR et l'article 7 (2) de celui du TPIY, la Chambre d'appel du Tribunal spécial pour la Sierra Leone a déclaré qu'« il semblerait que soit désormais établi le principe selon lequel l'égalité souveraine des États n'empêche pas qu'un chef d'État soit poursuivi par une juridiction pénale internationale »⁷⁹⁰.

À terme, il ressort clairement de cette évolution historique et jurisprudentielle que, selon le droit international coutumier, l'immunité des chefs d'État ne saurait être opposée aux poursuites engagées par une juridiction pénale internationale pour des crimes graves. La qualité officielle, y compris la fonction de chef d'État en exercice, ne peut donc constituer un obstacle juridique à la mise en cause de la responsabilité pénale individuelle pour crimes internationaux. Ce principe consacre, ce faisant, la primauté de la justice pénale internationale sur les privilèges liés aux fonctions étatiques.

C'est précisément dans cette perspective que s'inscrit l'analyse doctrinale d'Alain-Guy Tachou-Sipowo selon laquelle les gouvernants, du fait de la position d'autorité qu'ils occupent au sommet de l'appareil étatique et de leur capacité à mobiliser les instruments de la violence et de la guerre, ne sauraient se retrancher derrière le principe de souveraineté de l'État pour échapper à la justice⁷⁹¹. Cette analyse rejoint celle de la Commission du droit international, laquelle reconnaît le rôle particulier des dirigeants en affirmant qu'« *[i]l serait*

⁷⁸⁸ Interprétation par les juges de la CPI du paragraphe 61 de l'arrêt de la CIJ du 14 février 2002 relatif au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique). Voir Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir, *supra* note 265, au para 33.

⁷⁸⁹ Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone, annexé à l'Accord entre l'Organisations des Nations Unies et le gouvernement sierra-léonais conformément à la Résolution 1315 (2000) du Conseil de sécurité, 14 août 2000, signé le 16 janvier 2002 à Freetown.

⁷⁹⁰ *The Persecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, affaire SCSL-2003-1-AR72(E) (Tribunal spécial pour la Sierra-Léone, Chambre d'appel), 31 mars 2004, aux pp 51-52.

⁷⁹¹ Alain-Guy Tachou-Sipowo, *L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice*, Revue de droit de McGill, 2011, à la p 655, en ligne : www.erudit.org.

paradoxal que les individus qui sont, à certains égards, les plus responsables des crimes visés par le Code de crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité puissent invoquer la souveraineté de l'État et se retrancher derrière l'immunité que leur confèrent leurs fonctions »⁷⁹². Allant plus loin encore dans la critique de l'immunité des gouvernants, Maurice Kamto, remet en cause la position adoptée par la CIJ dans l'affaire ayant opposé le Royaume de Belgique à la République démocratique du Congo. Selon lui, « *la conception absolutiste de l'inviolabilité et de l'immunité du ministre des Affaires étrangères est, quoi qu'en dise la Cour, la porte ouverte à l'impunité en ce qu'elle fait obstacle à l'exercice de la compétence pénale des juridictions des États étrangers pour les crimes internationaux les plus graves* »⁷⁹³. Nous pensons cependant que, contrairement à la position de cet éminent juriste internationaliste, la Cour a eu raison de confirmer l'inviolabilité de l'immunité personnelle dont jouit le ministre des Affaires étrangères devant les juridictions étrangères en raison de ses fonctions. En effet, cette immunité est nécessaire pour lui permettre d'exercer librement et en toute sérénité ses missions, sans craindre des poursuites susceptibles d'entraver l'action extérieure de l'État qu'il représente.

1. Le Protocole de Malabo : entre instrument de souveraineté régionale et stratégie d'impunité politique :

Jusqu'en juillet 2012, le Protocole de Malabo ne comportait aucune clause d'immunité ni en faveur des chefs d'État en exercice, et moins encore en faveur des hauts fonctionnaires étatiques. Ce n'est que lors de la réunion ministérielle de l'UA des Comités techniques spécialisés (CTS) sur la justice et les affaires juridiques, qui s'est tenue du 15 au 16 mai 2014 à Addis-Abeba, qu'une nouvelle disposition visant à protéger de toute poursuite pénale les chefs d'État et de gouvernement en exercice a été proposée. Cette modification apportée au texte original a été initiée par le conseiller juridique de l'UA et portée à la connaissance des États-membres de l'organisation régionale lors du discours d'ouverture. Il a annoncé clairement, au début de la réunion, que celle-ci devait également examiner les questions relatives aux immunités des chefs d'États et par conséquent intégrer une nouvelle disposition

⁷⁹² Commission du droit international, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, Soixantième session, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, A/CN.4/601, en ligne : <https://docs.un.org/fr/A/CN.4/601>.

⁷⁹³ Maurice Kamto, *Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*, *supra* note 716, à la p 524.

sur cette question dans le Protocole⁷⁹⁴. Ainsi, alors que le Projet initial de Malabo de 2012 reprenait une disposition similaire à celle de l'article 27 du Statut de Rome, c'est à la suite du sommet extraordinaire de l'UA sur la CPI, convoqué à l'initiative du Kenya, que la clause d'immunité est venue se substituer au libellé premier et a été ajoutée au texte du Protocole malgré les inquiétudes soulevées, lors des débats durant la réunion ministérielle, par certaines délégations étatiques au sujet de sa conformité au droit international⁷⁹⁵. Il convient de relever que l'ex-Président kenyan, Uhuru Kenyatta, a été le premier à signer le Protocole⁷⁹⁶, s'engageant par ailleurs à verser un million de dollars américains pour contribuer à la mise en place de la Cour⁷⁹⁷. Cette démarche, soulève néanmoins des interrogations quant aux motivations réelles qui sous-tendent cette initiative. En effet, dans un contexte où l'ex-Président Uhuru Kenyatta faisait lui-même l'objet de poursuites devant la CPI, son engagement à signer en premier le Protocole de Malabo, doublé de la promesse de financer l'opérationnalisation de la nouvelle Cour, ne peut être perçu comme neutre ni altruiste. Cet engagement peut en effet être interprété comme une tentative stratégique visant à contourner la compétence de la CPI, en favorisant l'émergence d'un mécanisme judiciaire régional plus permissif. La démarche kenyane ne relève donc pas tant d'une volonté sincère de renforcer la justice internationale en Afrique, que d'un projet politique visant à institutionnaliser l'impunité des dirigeants africains, en érigeant un cadre juridique régional qui les protège des poursuites, même en cas de crimes graves. Une telle posture, si elle devait se généraliser, risquerait d'affaiblir considérablement le régime international de lutte contre l'impunité, en créant un précédent dangereux : celui selon lequel les mécanismes régionaux pourraient devenir des refuges pour les dirigeants mis en cause. Or, ce positionnement suscite d'autant plus de perplexité que, malgré son rôle moteur dans l'initiative, le Kenya n'a, à ce jour, toujours pas ratifié le Protocole de Malabo. Ce paradoxe jette une ombre sur la sincérité de son engagement, en révélant un écart manifeste entre les postures politiques affichées et les actes juridiques posés.

⁷⁹⁴ Déclaration d'ouverture par le Professeur Vincent O. Nmehielle, Conseiller juridique et directeur pour les affaires juridiques de la Commission de l'Union africaine, 1e Session du Comité technique spécialisé sur la justice et les affaires juridiques, en ligne : <https://www.au.int>.

⁷⁹⁵ Kamari M. Clarke, Charles C. Jalloh et Vincent O. Nmehielle, *supra* note 42, à la p 36.

⁷⁹⁶ Le Kenya a été effectivement le premier État à signer le Protocole de Malabo le 27/01/2015, voir en ligne : <https://au.int>.

⁷⁹⁷ Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke, Vincent O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p13.

Plus surprenant encore, le Burundi, qui a pourtant pris la décision de se retirer du Statut de Rome, dénonçant la partialité présumée de la CPI, n'a pas non plus adhéré au Protocole. Ces contradictions laissent penser que certains dirigeants africains, plutôt que de promouvoir un véritable mécanisme régional de lutte contre l'impunité pour les crimes internationaux, chercheraient à ériger un système parallèle susceptible de leur offrir une protection contre les poursuites internationales, en l'occurrence celles engagées par la CPI. Ainsi, au lieu de constituer une alternative crédible pour renforcer la lutte contre l'impunité des crimes internationaux, la création de cette juridiction régionale risque d'être perçue comme une démarche visant essentiellement à protéger les dirigeants africains, qui se sont rendus ou qui se rendraient coupables de crimes internationaux, contre toute poursuite. Lorsque des États africains accusent la CPI de cibler quasi-exclusivement des dirigeants africains, ils l'accusent de pratiquer une forme d'impunité sélective : les dirigeants de grandes puissances ou ceux soutenus par elles, ne seraient jamais inquiétés, tandis que les dirigeants africains seraient systématiquement visés. Mais paradoxalement, en créant une juridiction régionale et en prévoyant, dans son traité fondateur, une clause d'immunité en faveur des chefs d'État et des hauts fonctionnaires, ces mêmes États reproduisent cette logique de sélectivité, en organisant l'impunité de leurs dirigeants au niveau régional, au lieu de garantir une justice équitable.

Par ailleurs, à cette faille s'ajoute une autre limite structurelle majeure : l'incapacité matérielle de la nouvelle Cour à assumer le mandat étendu qui lui est confié. Selon le Protocole de Malabo, la Cour comptera seize juges répartis en trois sections : cinq pour les affaires générales, cinq pour les droits de l'homme, et seulement six pour les affaires pénales internationales⁷⁹⁸. Ces effectifs apparaissent manifestement insuffisants pour traiter efficacement les quatorze crimes relevant de sa compétence. À titre de comparaison, la CPI qui ne traite que de trois crimes, fait face à d'importants défis en matière de ressources humaines et de délai de traitement. Pourtant, la CPI bénéficie d'un budget substantiel et d'une infrastructure administrative consolidée. Dans ces conditions, envisager que la Cour africaine puisse remplir efficacement un mandat beaucoup plus large, avec des moyens considérablement plus limités, relève d'une forme d'illusion institutionnelle.

⁷⁹⁸ Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 537, art 3.

2. Créer pour contourner ? Le Protocole de Malabo entre stratégie politique et ambition panafricaine :

Depuis l'ouverture du procès contre le Président kenyan Uhuru Kenyatta et son vice-président William Ruto, le Kenya a enclenché une véritable offensive contre la CPI, notamment en exerçant un important lobbying auprès des États de l'UA, à commencer par ses voisins d'Afrique de l'Est, en vue de faire amender le Statut de la CPI pour y inclure cette clause d'immunité, initiative jusque-là non couronnée de succès. Tim Murithi, chercheur à l'Institut africain du genre de l'Université du Cap, en Afrique du Sud, souligne que le Kenya a déployé une stratégie à la fois régionale et continentale, en mobilisant en priorité ses voisins d'Afrique de l'Est, notamment l'Ouganda, la Tanzanie et l'Éthiopie, afin de s'assurer un soutien immédiat. Cette initiative s'est ensuite étendue à des États plus influents au sein de l'Union africaine, tels que l'Afrique du Sud et le Nigeria, dans l'objectif de construire un consensus panafricain critique à l'égard de la politique judiciaire de la Cour pénale internationale. Le Kenya a adopté le discours du néocolonialisme judiciaire, qu'il a utilisé comme fondement idéologique pour nourrir une rhétorique panafricaniste mobilisatrice. Selon l'auteur, cette stratégie illustre la capacité d'un État à instrumentaliser les institutions régionales et internationales pour défendre ses intérêts politiques internes⁷⁹⁹.

Dans ce contexte, il est légitime de se demander si le Kenya et ses alliés auraient poussé cette fronde jusqu'à vouloir créer un mécanisme pénal régional, si leur tentative d'amendement du Statut de Rome avait abouti et que l'immunité avait été reconnue dans le texte fondateur de la CPI ? Pour certains analystes, le fait que la CPI ait particulièrement été active contre des dirigeants africains ne dérangerait pas outre mesure les chefs d'État du continent tant que celle-ci agissait uniquement sur leur initiative et, partant, contre leurs ennemis. Allusion est faite à certains chefs d'État africains qui avaient saisi la CPI pour se débarrasser de leurs adversaires politiques et qui n'ont commencé à dénoncer son instrumentalisation que lorsque celle-ci a ouvert des enquêtes sur les crimes présumés commis par leurs pairs. On peut citer, ici, le cas du Président ougandais, Yoweri Museveni, qui avait saisi la Cour de la situation de son pays, pour se débarrasser de la Lord's Resistance Army (LRA)⁸⁰⁰. Par ailleurs, on ne

⁷⁹⁹ Tim Murithi, *The African Union and the International Criminal Court: An embattled relationship ?*, Institute for Justice and Reconciliation, 2013, en ligne: ijr.org.za. Lire également : Jean-Baptiste Jeangène Vilmer, *supra* note 30, à la p 85.

⁸⁰⁰ *Ibid.*

peut manquer de s'interroger sur la place faite aux victimes dans cette quête d'une justice prétendue impartiale, supposée lutter contre l'impunité des crimes les plus graves et répondre à leurs souffrances.

On ne peut que déplorer que cette consécration de l'immunité des chefs d'État et des hauts fonctionnaires étatiques soit intervenue à un moment où le principe de l'irrecevabilité de l'invocation de la qualité officielle comme moyen d'échapper aux poursuites devant une juridiction pénale internationale était solidement établi. Dans leur jurisprudence, le TPIY et le TPIR sont même allés plus loin en affirmant que la commission d'un crime pénal international par un individu agissant en sa qualité officielle peut même constituer « *an aggravating circumstance when it comes to sentencing because the official illegitimately used and abused a power which was conferred upon him or her for legitimate purposes* »⁸⁰¹. Ce principe garantit l'égalité de tous les sujets de droit devant la loi, qu'il s'agisse des perpétrateurs qui, tous, doivent répondre de leurs actes, comme des victimes qui, toutes, ont droit à la protection et à la réparation de l'État⁸⁰². Si l'article 46A bis, qui consacre l'immunité des dirigeants, était maintenue en l'état, les règles du Protocole de Malabo n'auraient, dès lors, vocation qu'à s'appliquer aux personnes « politiquement faibles », tandis que celles, « politiquement fortes » ne seraient pas inquiétées.

Les partisans favorables à l'introduction de la clause d'impunité dans le texte du Protocole ont justifié leur position en arguant de ce qu'il était essentiel de prévenir toute perturbation du bon fonctionnement de l'appareil d'État⁸⁰³, ce que n'aurait pas manqué d'entraîner la possibilité de poursuivre un chef d'État ou tout autre haut fonctionnaire en exercice, et ce qui, à terme, aurait nui à la société tout entière. Cependant, si tel était le cas, il aurait été

⁸⁰¹ *Le Procureur c Dragoljub Kunarac, Radomir Kovac et Zoran Vukovic*, jugement de condamnation, IT-96-23-T& IT-96-23/1-T, (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie, Chambre de première instance), 22 février 2001, au para 494, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/kunarac/tjug/fr/kun-010222.pdf> ; *Procureur c Jean Kambanda*, jugement portant condamnation, ICTR-97-23-S, (TPIR, Chambre I), 4 septembre 1998, au para 44, en ligne : <https://www.refworld.org/cases/ICTR,48abd5210.html>.

⁸⁰² Déclaration universelle des droits de l'homme, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, 217 (III) A, Paris, 10 décembre 1948, art 1^{er}, en ligne : <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.

⁸⁰³ Dans la décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour Pénale Internationale, décision adoptée lors d'un sommet extraordinaire convoqué à l'initiative du Kenya, l'Union africaine a soutenu que les poursuites engagées contre des dirigeants en exercice, notamment le Président Uhuru Kenyatta et le vice-président William Ruto, étaient susceptibles de compromettre le fonctionnement normal des institutions constitutionnelles du Kenya. Elle ajoutait que ces procédures pouvaient les distraire et les empêcher d'assumer leurs responsabilités constitutionnelles, notamment en matière de sécurité nationale et régionale. Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour Pénale Internationale, *supra* note 147.

possible d'y remédier en intégrant, dans le Protocole de Malabo, une disposition similaire à la règle 134 quater du Règlement de procédure et de preuve de la CPI, laquelle règle prévoit que :

« Lorsqu'un accusé faisant l'objet d'une citation à comparaître est tenu d'exercer des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national, il peut demander par écrit à la Chambre de première instance de lui accorder une dispense et de l'autoriser à être uniquement représenté par un conseil ; il doit être précisé dans la demande que l'accusé renonce explicitement au droit d'être présent au procès »⁸⁰⁴.

La règle 134 quater est ainsi une règle de procédure spécialement conçue au profit des personnes mandatées pour remplir des fonctions extraordinaires au plus haut niveau national, mais, en aucun cas, elle n'envisage ni l'immunité de juridiction de la cour ni, non plus, le renvoi automatique d'une affaire. Son objectif est, au contraire, de garantir que les accusés investis de telles fonctions demeurent sous la juridiction de la cour et que leurs procès se déroulent avec un minimum d'interruption en raison des exigences qu'impliquent l'exercice de leurs fonctions publiques⁸⁰⁵.

À ce jour, la CAJDH n'est toujours pas fonctionnelle, le traité l'instituant n'ayant pas encore reçu le nombre de quinze ratifications requis à son entrée en vigueur, alors même que son adoption à Malabo remonte à 2014. Il est assez surprenant de constater que, plus de onze ans après son adoption, seul un État, l'Angola, l'a ratifié à ce jour, et ce, malgré les appels en ce sens réitérés à plusieurs reprises par la Conférence de l'UA⁸⁰⁶, alors que le Statut de Rome a été ratifié par 34 États africains quatre ans seulement après son adoption. Dans le même sens,

⁸⁰⁴ Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, *supra* note 495, Règle 134 quater (1).

⁸⁰⁵ Chile Eboe-Osuji, *supra* note 41, à la p 849.

⁸⁰⁶ Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/1218(XXXVI), 6-7 février 2020, Assembly/AU/Dec.789(XXXIII), para 2 (d) ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/1138(XXXIV), 10-11 février 2019, Assembly/AU/Dec.738(XXXII), para 2 (d) ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/1068(XXXII), 28-29 janvier 2018, Assembly/AU/ Dec. 672(XXX), para 3 (iii) ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/1006(XXX), 30-31 janvier 2017, Assembly/AU/Dec.622(XXVIII), para 4 ; Conférence de l'Union africaine, *Déclaration sur la Commémoration du dixième (10e) anniversaire de l'opérationnalisation de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples*, Doc.EX.CL/999(XXX), 30-31 janvier 2017, Assembly/AU/Decl.2(XXVIII), para12 ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/952(XXVIII), 30-31 janvier 2016, Assembly/AU/Dec.590(XXVI), para 2(ii) ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la Cour Pénale Internationale*, Doc. EX.CL/987(XXIX), 17-18 juillet 2016, Assembly/AU/Dec.616(XXVII), para 2 (v) ; Conférence de l'Union africaine, *Décision sur le rapport de la Commission concernant l'état d'avancement de la mise en œuvre des décisions antérieures relatives à la Cour Pénale Internationale (CPI)*, Doc. Assembly/AU/18(XXIV), 30-31 janvier 2015, Assembly/AU/Dec.547(XXIV), para 15.

ces États sont restés parties au Statut de Rome en dépit de la campagne de sensibilisation de l'UA en vue d'un retrait massif. La République de l'Angola a ratifié le Protocole de Malabo le 31 mai 2024, moins d'un mois avant le 10^{ème} anniversaire de son adoption, devenant ainsi le premier État membre de l'UA à reconnaître la compétence de la nouvelle Cour pénale régionale. Il importe de préciser, par ailleurs, qu'à date, seuls 15 sur les 55 États Membres de l'Union africaine l'ont signé⁸⁰⁷. Pourquoi l'Angola est-il le seul État africain à s'être engagé concrètement dans cette voie ? Pour comprendre ce positionnement singulier, il importe d'examiner les motivations politiques, historiques et idéologiques qui pourraient le sous-tendre.

Contrairement à d'autres pays africains, l'Angola n'a pas de dirigeants actuellement menacés ou poursuivis par la CPI. Il apparaît, ainsi, comme une exception isolée sur un continent qui peine à traduire ses ambitions souverainistes en engagements juridiques concrets. Ce positionnement s'inscrirait dans une tradition historique angolaise de résistance aux ingérences extérieures, notamment occidentales. À ce titre, comme déjà mentionné, l'Angola s'est, notamment, illustré par la fermeté avec laquelle il a jugé, puis exécuté, treize mercenaires étrangers, trois Américains et dix Britanniques, dans les années 1970, affirmant, par là-même, la volonté intransigeante de défendre sa souveraineté judiciaire face à toute intervention extérieure. Dans cette logique, la ratification par Luanda du Protocole de Malabo témoigne d'une volonté politique de préserver le droit des Africains à rendre justice eux-mêmes.

Bien que le Protocole ne soit pas en vigueur, l'exception d'immunité qu'il institue appelle des considérations au regard du Statut de Rome, lequel n'accorde aucune pertinence juridique ni au statut des auteurs, ni aux fonctions exercées par eux. Cette divergence engendre une situation potentiellement conflictuelle pour les États parties au traité fondateur de la CPI qui décideraient de suivre l'exemple angolais en ratifiant celui de la CAJDH.

⁸⁰⁷ Voir en ligne : <https://au.int>.

III. Conflit de normes, obligations contradictoires : une situation potentiellement conflictuelle pour les États africains parties au Statut de Rome, qui viendraient à adhérer au Protocole de Malabo :

Le Protocole de Malabo, en consacrant l'immunité des dirigeants et des hauts fonctionnaires étatiques africains entre en contradiction frontale avec les dispositions du Statut de Rome, qui entend que soient poursuivis de manière égale tous les auteurs des crimes relevant de sa compétence matérielle, sans considération de leur qualité officielle. Cette divergence crée des obligations contradictoires à l'égard des États africains déjà parties au Statut de Rome et qui sont susceptibles d'adhérer au Protocole de Malabo. En effet, en le ratifiant, les États parties au Statut de Rome pourraient, potentiellement, se retrouver dans la délicate situation d'être obligés de protéger un chef d'État et/ou de hauts fonctionnaires contre toutes poursuites judiciaires, alors même qu'ils se seraient rendus coupables de crimes internationaux, et ce, en contradiction flagrante avec leurs engagements à poursuivre et juger de manière égale tous les responsables de crimes internationaux, conformément aux obligations découlant du Statut de Rome. Les États africains, qui seraient parties aux deux instruments juridiques, seront amenés à naviguer entre deux systèmes de justice pénale incompatibles l'un avec l'autre, avec le risque de remettre en question l'universalité du droit pénal international, dans la mesure où les dirigeants africains signataires du Protocole de Malabo pourraient prétendre jouir de l'immunité en vertu de ce traité régional, immunité refusée aux autres chefs d'État relevant de la compétence de la seule CPI, ce qui nuirait forcément à la cohérence du droit pénal international et à l'effort global de rendre justice et de lutter contre l'impunité pour les crimes les plus graves.

Par ailleurs, une autre incohérence est à relever s'agissant de la clause d'immunité favorable aux dirigeants africains, à savoir qu'elle entre en contradiction avec la finalité du Protocole lui-même. Celui-ci, en effet, outre le fait de chercher à contrer la partialité de la CPI, a également été conçu pour répondre de manière adaptée à la spécificité de la criminalité internationale qui sévit sur le continent africain en ajoutant au nombre des qualifications pénales des crimes absents du Statut de Rome. Or, certains de ces nouveaux chefs d'accusation ne sont, par nature, susceptibles d'être commis que par des chefs d'État et de hauts fonctionnaires. Citons, à titre d'exemple, le crime relatif au changement

anticonstitutionnel de gouvernement, le crime d'agression ou celui de corruption⁸⁰⁸. Pourquoi, dès lors, vouloir étendre la compétence matérielle de la cour, si, par ailleurs, des limites sont mises à sa compétence personnelle, qui, à terme, l'empêchent d'atteindre ses objectifs. Dans le même sens, il est intéressant de relever que la clause d'immunité va également à l'encontre de l'acte constitutif de l'UA, lequel fait du rejet de l'impunité un principe fondamental qui incarne son engagement en faveur du renforcement de l'état de droit en garantissant le fait que les responsables des violations les plus graves des droits de la personne, fussent-ils même des chefs d'État, soient tenus responsables de leurs actes. À cet égard, l'article 4 (o) de l'Acte constitutif précise que « [l] 'Union africaine fonctionne conformément aux principes suivants : respect du caractère sacro-saint de la vie humaine, et condamnation et rejet de l'impunité, des assassinats politiques, des actes de terrorisme et des activités subversives »⁸⁰⁹.

Dès lors, si le Protocole de Malabo est, certes et indubitablement, innovant et qu'il contribue, par-là même, au développement du droit pénal international, on ne peut, cependant, manquer de se demander à quoi servira une telle innovation si elle protège ceux-là mêmes qui sont les plus susceptibles parce que les mieux placés pour commettre ces crimes ? Le système judiciaire africain doit impérativement garantir l'application équitable de la justice indépendamment de la position ou du statut des criminels. Tant que les responsables politiques de haut rang bénéficieront d'une immunité qui les exempte de toute responsabilité pénale, les principes fondamentaux de l'Union africaine risquent de ne rester que de simples déclarations de principe, sans impact concret, qui ferait de la lutte contre l'impunité sur le continent une promesse non tenue laissant sans protection ni réparation les victimes de ces crimes.

Ainsi, les limites inhérentes au Protocole de Malabo appellent nécessairement une réflexion plus large, qui ne saurait se limiter à une analyse critique des instruments existants, mais doit s'ouvrir à l'identification de solutions concrètes. Il devient donc essentiel de s'interroger sur

⁸⁰⁸ Protocole portant amendements au protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 28A. Lire également : Kamari M. Clarke, Charles C. Jalloh and Vincent O. Nmehielle, *Introduction, Origins and Issues of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights, development and challenges*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, *supra* note 42, aux pp. 29-30.

⁸⁰⁹ Acte constitutif de l'Union africaine, *supra* note 270, art 4(o).

les perspectives africaines en vue de l'effectivité de la justice pénale internationale. C'est dans cette optique que s'inscrit le chapitre suivant, consacré aux perspectives africaines pour une lutte efficace contre l'impunité des crimes internationaux.

CHAPITRE III :

PERSPECTIVES AFRICAINES POUR UNE LUTTE EFFICACE CONTRE L'IMPUNITÉ DES CRIMES INTERNATIONAUX

La lutte contre l'impunité des crimes internationaux reste l'un des défis les plus pressants auquel le continent africain est confronté. Si la création de la CAJDH marque une avancée significative vers l'émergence d'une justice pénale régionale, les défis à surmonter demeurent considérables quant à sa mise en œuvre, sa compatibilité avec la justice pénale internationale et son efficacité réelle. Dans un contexte où les relations entre les États africains et la CPI sont empreintes de tensions et de méfiance, il devient crucial de repenser les modalités d'articulation entre la justice pénale internationale et le mécanisme pénal régional. La coexistence de la CAJDH et de la CPI ne devrait pas engendrer une fragmentation du droit pénal international, mais, plutôt, être envisagée comme l'opportunité d'instaurer une complémentarité dynamique et fonctionnelle entre les deux ordres de juridiction. Dès lors, l'instauration d'un véritable dialogue institutionnel et judiciaire s'impose, et ce, afin de prévenir les conflits de compétence qui nuiraient considérablement à l'administration de la justice et d'harmoniser les pratiques en matière de poursuite des crimes les plus graves (Section 1). Toutefois, l'obstacle majeur à l'instauration d'une justice régionale crédible et impartiale réside dans le régime d'immunité accordé par le Protocole de Malabo aux dirigeants en exercice, lequel affaiblit grandement la portée dissuasive de la justice pénale, que les États africains affirment, pourtant, vouloir étendre. Aussi, une refonte en profondeur de ce régime s'impose-t-elle non seulement en vue de restaurer la confiance dans le mécanisme régional, mais également afin de garantir aux victimes un réel accès à la justice (Section 2). Dans ce sens, seule la clarification des rôles et des responsabilités respectives des deux instances judiciaires, ainsi que la résolution des contradictions persistantes liées au régime des immunités accordées aux chefs d'État et aux hauts fonctionnaires, permettraient de rétablir et renforcer la coopération entre les États africains et la CPI. Dans le cadre de ce chapitre, nous entendons explorer les pistes concrètes de réflexion vers une justice pénale africaine à la fois légitime, efficace et complémentaire de l'ordre juridique pénal international.

Section 1. Le dialogue interinstitutionnel et judiciaire : un levier pour une justice pénale cohérente :

Comme détaillé précédemment, les deux juridictions évoluent dans des ordres juridiques parallèles distincts qui, en vertu du caractère horizontal du droit international, opèrent en dehors de toute considération de hiérarchie entre elles. Il apparaît, dès lors, essentiel d'instaurer un véritable dialogue entre ces deux instances, afin d'établir un cadre juridique clair et précis, à l'intérieur duquel seraient définies les relations qu'elles seraient susceptibles d'entretenir (I). Un tel cadre permettrait de garantir une collaboration efficace, seule à même d'assurer une réelle cohérence dans les actions et décisions prises au niveau régional et international, tout en préservant l'autonomie des deux juridictions. Par ailleurs, une telle initiative renforcerait la complémentarité des deux systèmes de justice. Enfin, l'instauration d'un dialogue entre les juges s'avère cruciale dans le but de surmonter les différences d'interprétation du droit et, ainsi, en favorisant une approche cohérente et solidaire de celui-ci, de lutter efficacement contre l'impunité des auteurs de crimes internationaux comptant au nombre des infractions les plus graves (II).

I. Construire une coopération durable entre la CPI et la Cour pénale africaine : les enjeux d'un dialogue institutionnel efficace :

À première vue et eu égard aux discours et déclarations qui ont présidé à l'adoption du Protocole de Malabo, la création de la Cour pénale africaine pourrait être vue comme une tentative d'émancipation de la part des États du continent vis-à-vis de la CPI, voire même, comme un acte de défiance à l'encontre d'une instance critiquée pour sa partialité. Cette perception découle, notamment, de l'absence, dans le texte du Protocole, de toute mention concernant les modalités de coopération ou de collaboration entre les deux juridictions. Une telle omission est d'autant plus problématique que, d'une part, 33 États membres de l'UA sont également parties au Statut de Rome, et, d'autre part, que l'adhésion au Protocole de Malabo ne saurait exonérer les États africains de leurs engagements internationaux existants, dont ceux à l'égard de la CPI. En conséquence, les États qui choisiront de ratifier le Protocole de Malabo se retrouveront, de facto, confrontés à un dilemme juridique complexe, celui de devoir concilier simultanément leurs engagements envers l'une et l'autre juridiction. Cette

situation ne peut qu'engendrer une insécurité institutionnelle, laquelle ne peut, en retour, qu'entraver la coopération des États africains avec l'une ou l'autre instance, et plus particulièrement avec la CPI, en raison du climat de méfiance dont elle fait l'objet sur le continent. Il importe, en effet, de rappeler ici que, même si la Section africaine de droit pénal international a une compétence matérielle beaucoup plus large que celle de la CPI, toutes deux sont matériellement, et donc concurremment, compétentes en matière de génocide, de crimes contre l'humanité, de crimes de guerre et de crime d'agression. Elles peuvent juger les crimes commis sur le territoire des États parties aux deux instruments juridiques, de même que les crimes commis par les ressortissants de ces mêmes États⁸¹⁰. Enfin, les statuts des deux instances limitent leur compétence temporelle aux crimes commis après leur entrée en vigueur respective⁸¹¹. Dans le cas de la CPI, il s'agit du 1^{er} juillet 2002, quant à la CAJDH, sa date d'entrée en fonction est fixée au trentième jour après l'obtention du nombre requis d'adhésions du Protocole de Malabo de la part des États africains⁸¹². À ce jour, l'entrée en vigueur de ce Protocole reste hypothétique, en raison de la quasi-absence de ratifications de celui-ci. Néanmoins, dès lors que la Cour africaine pénale deviendra juridiquement opérationnelle, des conflits de compétence pourraient inévitablement émerger, qui déboucheront, alors, sur des rivalités institutionnelles. C'est la raison pour laquelle, une fois le Protocole de Malabo entré en vigueur, l'établissement d'un dialogue institutionnel entre la CPI et la Cour pénale africaine sera indispensable. Deux axes principaux de réflexions devraient guider ce rapprochement : tout d'abord, la conclusion d'accords de coopération (1), qui permettrait d'articuler les compétences respectives des deux juridictions, en organisant le partage des tâches, la coordination des enquêtes ou le transfert des suspects dans un esprit de complémentarité ; ensuite, la nécessité de concilier la demande d'autonomie judiciaire exprimée par certains États africains avec l'attachement persistant à la CPI voulu par d'autres (2), dans une approche pragmatique qui reconnaisse la légitimité des deux institutions, unies dans un objectif commun : la lutte contre l'impunité des crimes les plus graves en Afrique.

⁸¹⁰ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 12(2)(a)(b) ; Protocole portant amendements au protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46E (2).

⁸¹¹ *Ibid*, art 11(1) ; *Ibid*, art 46E (1).

⁸¹² *Ibid*, art 11.

1. Des accords de coopération au service de la justice pénale internationale :

Afin d'éviter les conflits de compétence, un mécanisme de répartition des compétences devrait être envisagé, inspiré du principe de complémentarité inscrit à l'article 17 du Statut de Rome. Ce mécanisme découlerait d'un dialogue entre les deux juridictions, permettant de définir les contours de leur intervention respective. Ainsi, pour les affaires concernant spécifiquement le continent africain, la Cour pénale régionale devrait bénéficier d'une forme de préséance fonctionnelle, à condition qu'elle démontre une réelle volonté et capacité à mener des enquêtes et des poursuites de manière indépendante, impartiale et crédible. Cette primauté régionale se justifierait au regard de plusieurs éléments, dont : la proximité géographique de la juridiction, qui facilitera d'autant l'accès aux preuves et aux témoins, la compréhension des contextes socio-politiques, ainsi qu'une légitimité accrue aux yeux des populations locales, souvent méfiantes à l'égard d'instances perçues comme étrangères. Par ailleurs, une telle coopération offrirait un double avantage : d'une part, elle permettrait d'impliquer davantage la juridiction africaine dans le traitement des crimes les plus graves, ce qui contribuerait à renforcer son autonomie judiciaire et son appropriation du droit pénal international ; d'autre part, elle soulagerait la CPI de la pression d'une focalisation quasi-exclusive des plaintes sur l'Afrique, en lui permettant de libérer des ressources humaines et financières pour pouvoir se consacrer à d'autres régions du monde où de graves violations des droits humains méritent une attention tout aussi soutenue. En ce sens, ce partage de compétences contribuerait à corriger le déséquilibre géographique souvent reproché à la CPI, tout en consolidant l'universalité et la légitimité de la justice pénale internationale.

Ainsi, la coopération attendue, issue du dialogue entre les deux institutions, devrait reposer sur une approche complémentaire et coordonnée, fondée sur des critères objectifs de recevabilité, de capacité des juridictions à mener les procédures requises, et le respect des normes fondamentales du droit à un procès équitable. Elle pourrait se concrétiser par des accords prévoyant des échanges d'informations, une assistance judiciaire mutuelle, le transfert de dossiers ou encore la participation conjointe à certaines enquêtes. Une telle architecture juridique contribuerait non seulement à éviter les conflits de compétence, mais également à optimiser les ressources disponibles, renforcer la confiance entre les institutions et, surtout, garantir une réponse pénale extrêmement efficace face aux crimes les plus graves commis sur le continent.

Par le passé, la CPI a négocié et signé ce genre d'accords. Ainsi a-t-elle signé un mémorandum d'accord avec la Cour pénale spéciale centrafricaine (CPS) en vue de renforcer la coopération et la complémentarité entre elles deux, notamment en partageant informations et expertise dans la conduite des enquêtes et des poursuites locales⁸¹³. La CPS est une juridiction hybride composée de magistrats nationaux et internationaux. Elle a été créée dans le but de juger les crimes internationaux les plus graves, tels que prévus par le Statut de Rome, commis en RCA depuis 2003, afin de lutter contre l'impunité et de contribuer à la reconstruction du système judiciaire national⁸¹⁴. L'article 37 de la loi organique portant création de la CPS⁸¹⁵ organise la relation entre celle-ci et la CPI. Il prévoit que si la CPI décide d'exercer sa compétence, la CPS doit se dessaisir à son profit. Le mécanisme fonctionne, donc, en sens opposé à l'esprit de la complémentarité voulu par le système international. La juridiction internationalisée, créée par une loi nationale et intégrée dans l'ordre judiciaire centrafricain, apparaît, ainsi, comme une juridiction subordonnée au regard de cette complémentarité inversée. En effet, une telle subordination institutionnelle soulève de sérieuses interrogations quant à la capacité réelle de la CPS à exercer pleinement et de manière autonome sa mission de répression des crimes internationaux. En plaçant systématiquement la juridiction nationale internationalisée dans une position de retrait automatique dès lors que la CPI décide d'intervenir, le législateur affaiblit le rôle des mécanismes judiciaires internes, pourtant appelés à constituer le premier rempart contre l'impunité. Cette configuration risque non seulement de compromettre le développement des capacités judiciaires nationales, qui constituent l'un des objectifs majeurs de la signature du mémorandum, mais également de priver les victimes d'un accès effectif à une justice de proximité, plus à même de répondre à leurs attentes. En outre, elle entretient l'idée selon laquelle la lutte contre l'impunité des crimes internationaux demeure essentiellement tributaire de l'intervention de la justice pénale internationale, au détriment d'une appropriation durable et souveraine de cette lutte par les États concernés.

⁸¹³ *Mémorandum d'accord entre la CPI et la CPS*, Bangui, 21 novembre 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

⁸¹⁴ Voir en ligne : <https://violences-sexuelles.ifjd.org>.

⁸¹⁵ *Loi organique numéro 15.003, portant création, organisation et fonctionnement de la Cour pénale spéciale*, République centrafricaine, Bangui, 03 juin 2015, en ligne : www.fidh.org.

Le 21 novembre 2023, le Procureur adjoint Mame Mandiaye Niang a signé à Bangui, au nom du Procureur Karim Khan, ledit mémorandum d'accord avec la CPS. Celui-ci reflète un engagement conjoint à renforcer et à approfondir la coopération entre le Bureau du Procureur de la CPI et celui du Procureur de la CPS afin de poursuivre plus efficacement les auteurs de crimes internationaux commis dans le pays. Lors de la signature du mémorandum, le Procureur adjoint a déclaré : « Aujourd'hui, je suis honoré de signer, au nom du Procureur, ce mémorandum d'accord qui illustre la forte coopération entre nos deux institutions. Il reflète une approche dynamique de la complémentarité et un engagement à collaborer conjointement »⁸¹⁶. Il convient de souligner que c'est pour la première fois qu'un tribunal hybride opère dans un pays où des enquêtes ont également été ouvertes par la CPI⁸¹⁷.

Le mémorandum d'accord entre la CPI et la CPS se présente comme un acte de coopération technique et opérationnelle juridiquement non contraignant et relevant, principalement, de la compétence du Bureau du Procureur de la première. Celui-ci est doté de sa propre personnalité fonctionnelle, habilité par l'article 42 du Statut de Rome aux termes duquel « *Le Bureau du Procureur agit indépendamment en tant qu'organe distinct au sein de la Cour. Il est chargé de recevoir les communications et tout renseignement dûment étayé concernant les crimes relevant de la compétence de la Cour, de les examiner, de conduire les enquêtes et de soutenir l'accusation devant la Cour. Ses membres ne sollicitent ni n'acceptent d'instructions d'aucune source extérieure* »⁸¹⁸. Le Bureau du Procureur de la CPI est ainsi une entité autonome au sein de la Cour, dotée d'un mandat spécifique, tel que défini par l'article 42 du Statut de Rome, lui permettant d'agir sans ingérence, notamment dans la réception des communications, l'examen préliminaire des situations, la conduite d'enquêtes et la présentation des charges devant la Cour. Le mémorandum d'accord signé entre la CPI et la CPS pourrait-il constituer un modèle susceptible d'inspirer les futures relations institutionnelles entre la CPI et la CAJDH ?

Le mémorandum d'accord vise à renforcer la coopération entre la CPI et la CPS, notamment par un partage plus efficace des informations et des éléments de preuve, ainsi que par des

⁸¹⁶ *Mémorandum d'accord entre la CPI et la CPS*, *supra* note 801.

⁸¹⁷ Dieudonné Detchou, *Les Particularités et les Défis de la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique*, Global Justice Journal, Queen's University, 2018, en ligne : <https://globaljustice.queenslaw.ca/news/les-particularites-et-les-defis-de-la-cour-penale-speciale-de-centrafrique>.

⁸¹⁸ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 42.

actions de formation et de renforcement des capacités du personnel de la CPS, afin de garantir des enquêtes et des procédures judiciaires de haute qualité⁸¹⁹. Il s'inscrit ainsi dans une logique de complémentarité entre une juridiction internationale et une juridiction nationale. À ce titre, ce mémorandum ne saurait constituer un modèle susceptible d'inspirer les relations futures entre la CPI et la CAJDH, lesquelles impliqueraient deux juridictions internationales, ni servir de fondement à un mécanisme de complémentarité inversée comparable à celui observé dans le cadre des relations entre la CPI et la CPS. Il peut néanmoins être appréhendé comme une expérience de dialogue institutionnel, illustrant la volonté de la CPI d'engager des interactions constructives avec d'autres mécanismes judiciaires, sans pour autant préjuger de l'architecture juridique qui devrait régir ses relations avec une juridiction continentale africaine. Cette pratique de coopération n'est d'ailleurs pas isolée dans l'action du Bureau du Procureur de la CPI. À titre d'illustration, celui-ci a coopéré avec les autorités ougandaises dans la traque de Joseph Kony, en coordonnant des enquêtes parallèles tout en partageant les résultats d'entretiens avec des témoins ou anciens combattants⁸²⁰. De même, en République démocratique du Congo, le Bureau a travaillé en partenariat avec les ONG locales et les autorités judiciaires congolaises pour recueillir des preuves, préparer des dossiers et identifier les auteurs de crimes graves, comme dans l'affaire Thomas Lubanga⁸²¹.

À terme, l'expérience centrafricaine apparaît porteuse d'enseignements précieux pour la mise en place et le développement des futures relations entre la CPI et la nouvelle institution judiciaire africaine, non pas en tant que modèle directement transposable, mais comme illustration des bénéfices d'un dialogue institutionnel. Dans cette configuration, Erika de Wet⁸²², Professeure de droit international et codirectrice de l'Institut de droit international et comparé en Afrique à l'Université de Pretoria, suggère que la saisine du Conseil de sécurité, en vertu du Chapitre VII de la Charte, ne serait déclenchée que si les enquêtes ou poursuites engagées par la CAJDH étaient entachées de mauvaise volonté ou d'incapacité.

⁸¹⁹ Cour pénale internationale, *Rapport annuel 2024 du Bureau du Procureur, 2024*, aux pp 82-83, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁸²⁰ Situation in Uganda, ICC-02/04, 2004, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

⁸²¹ Situation en République démocratique du Congo, ICC-01/04, 2004, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

⁸²² Erika de Wet, "Concurrent Jurisdiction of the International Criminal Court and the African Criminal Chamber in the Case of Concurrent Referrals", dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context - Development and Challenges*, *supra* note 42, à la p192.

Par ailleurs, et toujours dans une optique de coopération, le principe *non bis in idem*, tel que prévu à l'article 20 (3) du Statut et 46 l) du Protocole de Malabo, pourrait jouer un rôle déterminant. Cette locution latine signifiant textuellement « *pas deux fois pour la même chose* », prévue à l'article 20 (3) du Statut de Rome ainsi qu'à l'article 46l du Protocole de Malabo, est une règle de la procédure pénale selon laquelle nul ne peut être poursuivi ou puni pénalement deux fois en raison des mêmes faits. Dans les deux traités, le principe est formulé de manière à empêcher qu'une personne soit jugée, pour un même comportement, par des tribunaux différents à moins de prouver que le procès devant un autre tribunal visait à protéger l'accusé ou n'a pas été mené conformément aux principes d'indépendance et d'impartialité⁸²³. Il impose, en effet, une certaine forme de complémentarité mutuelle en interdisant qu'une personne soit jugée deux fois pour les mêmes faits, et en obligeant, par-là même, chaque juridiction à tenir compte de l'action de l'autre. Toutefois, il convient de souligner qu'en l'état actuel du droit, aucune disposition n'oblige formellement une juridiction à suspendre son action dans l'attente de l'issue d'une procédure également engagée devant une autre instance⁸²⁴. Dans ce contexte, l'existence d'un mécanisme de partage des compétences permettrait d'éviter les conflits ou chevauchement de compétences. Il garantirait qu'aucune juridiction ne s'arroge indûment le rôle de l'autre, tout en assurant une complémentarité fonctionnelle et équitable.

Mais, pour que ce modèle de coopération puisse voir le jour et efficacement fonctionner, il est essentiel que l'institution judiciaire pénale africaine assume pleinement son mandat en poursuivant les crimes internationaux commis sur le continent, tout en entretenant une relation de collaboration étroite et constructive avec la CPI. C'est seulement à la faveur d'une telle synergie entre la justice régionale et la justice internationale que pourra émerger un ordre pénal équilibré, efficace et efficient.

⁸²³ Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale, *supra* note 18, art 20(3) ; Protocole portant amendements au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, *supra* note 34, art 46l. Voir également Erika de Wet, *ibid.*

⁸²⁴ Erika de Wet, *ibid.*, à la p 195.

2. La justice pénale en Afrique : entre volonté d'autonomie et attachement à la CPI :

La dynamique actuelle de la justice pénale en Afrique se caractérise par une tension manifeste entre, d'une part, la volonté d'émancipation institutionnelle exprimée par certains États africains et, d'autre part, le maintien d'un engagement envers la CPI affirmé par d'autres. Cette ambivalence atteste d'une réalité plus complexe et nuancée qu'un rejet pur et simple de celle-ci ou une adhésion aveugle aux institutions internationales : elle révèle une quête d'équilibre entre l'affirmation d'une souveraineté judiciaire régionale et le respect des impératifs universels de justice, mais elle dévoile, aussi, de la part de certains chefs d'États accusés de crimes internationaux, une stratégie d'évitement de toutes poursuites. De fait, la création d'une Cour pénale africaine traduit cette volonté affirmée d'autonomisation judiciaire, plusieurs dirigeants africains ayant exprimé leur frustration face à ce qu'ils considèrent comme une application sélective du droit pénal international tel que mis en œuvre par la CPI, effectivement perçue comme étant focalisée de manière disproportionnée sur l'Afrique. Mais, parallèlement, cette volonté d'autonomie ne se traduit pas, pour des États africains, par un rejet collectif et frontal de la CPI. Au contraire, 33 des 34 États africains ayant ratifié le Statut de Rome, n'ont pas obéi aux injonctions de l'UA et ont refusé de s'en retirer, ce qui semble témoigner d'un attachement aux principes de la justice pénale internationale. Même après l'annonce, par les trois États membres de l'AES, de leur retrait du Statut de la CPI, retrait qui, à ce jour, ne s'est toujours pas concrétisé, la grande majorité des États africains continue de manifester son soutien à la Cour et à son mandat. Cette adhésion s'explique, notamment, par la reconnaissance, au sein de nombreux pays africains, de la nécessité d'un organe judiciaire crédible et indépendant pour juger les crimes graves, en particulier lorsque les mécanismes nationaux sont déficients ou inexistants. En effet, même si ces États sont critiques à l'égard de la politique judiciaire de la CPI, ils préfèrent, néanmoins, en rester membres plutôt que de s'en retirer, convaincus que cette dernière, bien que perfectible, demeure un acteur clé du système de justice pénale internationale. Cette réalité est d'autant plus vraie que quatre États africains, Les Seychelles, le Cap-Vert, la Tunisie et la Côte d'Ivoire, ont ratifié le Statut de Rome depuis la tension entre l'UA et la CPI⁸²⁵. Quelles que soient les critiques, fondées ou non, à l'encontre de la CPI, il demeure

⁸²⁵ Voir Liste chronologique des États parties au Statut de Rome, Assemblée des États Parties au Statut de Rome, Cour pénale internationale, en ligne : <https://asp.icc-cpi.int/fr/states-parties/states-parties-chronological->

indéniable que son existence comme son activité, ont un effet dissuasif sur les responsables de crimes internationaux⁸²⁶. À cet égard, le Sénégal appelle instamment les États Parties à réaffirmer leur solidarité envers la Cour et à intensifier leurs efforts pour garantir que les magistrats ainsi que l'ensemble du personnel de la CPI puissent exercer leurs fonctions en toute indépendance, à l'abri de toute menace ou entrave. Il réaffirme son soutien indéfectible à la Cour dans sa mission au service de la justice pénale internationale⁸²⁷. Ce soutien s'est d'ailleurs exprimé, comme nous l'avons vu, bien au-delà des États : lors des tentatives de retrait de certains pays africains du Statut de Rome, plus d'une centaine d'ONG ainsi que de nombreuses personnalités de premier plan, dont l'ancien Secrétaire général des Nations Unies et l'ancien archevêque anglican sud-africain, prix Nobel de la paix, ont fermement pris position en faveur de la CPI. Cette mobilisation témoigne de la reconnaissance croissante du rôle dissuasif de la Cour : la possibilité de poursuites devant elle crée une pression qui peut empêcher certains acteurs de commettre des violations graves des droits humains. Dans un tel contexte, le dialogue entre les deux instances pénales bénéficierait assurément de l'appui des États africains, dont le soutien persistant à la CPI, malgré leurs réserves, témoigne de leur attachement à la justice internationale et leur volonté de combattre l'impunité. Dès lors, au lieu d'opposer les deux juridictions, il conviendrait de favoriser une approche pragmatique, fondée sur la complémentarité. L'objectif ne doit pas être de créer deux systèmes rivaux, mais bien de faire coexister deux niveaux de juridiction capables d'intervenir en fonction de règles préalablement établies relatives à la répartition des compétences. Un dialogue institutionnel entre la CPI et la nouvelle Cour pénale africaine serait donc le vecteur le plus prometteur pour dépasser les clivages actuels et bâtir une justice à la fois enracinée localement et cohérente globalement.

list. Lire également : Marie Gibert, *La Cour pénale internationale et l'Afrique ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ?*, *supra* note 724, aux pp 117-118.

⁸²⁶ Abdoul Kader Bitié, *supra* note 259, à la p 165.

⁸²⁷ Après les sanctions américaines contre quatre magistrats de la CPI à la suite des mandats émis par la Cour à l'encontre de Netanyahu et son ministre de la Défense, les autorités sénégalaises ont vivement réagi en demandant aux autorités américaines de retirer ces sanctions qui constituent, selon elles, une grave atteinte au principe de l'indépendance de la justice et au droit des magistrats de la Cour d'exercer de façon libre et sereine le mandat qui leur est confié par les États parties au statut. Ministère de l'intégration africaine et des Affaires étrangères, *Le Sénégal a appris avec étonnement les sanctions américaines contre quatre Magistrats de la Cour pénale internationale (CPI), dans l'exercice de leur mission, dont le juge sénégalais, Mame Mandiaye NLANG*, Communiqué, République du Sénégal, 21 août 2025, en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.sn/node/249>.

Par ailleurs, si le dialogue institutionnel s'avère essentiel, il n'en demeure pas moins que le dialogue judiciaire est crucial afin d'assurer la cohérence du système et éviter la fragmentation du droit international, qui découlerait de la coexistence des deux ordres juridictionnels.

II. Le dialogue judiciaire : une réponse à la fragmentation du droit international :

Dans un ordre juridique international de plus en plus complexe, où coexistent, voire s'opposent juridictions internationale et régionale, le risque de fragmentation normative devient un risque et un défi majeurs. La prolifération des mécanismes de justice pénale, bien que salubre en termes d'accès à la justice, s'accompagne d'un danger de conflit de compétences, de divergence jurisprudentielle, d'incohérences normatives et, à terme, d'instabilité juridique. Face à cette diversité, le dialogue judiciaire apparaît comme un instrument essentiel pour favoriser une culture juridique commune et une consolidation de la cohésion normative à l'échelle internationale. Bien que les juges exercent leurs fonctions en toute indépendance, les échanges informels ou institutionnalisés sur des questions complexes peuvent s'avérer déterminants pour favoriser une compréhension partagée des normes applicables, notamment dans le cadre de la coexistence d'ordres juridiques international et régional. Ce type d'interaction, fondé sur l'échange d'expériences et la confrontation des raisonnements juridiques, contribue non seulement à enrichir l'analyse des textes et des jurisprudences, mais aussi à promouvoir une certaine convergence interprétative entre juridictions. En ce sens, le dialogue judiciaire participe à la prévention des contradictions jurisprudentielles et renforce la légitimité des décisions rendues dans des contextes juridictionnels pluralistes.

Dans le cadre de cette partie, il s'agira de souligner le rôle primordial que ce dialogue judiciaire est appelé à jouer dans la construction d'un ordre juridique pénal cohérent, particulièrement dans un contexte marqué par l'émergence d'une juridiction pénale régionale potentiellement concurrente de la CPI. Ce dialogue, au-delà d'un simple échange jurisprudentiel, peut, effectivement, devenir un instrument de convergence efficace entre les divers systèmes juridiques, qu'ils soient internationaux ou régionaux, amenés à coexister dans un paysage juridictionnel en mutation, sachant, toutefois, que ce dialogue ne repose sur

aucune hiérarchie entre les juridictions (1). Il s'agirait, dès lors, si la CAJDH venait à voir le jour et du fait de l'absence de tout principe de subordination, de construire une cohérence jurisprudentielle fondée sur le partage de principes fondamentaux (2). A cette fin, ce dialogue supposerait que soient mis en place des mécanismes de soutien, formels ou informels, à même de renforcer la complémentarité de fonctionnement des deux instances, de permettre la circulation des normes et d'assurer un respect inter-juridictionnel mutuel (3). A terme, un tel processus s'inscrit dans une dynamique plus large de dépassement des logiques institutionnelles, au sein de laquelle les juges, en dialoguant par-delà les frontières juridictionnelles, affirmeront leur rôle de gardiens des principes fondamentaux, au service d'une justice fondée sur le droit plutôt que sur les intérêts géopolitiques (4).

1. Le dialogue judiciaire : un instrument de convergence :

Le dialogue judiciaire joue un rôle essentiel dans la formation de jurisprudences compatibles entre juridictions de même nature, en particulier lorsqu'elles partagent des objectifs similaires en matière de justice pénale internationale. Cette forme de communication entre juges contribue à promouvoir la convergence des décisions, évitant ainsi que chaque juridiction développe une approche isolée et potentiellement contradictoire d'une même norme ou d'un même principe. Cette dynamique est d'autant plus cruciale dans un contexte de pluralisation des systèmes juridictionnels, où l'institutionnalisation de mécanismes régionaux, tels que la future Cour pénale africaine, introduit une diversité normative susceptible de compromettre l'unité du droit pénal international.

Comme l'a souligné Laurence Burgorgue-Larsen, Professeure de droit public à l'École de droit de la Sorbonne et ancienne Présidente de la Cour constitutionnelle de la Principauté d'Andorre, le droit international n'est plus un et unique, « *chaque système régional est jaloux de son autonomie et de sa spécificité ; chaque système régional entend s'affirmer sur son territoire. Après la bataille de la souveraineté, celle des États-nations, on assiste à la bataille de l'autonomie des organisations régionales. Dans ce contexte, les liens avec le système universel et ses principes semblent alors en danger* »⁸²⁸. De ce fait, les principes fondateurs de la justice pénale internationale risquent de se diluer au sein de systèmes concurrentiels,

⁸²⁸ Laurence Burgorgue-Larsen, *Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international*, *Hal open science*, 2003, à la p38, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01743274/document>.

affaiblissant, par-là même, l'universalité du droit pénal international et sa capacité à lutter efficacement contre l'impunité. Cette crainte est, d'ailleurs, partagée par William W. Burke-White, Professeur de droit et ancien directeur de l'institut interdisciplinaire de recherche en politique mondiale à l'Université de Pennsylvanie, qui, dès les premières années d'activité de la CPI, reconnaissait le potentiel positif d'une mise en œuvre régionale de la justice pénale, mais soulignait également les risques inhérents liés à une fragmentation potentielle du droit et une dilution concomitante de l'autorité normative de la CPI⁸²⁹. La notion de fragmentation sert à désigner la multiplication des conflits systémiques et normatifs qui découleraient de la diversification du droit et qui, pour certains, menaceraient son unité⁸³⁰.

La création de la Section africaine de droit pénal international s'inscrit dans cette dynamique d'autonomisation. Toutefois, ce développement institutionnel, bien qu'animé par une volonté d'appropriation régionale, est susceptible de donner lieu à des interprétations divergentes des normes internationales, en l'occurrence celles communes au Statut de Rome et au Protocole de Malabo. Cette diversité jurisprudentielle, si elle n'est pas encadrée par un dialogue entre les juges des deux juridictions, pourrait compromettre l'unité du droit applicable et affaiblir la cohérence du système de répression des crimes internationaux. Dans l'*affaire Tadic* de 1999, le TPIY a rejeté la notion de *contrôle effectif* posée par la CIJ dans une *affaire précédente*⁸³¹ comme critère de contrôle des forces irrégulières aux fins d'établir la responsabilité des États. En privilégiant la notion plus vaste de *contrôle global*, le TPIY a pu étendre la responsabilité des États et par-là même sa propre compétence pour renforcer sa lutte contre l'impunité⁸³². Cet exemple illustre le type de conflit normatif qui surgit lorsque deux institutions interprètent une règle de droit de manière différente. La conséquence est qu'il existe, aujourd'hui, deux normes susceptibles de s'appliquer à un même comportement et que le choix de la norme dépendra de la juridiction saisie⁸³³. Dans l'*affaire Bemba*, la Chambre de première instance de la CPI a, en effet, repris le critère du *contrôle effectif*,

⁸²⁹ William W. Burke-White, *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration*, Faculty Scholarship at Penn Law, 2003, aux pp 750-755, en ligne : https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1961&context=faculty_scholarship.

⁸³⁰ Martti Koskeniemi, *Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, Groupe d'étude sur la fragmentation, Commission du droit international, ILC(CVI)/SG/FIL/CRD.1, 2004, à la p1.

⁸³¹ Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique), CIJ, n ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/9614.pdf>.

⁸³² *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt, affaire no IT-94-1-A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999.

⁸³³ Martti Koskeniemi, *supra* note 818.

s'inscrivant ainsi dans le prolongement de la jurisprudence de la CIJ plutôt que dans celui du TPIY⁸³⁴.

Cependant, si la prolifération des juridictions peut engendrer des contradictions jurisprudentielles, elle a également conduit au développement progressif de mécanismes de coordination à travers le dialogue judiciaire. À cet égard, en analysant le dialogue entre les juridictions et quasi-juridictions de protection des droits de la personne. Silviana Cocan, chargée de cours et chercheuse postdoctorale à la Faculté de droit de l'Université de Montréal, soutient que le dialogue interprétatif, illustré par la jurisprudence relative à la torture, sert de technique pour développer des interprétations communes des droits de l'homme et pour réguler l'ordre juridique international⁸³⁵. Eduardo Ferrer Mac-Gregor, juge à la Cour interaméricaine des droits de l'homme, estime, quant à lui, que le dialogue entre juges est une des techniques les plus importantes utilisées par la Cour pour interpréter de façon transversale la Convention américaine des droits de l'homme, en vue de préciser le sens et la portée de ses dispositions ou pour développer de nouveaux droits dans le cadre de la jurisprudence afférente à sa mise en œuvre⁸³⁶. Pour lui, cette technique permet aux juges de profiter des développements intervenus dans d'autres systèmes de protection des droits de l'Homme, pour ainsi parvenir à une interprétation optimale des normes relatives aux droits de l'Homme ou aux droits fondamentaux⁸³⁷. L'auteur souligne, ainsi, l'existence d'un dialogue horizontal entre la Cour interaméricaine des droits de l'homme (CIADH) et la Cour européenne des droits de l'homme (CEDH) ainsi que d'un dialogue vertical avec les juridictions nationales des États latinoaméricains ayant reconnu la compétence de la Cour. En ce qui concerne le dialogue avec la CEDH, il affirme que la CIADH a toujours eu recours à la jurisprudence européenne afin d'enrichir et de renforcer le contenu et la portée des droits dans le système interaméricain. Il donne comme exemple la définition des critères constitutifs

⁸³⁴ *Le Procureur C. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Jean-Pierre Bemba Gombo, ICC-01/05-01/08, 15 juin 2009, aux paras 169-177, en ligne : www.icc-cpi.int.

⁸³⁵ Silviana Cocan, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne : l'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Thèse de doctorat en droit, Institut francophone pour la justice et la démocratie, (2019), à la p 283, en ligne : corpus.ulaval.ca.

⁸³⁶ Eduardo Ferrer Mac-Gregor, *Le développement du corpus juris interaméricain à travers l'action prétorienne de la Cour interaméricaine des droits l'Homme*, dans Laurence Burgorgue-Larsen, *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'Homme : De l'ouverture du dialogue*, Paris, Pédonne, 2017, à la p 190.

⁸³⁷ *Ibid*, à la p 191.

d'une disparition forcée, à savoir la privation de liberté, l'intervention directe des agents de l'État et, enfin, le refus de reconnaître la détention ou de révéler le sort ou la localisation du disparu, empruntés à la jurisprudence de la CEDH, qui s'est elle-même inspirée de la jurisprudence de la CIADH⁸³⁸. Des craintes avaient été exprimées quant au risque de fragmentation du droit international du fait de la coexistence de multiples systèmes régionaux de protection des droits de l'Homme conçus comme autonomes les uns des autres, toutefois, l'évolution jurisprudentielle démontre que cette diversité ne compromet pas la cohérence du système international, mais tend au contraire à l'enrichir⁸³⁹.

À l'instar d'autres expériences de coexistence juridictionnelle, la CPI et la future cour pénale africaine pourraient, en principe, coexister sans porter atteinte à l'unité du droit pénal international, à condition que leurs relations s'inscrivent dans une logique de complémentarité et de dialogue. Or, le régime des immunités consacré par le Protocole de Malabo s'éloigne manifestement de cette logique. En accordant une immunité aux chefs d'État et aux hauts fonctionnaires étatiques, le Protocole ne se limite pas à instituer une juridiction régionale parallèle à la CPI, il introduit une norme substantiellement divergente du droit pénal international contemporain, lequel tend, au contraire, à exclure toute forme d'immunité pour les auteurs des crimes internationaux les plus graves. Un tel choix normatif, loin de favoriser un dialogue susceptible de contenir la fragmentation, risque de fragiliser la cohérence de l'architecture existante en ouvrant la voie à des interprétations concurrentes.

2. Un dialogue sans hiérarchie : les défis de construire une cohérence jurisprudentielle entre la CPI et la Cour pénale africaine :

Le dialogue entre les juges de la CPI et ceux de la nouvelle Section africaine de droit pénal international consisterait en des échanges d'idées, d'arguments, de raisonnements et d'interprétations, échanges qui se matérialiseraient dans leurs décisions⁸⁴⁰. Ce genre de dialogue peut être horizontal ou vertical. Il est dit « vertical », lorsqu'il s'établit entre les

⁸³⁸ *Ibid*, à la p 193.

⁸³⁹ Silviana Cocan, *supra* note 823, à la p 504.

⁸⁴⁰ Julie Allard et Van Weyenberge, *De la bouche à l'oreille ? Quelques réflexions autour du dialogue des juges et de la montée en puissance de la fonction de juger*, in *Revue interdisciplinaire d'études juridiques*, 2008/2, vol. 61, Bruxelles, aux pp. 115-116.

tribunaux internationaux et les juridictions internes des États⁸⁴¹, tandis qu'il est qualifié d'« horizontal », lorsqu'il se déroule entre les seules instances internationales⁸⁴². Dans le premier cas, il se réalise presque à sens unique, dans la mesure où il renvoie au fait que ce sont essentiellement les tribunaux nationaux qui citent les décisions des instances internationales et que l'inverse est beaucoup moins fréquent⁸⁴³. Il est donc qualifié de vertical non pas en raison d'un rapport hiérarchique formel, mais en raison de la direction dominante de l'influence normative. Dans le deuxième cas, il découle du fait que, dans l'ordre juridique international, il n'existe pas de liens de subordination entre juridictions, et donc que seul le souci de cohérence et d'harmonie peut fonder un dialogue entre elles. Ainsi, le dialogue entre la CPI et la Section africaine de droit pénal international se ferait au niveau horizontal sans que l'une ne puisse imposer ses décisions à l'autre. C'est, d'ailleurs, dans ce cadre que la CPI a activement contribué à la circulation jurisprudentielle en s'appuyant sur les décisions pionnières rendues par les tribunaux *ad hoc*, dont principalement celles du TPIY et du TPIR, lesquels ont été les premiers, depuis le TMI de Nuremberg, à devoir définir, interpréter et appliquer les normes du droit pénal international renaissant.

En effet, dès les premières affaires qui lui ont été déférées, la CPI a mobilisé la jurisprudence du TPIY pour affiner l'interprétation des crimes relevant de sa compétence ainsi que des éléments contextuels en lien avec chacun d'entre eux. Dans l'affaire *Jean-Pierre Bemba*, par exemple, la CPI s'inspire de la jurisprudence du TPIY sur la responsabilité du supérieur hiérarchique telle qu'interprétée dans l'affaire *Čelebići*. En effet, dans l'affaire *Čelebići*, le TPIY a posé les fondements jurisprudentiels de la responsabilité du supérieur hiérarchique. Selon la Chambre d'appel, cette responsabilité est fondée sur la possession par le supérieur d'un pouvoir de contrôle effectif sur ses subordonnés. Il incombe ainsi à toute personne investie d'une telle autorité d'user de son pouvoir pour prévenir ou réprimer les crimes commis par les personnes placées sous ses ordres. À défaut, et en l'absence de mesures appropriées, le supérieur engage sa propre responsabilité pénale individuelle⁸⁴⁴. C'est sur

⁸⁴¹ Laurence Burgogue-Larsen, *De l'internationalisation du dialogue des juges*, Hal, Archives ouvertes, Université Panthéon Sorbonne (Paris I), 2008, à la p 98, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01583470/document>.

⁸⁴² *Ibid.*

⁸⁴³ *Ibid.*

⁸⁴⁴ *Le Procureur c. Delalić et al. (Čelebići)*, Affaire IT-96-21, TPIY (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, au para 378, en ligne : www.icty.org.

cette base que la Cour pénale internationale, dans l'affaire *Jean-Pierre Bemba*, s'est référée à cette jurisprudence pour évaluer si l'accusé détenait un contrôle effectif sur les troupes ayant commis les crimes allégués, et s'il avait omis de prendre les mesures raisonnables pour en empêcher la commission ou en punir les auteurs⁸⁴⁵.

Par ailleurs, la jurisprudence de la CPI dans l'affaire *Thomas Lubanga* illustre un autre dialogue entre tribunaux internationaux, notamment en matière d'interprétation des crimes liés aux violations des droits des enfants en contexte de conflit armé. Là où l'affaire *Bemba* se concentre sur la responsabilité du supérieur hiérarchique pour des crimes commis par ses troupes, l'affaire *Lubanga* approfondit la qualification des crimes eux-mêmes, notamment en ce qui concerne le recrutement et l'utilisation d'enfants-soldats. Dans ce contexte, la Cour a eu recours à la jurisprudence du TPIY, et plus particulièrement à l'arrêt *Kunarac* qui définit l'esclavage sexuel comme crime contre l'humanité. Ce dernier a établi que l'esclavage, en droit international coutumier, inclut notamment le fait de contrôler la sexualité de la victime, de contrôler des mouvements d'un individu, de contrôler l'environnement physique et psychologique, de prendre des mesures pour empêcher ou décourager toute tentative de fuite, le recours à la force, les menaces de recourir à la force ou la contrainte comme indices permettant de déterminer si on est face d'une situation d'esclavage comme crime contre l'humanité⁸⁴⁶. Bien que l'accusation d'esclavage sexuel n'ait pas été retenue formellement contre Lubanga⁸⁴⁷, la CPI a reconnu la pertinence des critères dégagés par le TPIY pour apprécier la nature des violences sexuelles à l'encontre de jeunes filles enrôlées, soulignant ainsi l'importance d'une interprétation harmonisée et cohérente des crimes internationaux.

Le fait de chercher à promouvoir un dialogue horizontal entre la CPI et la CAJDH ne doit pas conduire les juges de ces deux instances à se considérer comme des concurrents, mais plutôt les inciter à se percevoir, avant tout, comme faisant partie d'une même communauté juridique⁸⁴⁸ préoccupée par la poursuite de crimes de même nature et poursuivant le même objectif ultime, celui de rendre justice en rejetant toute possibilité d'impunité. Ils ne doivent

⁸⁴⁵ *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, ICC-01/05-01/08, CPI (Chambre préliminaire II), 15 juin 2009, au para 464, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

⁸⁴⁶ *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et autres*, Affaire IT-96-23 & IT-96-23/1, TPIY (Chambre de première instance II), 22 février 2001, au para 543, en ligne : <https://www.icty.org/fr/sid/8018>.

⁸⁴⁷ *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, Affaire ICC-01/04-01/06, CPI (Chambre de première instance I), 14 mars 2012, en ligne : https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_03945.PDF.

⁸⁴⁸ Anne-Marie Slaughter, *A New World Order*, Oxford, Princeton University Press, 2005, à la p 68.

pas, non plus, seulement se considérer comme les représentants d'organisations régionales ou internationales, mais, aussi et surtout, comme des acteurs autonomes appartenant à un même corps professionnel, investis d'un rôle qui transcende le cadre de ces institutions⁸⁴⁹.

La pratique observée au sein des juridictions pénales internationales révèle la tendance de la part des instances plus récentes à se référer aux décisions rendues par celles qui les ont précédées. Une telle dynamique jurisprudentielle, qui ne se conçoit donc pas dans une optique concurrentielle préservatrice d'un quelconque pré-carré, est de nature à favoriser une interprétation harmonieuse du droit, absolument indispensable à un système judiciaire international, dépourvu d'une juridiction suprême à même de jouer ce rôle. S'il peut être, certes, difficile d'envisager l'adoption d'un texte conventionnel instituant formellement un tel dialogue entre des juridictions appartenant à des ordres juridiques distincts, le souci d'un développement harmonisé des règles applicables aux crimes internationaux justifie, en pratique l'instauration d'un dialogue jurisprudentiel effectif. Il convient, cependant, de préciser ici que les citations ou références, que les juges empruntent à des décisions tierces, relèvent d'une logique de persuasion à l'appui du renforcement d'une argumentation et non de la contrainte, dans la mesure où le juge d'une juridiction autre n'est jamais tenu de reprendre une décision émanant d'une autre instance. Et, lorsqu'il se réfère à une telle décision, il le fait parce qu'il trouve dans le raisonnement adopté une argumentation convaincante pour sa propre affaire⁸⁵⁰. Anne-Marie Slaughter, ancienne titulaire de la chaire J. Sinclair Armstrong de droit international, étranger et comparé, à la faculté de droit de Harvard, soutient que la force persuasive ainsi prêtée à la jurisprudence pénale internationale permet l'émergence d'un sentiment de communauté chez les juges, sentiment encore renforcé par la multiplication de leurs rencontres à l'occasion de sommets et de conférences⁸⁵¹. Le 20 janvier 2023, la CPI a réuni près de 35 juges issus de juridictions nationales, régionales et internationales à l'occasion de son 5ème Séminaire judiciaire annuel. Cette rencontre a permis d'échanger sur les défis contemporains de la justice pénale internationale, tout en favorisant le développement d'un sentiment d'appartenance à une communauté judiciaire

⁸⁴⁹ *Ibid* à la p 71.

⁸⁵⁰ Julia Geneuss, *Obstacles to Cross-fertilisation: The International Criminal Tribunals' "Unique Context" and the Flexibility of the European Court of Human Rights "Case Law"*, citée par Pacifique Manirakiza, *Complementarity between the International Criminal Law Section and Human Rights Mechanisms in Africa*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, *supra* note 42, à la p1014.

⁸⁵¹ Anne-Marie Slaughter, *supra* note 836, à la p101.

unie par la mission de rendre justice aux victimes des crimes internationaux. Les participants ont également insisté sur l'importance du partage d'informations pertinentes, dans une logique de renforcement mutuel des pratiques judiciaires et de cohérence jurisprudentielle. Ces échanges ont encouragé l'harmonisation de ces pratiques et un leadership collectif autour du principe de complémentarité⁸⁵². De même, en 2017 et 2024, le Mécanisme international appelé à exercer les fonctions des tribunaux internationaux a organisé des colloques judiciaires à Arusha, réunissant juges de juridictions nationales, régionales et internationales pour échanger sur la coopération judiciaire et l'usage des nouvelles technologies. Ces Colloques ont permis une harmonisation des méthodes d'analyse des modes de responsabilité comme la responsabilité de commandement et celle du supérieur hiérarchique, une réflexion partagée sur l'usage des preuves numériques, et une diffusion de bonnes pratiques procédurales⁸⁵³.

Ce sentiment est particulièrement visible dans la culture juridique de *Common Law*, où la motivation des décisions est soigneusement élaborée et où les citations entre juges sont une pratique courante⁸⁵⁴. En effet, dans cette culture, la motivation approfondie des décisions et l'usage extensif des citations judiciaires nourrissent un sentiment de communauté interprétative, fondé sur le respect du précédent et sur une élaboration collective du droit, construite par le dialogue entre juges, au sein et au-delà des juridictions. Au sein des juridictions de Common Law, comme la Cour suprême du Royaume-Uni (UKSC), les juges y mobilisent régulièrement les décisions antérieures de la House of Lords, mais également les arrêts des cours supérieures du Commonwealth (Canada, Australie, Nouvelle-Zélande, Afrique du Sud). À cela s'ajoutent, de manière plus ponctuelle, des références à la jurisprudence internationale, notamment celle de la CEDH ou de la CIJ⁸⁵⁵. Dans le contexte de la CPI, cette culture du dialogue n'est pas absente. Bien que cette dernière soit une juridiction hybride, mêlant traditions de Common Law et de droit civil, les juges issus de systèmes anglo-saxons y ont introduit une méthode de raisonnement fondée sur une

⁸⁵² CPI, *Opening of the Judicial Year 2023 and 5th Judicial Seminar of the ICC*, 20 January 2023, en ligne: <https://www.icc-cpi.int>.

⁸⁵³ International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, *Judicial Colloquiums*, Arusha, 2017 and 2024, en ligne: <https://www.irmct.org/en/judicial-colloquiums>.

⁸⁵⁴ Julie Allard et Antoine Garapon (dir.), *Les juges dans la mondialisation, La nouvelle révolution du droit*, Seuil, Condé-sur-Noireau, 2005, à la p 64.

⁸⁵⁵ *R v Jogee*, appeal from: [2013] EWCA Crim 1433 and JCPC 0020 of 2015, UKSC 8, 18 February 2016, en ligne: supremecourt.uk.

motivation détaillée et sur l'usage systématique de références croisées à la jurisprudence d'autres tribunaux internationaux. C'est ainsi que, dans l'affaire Thomas Lubanga, la CPI s'appuie sur plusieurs décisions du TPIY, notamment, comme nous l'avons vu, les arrêts Kunarac et Čelebići. Ce recours aux précédents issus d'autres juridictions s'inscrit dans l'approche de la Common Law qui valorise la continuité et la construction collective du droit.

3. Les mécanismes de soutien au dialogue judiciaire :

Pour instaurer un dialogue judiciaire effectif et durable entre la CPI et la Section africaine de droit pénal international, il est indispensable de mettre en place des mécanismes concrets de facilitation de celui-ci. Parmi ceux-ci, l'instauration d'un réseau de communication électronique sécurisé (3.2) permettrait aux juges de partager rapidement des informations pertinentes, de se transmettre leurs décisions et de développer, ensemble, des analyses comparatives portant sur la définition des crimes, la compréhension de leurs éléments constitutifs ou des éléments de contexte. À cela, pourrait venir s'ajouter l'organisation régulière de séminaires et de conférences conjointes permettant aux juristes de se rencontrer, d'échanger leurs expériences et points de vue, et, ce faisant, d'enrichir leur pratique personnelle avec celle de leurs collègues (3.1).

3.1. Le rôle des séminaires et des conférences conjointes :

Pour que ce dialogue puisse se développer de manière effective, il serait crucial d'organiser régulièrement des rencontres entre juges, telles que des conférences, des séminaires ou des ateliers de travail. Ces rencontres permettraient de comparer les décisions rendues, d'explorer les différentes interprétations des principes du droit international et de favoriser une convergence dans l'application de celui-ci. Ainsi, les juges des cours constitutionnelles européennes se réunissent tous les trois ans, dans le cadre d'un congrès, auquel sont également conviés les juges d'autres cours européennes comme la CEDH et la Cour de justice de l'Union européenne (CJUE). Ils participent, en outre, à des colloques internationaux dans lesquels ils rencontrent des chercheurs et avec lesquels ils échangent autour de leurs expériences personnelles relativement au droit constitutionnel⁸⁵⁶.

⁸⁵⁶ Paul Martens, *Rapport sur le dialogue des juges des cours constitutionnelles européennes*, Revue française de Droit constitutionnel, 2003, en ligne : <https://shs.caim.info> ; Koen Lenaerts, *Rapport sur le dialogue des*

Un autre outil possible d'échanges entre praticiens du droit consisterait à mettre sur pied une plateforme électronique, qui inclurait la tenue de forums de discussion, la constitution d'une base de données jurisprudentielles, l'organisation de consultations informelles, soit autant d'éléments qui renforcerait la fluidité des échanges. Ce type de structure existe déjà au sein du Réseau de La Haye pour la justice pénale internationale (*Hague Network for International Criminal Justice*), qui pourrait servir de modèle. Il s'agit d'un réseau informel regroupant des acteurs de la justice pénale internationale sans statut juridique spécifique. Véritable plateforme collaborative, il réunit des juges, des procureurs, des avocats, des universitaires et des représentants d'organisations de la société civile engagés dans la promotion de la justice pénale internationale et vise à renforcer la coopération et l'échange d'informations en même temps qu'il assure une formation continue entre les acteurs du système judiciaire international au travers de conférences, séminaires et autres ateliers de travail. Dans le cadre de ce réseau, des questions pratiques telles que les règles de procédure, la défense, l'enquête, les droits des victimes, la déontologie ou encore les techniques d'interrogatoire sont abordées, favorisant ainsi un échange d'expertise entre praticiens⁸⁵⁷. Ce faisant, il favorise véritablement le dialogue interinstitutionnel et interprofessionnel, ce que reconnaît la Coalition pour la CPI, une organisation non gouvernementale mondiale qui le soutient activement en facilitant les échanges entre les parties prenantes et en plaidant pour une justice pénale internationale plus efficace et accessible. La Coalition a, notamment, mis en place le *Groupe de travail de La Haye*⁸⁵⁸, lequel coordonne les efforts des membres de la société civile en matière de justice pénale internationale et soutient les initiatives visant à renforcer la coopération entre les juridictions internationales et nationales.

De ces rencontres entre juges on a pu constater le développement progressif d'un sentiment commun d'appartenance, qui a pu être comparé à celui d'un cercle ou d'un club professionnel nourri d'un certain esprit de corps. De tels réseaux jouent, de fait, un rôle déterminant dans la formation d'identités professionnelles partagées, comme dans l'établissement de réseaux durables et dans le renforcement des liens de solidarité entre juges issus de systèmes

juges de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des communautés européennes, 2018, en ligne : www.echr.coe.int.

⁸⁵⁷ Cour pénale internationale, *Training for Counsel*, 22 September 2023, en ligne: <https://www.icc-cpi.int/about/cooperation/training-counsel-1>.

⁸⁵⁸ Voir en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr/topics/hague-working-group>.

juridiques divers. Au-delà des différences nées des ordres et systèmes juridiques desquels ils relèvent et dont ils sont les garants, ces échanges révèlent et valorisent ce qui les unit, à savoir : leur statut de juge, leur responsabilité professionnelle commune et leur engagement envers le respect des principes fondamentaux du droit. À terme, l'adhésion à ce type de réseaux contribue activement à l'émergence d'une véritable communauté judiciaire internationale. Ces structures et initiatives peuvent, indubitablement, servir de modèles pour le développement d'un dialogue entre les juges de la CPI et ceux de la juridiction pénale régionale.

3.2. Le numérique : un outil stratégique au service de l'harmonisation des jurisprudences

Dans un contexte où la justice pénale internationale tend à se régionaliser, la mise en place d'un réseau de communication électronique entre les juges de la CPI et ceux de la Section africaine de droit pénal international constituerait une initiative stratégique importante. Un tel dispositif permettrait, en effet, de dépasser les limites des échanges institutionnels formels et des rencontres occasionnelles, en instaurant un dialogue judiciaire permanent, informel et réactif. Cette évolution s'inscrirait dans une tendance plus large, celle qui veut qu'à l'instar d'autres professionnels, les magistrats exploitent pleinement les technologies numériques pour renforcer leurs réseaux d'échange et de coopération. Les juges naviguent, désormais, fréquemment sur Internet, non seulement pour consulter les sites de leurs homologues ou accéder à de vastes bases de données jurisprudentielles, mais également pour participer à des espaces de discussion plus confidentiels.

Au niveau du Conseil de l'Europe, *International Network of National Judicial Trainers (INJT)* a été mis en place avec pour objectifs de créer une communauté de formateurs spécialisés dans la cybercriminalité et les preuves électroniques, permettant le partage de stratégies de formation, de guides méthodologiques, et l'organisation de webinars entre praticiens expérimentés. Ce réseau est actif depuis 2021 et plus de 300 professionnels des 16 pays participants ont bénéficié à ce jour des activités de formation et d'échange à travers l'organisation régulière de webinaires⁸⁵⁹. Au niveau de l'UE, *European Judicial Organised Crime Network (EJOEN)* a été lancé en septembre 2024 en vue du partage d'expériences

⁸⁵⁹ Conseil de l'Europe, *International Network of National Judicial Trainers (INJT)*, 2021, en ligne : <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/international-network-judicial-trainers-cybercrime>.

opérationnelles, élaboration de stratégies communes et échanges de données non-personnelles entre praticiens. Ce réseau a permis de faire face au phénomène de la criminalité organisée, notamment le trafic de drogue via les ports, les structures criminelles complexes⁸⁶⁰. Ces forums restreints, souvent réservés à la communauté judiciaire, permettent aux magistrats de partager librement leurs analyses sur des questions techniques, des enjeux juridiques d'intérêt général, mais aussi sur des sujets plus personnels liés à leur pratique et à leurs responsabilités quotidiennes⁸⁶¹.

L'accès partagé à des ressources documentaires et à des bases de jurisprudence croisées permettrait de surmonter les contraintes de distance et de décalage horaire qui freinent souvent les échanges entre les juridictions internationales. Une telle initiative favoriserait non seulement une plus grande réactivité des juges confrontés aux évolutions rapides du droit pénal international, mais encouragerait également l'émergence d'une culture juridique commune, fondée sur la circulation des idées, des raisonnements et des bonnes pratiques. Enfin, dans un monde juridique en constante évolution, l'ancrage d'un dialogue numérique entre juges contribuerait à renforcer l'idée selon laquelle les juridictions, qu'elles soient régionales ou universelles, font partie d'un écosystème global, uni par des principes communs, mais enrichi par la diversité des expériences juridiques.

Par ailleurs, la prolifération potentielle des tribunaux régionaux et sous-régionaux, avec, pour conséquences probables, de possibles contradictions et incohérences quant à la compréhension et l'interprétation du droit applicable à la répression des crimes internationaux, le développement de tels réseaux d'échange s'avère être un outil indispensable. C'est en cela, également, que le dialogue entre la Section de droit pénal international et la CPI est véritablement cruciale. Aussi, les juges de la Section ne pourront-ils pas, pour reprendre les mots du Professeur Pacifique Manirakiza, se permettre d'ignorer les normes et principes existants établis par les institutions faisant autorité⁸⁶².

⁸⁶⁰ European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, *European Judicial Organised Crime Network*, Eurojust, 2024, en ligne: <https://www.eurojust.europa.eu/judicial-cooperation/practitioner-networks/european-judicial-organised-crime-network>.

⁸⁶¹ Benoît Frydman, *Conclusion : Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle*, Centre Perelman, 2007, aux pp 3-4, en ligne : <https://centreperelman.be/le-dialogue-international-des-juges-et-la-perspective-ideale-dune-justice-universelle/>.

⁸⁶² Pacifique Manirakiza, *supra* note 838, à la p1018.

Ce dialogue, qui repose uniquement sur la persuasion sans qu'intervienne aucune obligation ni contrainte, peut, cependant s'imposer de lui-même. À cet égard, partant de la théorie de « *la main invisible* »⁸⁶³ d'Adam Smith, Laurence Burgogue-Larsen explique, en effet, qu'un juge qui, de sa propre autorité, dialogue avec d'autres juges, est, en réalité, porté par une dynamique qui, sans être explicitement formulée, le poussent à ce dialogue. La théorie de « *la main invisible* » du célèbre économiste écossais Adam Smith, est en effet issue de son texte intitulé « *Recherches sur la nature et les causes de la richesse des nations* », publié en 1776. Par cette métaphore, l'auteur explique que lorsqu'un individu cherche son intérêt personnel, il contribue, sans le savoir, à l'intérêt général de la société, comme s'il était guidé par une main invisible⁸⁶⁴. Selon son raisonnement, un boulanger, par exemple, ne fabrique pas du pain par souci d'altruisme, mais pour gagner sa vie. Pourtant, en le faisant, il répond aux besoins alimentaires de la population. Ainsi, chacun, en poursuivant ses propres objectifs, participe involontairement au bon fonctionnement de l'économie dans son ensemble, sans en avoir nécessairement conscience ni intention.

Plus largement, le dialogue des juges entre eux doit également être compris comme un acte d'affirmation de l'indépendance du droit face aux logiques et objectifs politiques. Dans le contexte de tensions entre l'UA et la CPI, ce dialogue peut se comprendre comme une forme d'émancipation des juges vis-à-vis des cadres juridiques international et régional existants, ainsi qu'une mise à distance des intérêts géopolitiques qu'ils représentent. Il incarne, selon la formule de Mireille Delmas-Marty⁸⁶⁵, une volonté de dépasser les appartenances institutionnelles, pour construire une justice fondée sur des principes plaçant l'éthique du droit au-dessus des calculs de stratégie politique. En ce sens et pour reprendre la métaphore de Paul Martens, les juges peuvent se « *tutoyer par-dessus l'épaule des États* »⁸⁶⁶ et, rajoutons-nous, des organisations: ils peuvent dialoguer en tant qu'autorités judiciaires indépendantes, unies par une communauté de valeurs, bien au-delà, ce faisant, des rivalités institutionnelles.

⁸⁶³ Jean Dellemotte, *La main invisible d'Adam Smith : pour en finir avec les idées reçues*, Alternatives économiques, 2009, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-economie-politique-2009-4-page-28.htm>.

⁸⁶⁴ Laurence Burgogue-Larsen, *supra* note 829, à la p116.

⁸⁶⁵ Mireille Delmas-Marty, citée par Benoît Frydman, *supra* note 849, à la p 2.

⁸⁶⁶ Paul Martens, cité par Benoît Frydman, *Ibid.*

4. L'émancipation des juges africains au-delà des logiques institutionnelles : un indicateur de capacité à dialoguer avec ceux de la CPI :

En Afrique, les juges, qu'ils exercent leurs fonctions au sein de juridictions nationales ou régionales, tendent à s'émanciper des cadres institutionnels pour participer activement à la construction d'un ordre juridique fondé sur les principes démocratiques et constitutionnels. Cette émancipation se manifeste à travers les jurisprudences nationales et régionales dans des domaines clés tels que la protection des droits humains, l'exigence de la transparence électorale ou encore la défense de l'État de droit, et ce, au-delà des cloisonnements institutionnels. Cette dynamique se déploie à deux niveaux complémentaires : d'une part, à travers l'affirmation du pouvoir judiciaire national face au pouvoir politique (4.1), notamment avec l'adoption de décisions emblématiques par le biais desquelles les juges nationaux opposent le droit aux dérives autoritaires ou aux pratiques inconstitutionnelles ; d'autre part, à travers le rôle de plus en plus affirmé pris par les juridictions régionales (4.2), telles que la Cour de justice de la CEDEAO, la Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est ou la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, dans la consolidation de l'État de droit, notamment en sanctionnant les violations des droits fondamentaux par les États membres. Par le biais de ces décisions, les juges affirment non seulement leur indépendance, mais participent également à l'émergence d'un espace juridictionnel fondé sur la primauté du droit plutôt que sur les intérêts politiques. Cette évolution révèle, ainsi, un dépassement des logiques institutionnelles au profit d'une justice plus cohérente parce que non-partisane.

4.1. L'affirmation du juge national face au pouvoir politique : retour sur des décisions emblématiques :

A cet égard, l'exemple du Conseil constitutionnel sénégalais est particulièrement significatif. En 2024, celui-ci s'est illustré dans l'affaire du report de l'élection présidentielle initialement prévue pour le 25 février. Tout avait commencé le 29 novembre 2023 lorsque, par le décret n°2023-2283⁸⁶⁷, le Président Macky Sall avait convoqué le 25 février 2024 le corps électoral en vue de l'élection présidentielle. Le 12 janvier 2024, le Conseil constitutionnel publiait la

⁸⁶⁷ Gouvernement du Sénégal, *Décret n°2023-2283 portant convocation du corps électoral pour l'élection présidentielle du 25 février 2024*, Dakar, 29 novembre 2023, en ligne : <https://primature.sn/publications/actualites/decret-ndeg2023-2283-portant-convocation-du-corps-electoral-pour-lelection>.

liste des candidats et invalidait la candidature de Karim Wade pour cause de double nationalité⁸⁶⁸. Le 31 janvier 2024, sur initiative du Parti démocratique sénégalais (PDS), la formation politique de ce dernier, une commission d'enquête parlementaire était créée avec pour mandat d'enquêter sur deux des membres du Conseil constitutionnel, suspectés d'avoir perçu des pots-de-vin, avec, à terme, l'invalidation de leurs candidatures⁸⁶⁹. Le lendemain, cependant, le Conseil constitutionnel, par un communiqué, devait désavouer la création de cette commission, et, le 3 février 2024, au motif d'un différend institutionnel opposant le Parlement au Conseil constitutionnel, le président Macky Sall prit le décret n°2024-106 abrogeant le décret n°2023-2283 et reportant l'élection au 15 décembre 2024. Dans la nuit du 5 au 6 février 2024, le Parlement adoptait la loi n° 04/2024 qui entérinait ce report⁸⁷⁰.

Malgré la constitutionnalité controversée de celle-ci, le Président sénégalais ne l'a pas déférée à la censure du Conseil constitutionnel, aussi, le 8 février 2024, ce sont quarante députés qui ont demandé à ce dernier d'annuler la loi et d'ordonner la poursuite du processus électoral en ajustant, au besoin, la date de l'élection présidentielle afin de tenir compte des jours de campagne perdus⁸⁷¹.

⁸⁶⁸ L'article 28 de la Constitution dispose que « *[t]out candidat à la Présidence de la République doit être exclusivement de nationalité sénégalaise, jouir de ses droits civils et politiques, être âgé de 35 ans au moins le jour du scrutin. Il doit savoir écrire, lire et parler couramment la langue officielle* ». Constitution de la République du Sénégal du 22 janvier 2001 telle que modifiée par la Loi n° 2003-15 du 19 juin 2003 portant révision de la Constitution et instituant un Conseil de la République pour les Affaires économiques et sociales, la Loi n° 2006-37 du 15 novembre 2006 modifiant l'article 33 de la Constitution, la Loi constitutionnelle n° 2007-19 du 19 février 2007 modifiant l'article 34 de la Constitution, la Loi constitutionnelle n° 2007-06 du 12 février 2007 créant un Sénat et la Loi constitutionnelle n° 2007-26 du 25 mai 2007 relative au Sénat, en ligne : <https://wipoles-res.wipo.int>. Ainsi, le Conseil constitutionnel estima que cette candidature n'était pas conforme à cet article.

⁸⁶⁹ La création de la commission avait été approuvée par 120 voix pour et 24 contre. Un grand nombre des membres du camp présidentiel de l'époque avaient soutenu cette création, mais des opposants à Macky Sall soupçonnaient, déjà, l'existence d'un plan visant à repousser l'élection présidentielle. Voir en ligne : <https://www.dw.com/fr/senegal-enquete-parlementaire-dakar-karim-wade-presidentielle/a-68147744>.

⁸⁷⁰ L'Assemblée nationale a adopté, sans débat, la proposition de loi du report de l'élection présidentielle, initialement prévue le 25 février, au 15 décembre 2024. Le vote s'est déroulé sans une partie des députés opposés à ce report, qui sont sortis de la salle. Voir en ligne : <https://www.bbc.com/afrique/articles/c89n3npj122o>.

⁸⁷¹ Par requête enregistrée au greffe du Conseil constitutionnel le 1^{er} février 2024, sous le numéro 8/C/24, Les députés Mouhamed Ayib Salim Daffé et Samba Dang, agissant en leur nom et au nom de 38 autres députés, ont saisi le Conseil constitutionnel d'un recours aux fins de faire déclarer contraire à la Constitution la loi n°4/2024 adoptée par l'Assemblée nationale lors de la séance du 5 février 2024 portant dérogation aux dispositions de l'article 31 de la Constitution, d'ordonner la poursuite du processus électoral. Voir en ligne : <https://dgc.sn>.

Le 15 février 2024, par sa décision n°1/C/2024⁸⁷², le Conseil constitutionnel rend une décision historique en annulant la loi constitutionnelle ainsi que le décret convoquant le corps électoral, opposant, ainsi, une fin de non-recevoir à la tentative de prorogation du mandat présidentiel. Ce faisant, la juridiction suprême a démontré son attachement aux principes constitutionnels, en particulier celui de la périodicité des élections, pilier de toute démocratie. Il y a trente ans, le Président du Conseil constitutionnel français, Robert Badinter, déclarait à propos des conséquences des décisions rendus par le juge constitutionnel, que « *la prise de décision est une opération très complexe dans le contrôle de constitutionnalité. Il faut chercher un équilibre très difficile entre ce qui est l'objet même de la décision et les conséquences éventuelles de celle-ci sur l'activité du Parlement, voire sur la jurisprudence ultérieure du Conseil constitutionnel. Il faut prendre soin de réserver l'avenir. C'est pourquoi la mission du juge constitutionnel m'est toujours apparue à la fois fascinante et difficile. Le constitutionnalisme n'est pas une technique, c'est un art* »⁸⁷³. Trente ans plus tard, ces propos résonnent avec une force particulière après la retentissante décision du Conseil constitutionnel sénégalais. En annulant la loi constitutionnelle et le décret reportant l'élection présidentielle malgré un contexte de fortes tensions politiques, les juges sénégalais ont illustré, de manière éloquente, cette quête d'équilibre évoquée par Robert Badinter, en choisissant le droit contre la pression politique, la Constitution contre l'opportunisme. Ils ont rappelé que le pouvoir judiciaire était bel et bien indépendant du pouvoir politique, et que le juge était le gardien impartial de l'ordre juridique. Ainsi, par leur courage et leur rigueur, ils ont confirmé avec force que le constitutionnalisme n'était pas une simple technique, c'est un art, un art qu'ils ont exercé avec intégrité et un sens élevé de leur mission. Cette dynamique de dépassement des logiques institutionnelles ne se limite pas au cas sénégalais, elle trouve un écho auprès de plusieurs autres juridictions africaines, témoignant d'une évolution continentale vers une justice plus indépendante et fondée sur le droit.

En septembre 2017, la Cour suprême du Kenya, présidée par le juge David Maraga, a, lui aussi, rendu une décision historique, par laquelle il a invalidé l'élection présidentielle du 8

⁸⁷² Conseil constitutionnel sénégalais, décision n°1/C/2024 annulant la loi constitutionnelle et le décret convoquant le corps électoral, 15 février 2024, en ligne : <https://conseilconstitutionnel.sn>.

⁸⁷³ Déclaration de Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel français du 4 mars 1986 au 4 mars 1995, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr/nouveaux-cahiers-du-conseil-constitutionnel/une-longue-marche-du-conseil-a-la-cour-constitutionnelle>.

août 2017 pour irrégularités substantielles affectant l'intégrité du scrutin. C'était la première fois en Afrique, et l'une des rares fois dans le monde, qu'une élection présidentielle était annulée par une juridiction nationale. Dans son jugement, la Cour devait affirmer que:

“The greatness of any nation lies in its fidelity to the constitution and adherence to the rule of law, and above all the fear of God”⁸⁷⁴.

Cette décision a illustré de manière exemplaire la capacité des juges africains à faire prévaloir le droit sur les pressions politiques et, ce faisant, a constitué un tournant dans l'histoire de la justice en Afrique. En Afrique du Sud, la Cour constitutionnelle a, elle aussi, posé un jalon important en termes d'indépendance de la justice avec l'affaire *Nkandla* sur laquelle elle a eu à se prononcer en 2016. A cette occasion, elle a jugé que le Président Jacob Zuma avait violé la Constitution en refusant de rembourser les dépenses publiques liées à sa résidence privée. Dans son arrêt, la Cour a consacré le principe de la responsabilité du chef de l'État devant la loi⁸⁷⁵, affirmant, ainsi, le rôle de la justice comme contre-pouvoir.

Enfin, dans un jugement rendu en février 2020, la Cour constitutionnelle du Malawi a annulé l'élection présidentielle de mai 2019 pour fraude massive et irrégularités et ordonné la tenue d'un nouveau scrutin. Ce jugement⁸⁷⁶, très bien motivé sur le plan technique, a été salué comme un tournant démocratique majeur dans la région. Il a conduit à la victoire de l'opposant Lazarus Chakwera lors de la nouvelle élection.

4.2. Le rôle des juridictions régionales dans la consolidation de l'État de droit :

La Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO) s'est illustrée par une série de décisions qui confortent sa position comme acteur régional garant de la protection juridique des droits fondamentaux. Ainsi, dans l'affaire

⁸⁷⁴ *Odinga & another v Independent Electoral and Boundaries Commission & 2 others* (Election Petition 1 of 2017), *Judgment*, Supreme Court of Kenya, September 1, 2017, en ligne : <https://kenyalaw.org/caselaw/cases/view/140478/>.

⁸⁷⁵ *Economic Freedom Fighters v Speaker of the National Assembly and Others; Democratic Alliance v Speaker of the National Assembly and Others* [2016] ZACC 11, Cases CCT 143/15 and CCT 171/15, Constitutional Court, South Africa, 31 March 2016, en ligne : <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/11.html>.

⁸⁷⁶ *Saulos Chilima & Lazarus Chakwera v. Electoral Commission*, *Judgment*, Constitutional Reference No. 1 of 2019, High Court of Malawi, Lilongwe District Registry, The Republic of Malawi, February 2, 2020, en ligne : <https://electionjudgments.org/en/entity/6zd7scmc4y?page=74>.

*Manneh v. The Gambia*⁸⁷⁷, la Cour a-t-elle condamné l'État gambien pour l'arrestation et la disparition du journaliste Ebrima Manneh, consacrant ainsi le droit à la liberté et à la sécurité. La Cour de justice de la Communauté d'Afrique de l'Est (CJCAE) a, pour sa part, progressivement affirmé son indépendance face aux pouvoirs politiques nationaux. Dans l'affaire *Attorney General of Rwanda v. Plaxeda Rugumba*, la juridiction a condamné la détention arbitraire d'une personne en l'absence de tout procès. En effet, dans cette affaire, la Cour a examiné la détention prolongée, sans procès, du Lieutenant-colonel Seveline Rugigana Ngabo, détenu plusieurs mois sans être formellement inculpé ou présenté devant une juridiction compétente. Sa sœur, Plaxeda Rugumba, saisit la Cour pour obtenir des déclarations de violation des articles 6(d) et 7(2) du Traité de la Communauté, qui requièrent des États membres qu'ils gouvernent selon les principes de bonne gouvernance et le respect universel des droits humains. Ainsi, la Cour conclut que l'arrestation et la détention sans procès constituent une violation des obligations de l'État rwandais en vertu du Traité⁸⁷⁸. Par ailleurs, dans d'autres contentieux relatifs aux lois électorales ou aux réformes institutionnelles jugées incompatibles avec les exigences de gouvernance démocratique définies par les traités régionaux, la Cour n'a pas hésité à rappeler, voire à invalider, les normes internes en méconnaissance des principes de transparence électorale, de pluralisme et d'État de droit. À travers les affaires *James Katabazi & Others v. Secretary General of the EAC* (2007) ; *Attorney General of the Republic of Kenya v. The East African Law Society* (2014) ; *EACJ Application No. 3 of 2010 : The East African Law Society v. The Attorney General of Uganda* (2010)⁸⁷⁹, la Cour a renforcé la capacité des citoyens et des organisations de la société civile à défendre la démocratie dans la région de l'Afrique de l'Est en contestant des réformes qui vont à l'encontre des normes démocratiques établies.

La Cour africaine des droits de l'homme et des peuples (CADHP), elle aussi, joue un rôle important dans la consolidation de l'État de droit en Afrique. Dans l'affaire *Lohé Issa Konaté*

⁸⁷⁷ *Manneh v. Gambia*, Judgment, ECW/CCJ/APP/04/07, ECOWAS Community Court of Justice, June 5, 2008, en ligne: <https://www.worldcourts.com/ecowasccj/eng/decisions/2008.06.05>.

⁸⁷⁸ *Attorney General of Rwanda v. Plaxeda Rugumba*, Judgment, The East African Court of Justice appellate division, June 2012, en ligne : www.african-court.org.

⁸⁷⁹ *James Katabazi & Others v. Secretary General of the EAC* (2007) ; *Attorney General of the Republic of Kenya v. The East African Law Society* (2014) ; *EACJ Application No. 3 of 2010 : The East African Law Society v. The Attorney General of Uganda*, 2010, East African Court of Justice, en ligne: <https://www.eacj.org>.

*c. Burkina Faso*⁸⁸⁰, elle a condamné le Burkina Faso pour avoir violé la liberté d'expression de Lohé Issa Konaté, un journaliste condamné pour avoir publié un article critiquant un haut fonctionnaire. De même, dans l'affaire *Minani Evarist c. République-Unie de Tanzanie*⁸⁸¹, jugée par la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples le 21 septembre 2018, la Cour démontre le rôle crucial joué par les juridictions régionales dans la consolidation de l'État de droit en Afrique. Ainsi, Minani Evarist fut condamné, le 30 mars 2006, à 30 ans de prison pour viol d'une mineure de 15 ans. Ses appels devant la Haute Cour de Tanzanie et la Cour d'appel ont tous été rejetés. Le 19 août 2014, il introduisit une demande de révision devant la Cour d'appel, qui était toujours pendante au moment de la saisine de la Cour africaine le 10 octobre 2015. Or, la Tanzanie n'avait pas fourni une assistance juridique gratuite à l'accusé alors même qu'il est indigent, c'est sur ce motif que la Cour a conclu que la Tanzanie avait violé l'article 7(1)(c) de la *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*⁸⁸² relatif au droit à la défense. En réponse à cette décision, la Tanzanie a adopté la *Legal Aid Act*, élargissant l'accès à l'assistance juridique gratuite pour les personnes indigentes dans les affaires pénales et civiles⁸⁸³.

Ces quelques décisions démontrent que les juges des juridictions régionales africaines peuvent se positionner comme des garants des principes de l'État de droit, en s'élevant au-dessus des contingences politiques. Bien qu'ils soient nommés par les autorités des États membres, y compris ceux, parfois mis en cause dans les affaires qu'ils tranchent, ces juges ont su, dans plusieurs cas, faire preuve d'indépendance, de rigueur et de courage en rendant des décisions défavorables aux gouvernements en place. Ce positionnement illustre leur capacité à se détacher des logiques institutionnelles qui ont présidé à leur nomination, pour incarner une justice véritablement autonome.

Ainsi, ces décisions confirment que, même dans un environnement institutionnel tendu, dont des contextes de rivalités ou de tensions entre des organes régionaux et internationaux comme

⁸⁸⁰ Lohé Issa Konaté *c. Burkina Faso*, *Judgment*, Application no. 004/2013, African Court on Human and Peoples' Rights, December 5, 2014, en ligne : www.african-court.org.

⁸⁸¹ Minani Evarist *c. République-Unie de Tanzanie*, *Judgment*, Application no. 027/2015, African Court on Human and Peoples' Rights, September 21, 2018, en ligne : www.african-court.org.

⁸⁸² Charte africaine des droits de l'homme et des peuples, *supra* note 532, art 7(1)(c).

⁸⁸³ Selon Africa-Press – Tanzania : *Tanzania has started taking various steps aimed at implementing certain decisions of the African Court on Human and Peoples' Rights by formulating regulations, policies and legislation which align with the continental court*. Voir Africa-Press – Tanzania, en ligne : <https://www.africa-press.net>.

l'UA et la CPI, les juges africains sont capables de s'émanciper des injonctions étatiques et dialoguer en vue de participer à la construction d'un ordre juridique fondé sur la primauté du droit.

Toutefois, les divergences entre les textes fondateurs des deux juridictions sur la question relative à l'immunité des chefs d'État et des hauts fonctionnaires étatiques, constituent un obstacle majeur à ce dialogue, qu'il leur faudra impérativement surmonter si elles entendent œuvrer de concert.

Section 2. Pour une refonte de l'approche des immunités :

Le juge français Gilbert Guillaume, ancien Président de la CIJ et Professeur de droit international, a déclaré qu'« une *nouvelle juridiction ne devrait pas être instituée que dans le cas où sa création est indispensable* »⁸⁸⁴. Cette réflexion prend tout son sens dans le cadre de la création de la Section africaine de droit pénal international, en particulier du fait de la disposition du Protocole de Malabo, qui accorde une immunité aux dirigeants africains. Ce choix interpelle : l'Afrique avait-elle réellement besoin d'une telle juridiction qui consacre l'impunité des puissants, et surtout de ceux qui, potentiellement, sont le mieux à même d'ourdir les crimes relevant de sa compétence ? Répond-elle aux attentes des populations africaines, victimes des pires atrocités commises sur le continent ? Ces interrogations imposent une réflexion critique en deux temps. En premier lieu, il convient de s'interroger sur la manière dont l'immunité accordée aux dirigeants peut, ou non, constituer un obstacle à l'effectivité du droit à la justice des victimes (I). En second lieu, il importe de penser à une refonte de la question des immunités, qui passerait, notamment, par le retrait pur et simple de la clause litigieuse inscrite dans le Protocole de Malabo, afin de restaurer la crédibilité d'un projet juridictionnel africain véritablement fondé sur les principes de justice et d'égalité devant la loi (II).

⁸⁸⁴ Gilbert Guillaume, *La Cour internationale de Justice : Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantième*, cité par Julien Fouret et Mario Prost, *La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure*, Revue Québécoise de droit international, (2002) 15.2, à la p.126.

I. L'immunité des dirigeants : un obstacle au droit à la justice pour les victimes :

La question de savoir si la nouvelle cour africaine sera mieux à même que la CPI de répondre véritablement aux attentes des populations africaines suscite, à la lecture du texte de son protocole fondateur, des doutes en raison de quelques éléments cruciaux, dont l'efficacité de la juridiction, son indépendance réelle et sa capacité à combattre l'impunité des crimes internationaux. Les populations africaines, majoritairement les premières victimes de ces crimes, appellent de leurs vœux non seulement un tribunal capable de rendre justice, mais surtout une justice qui ne soit pas biaisée par des considérations politiques. Or, l'approche actuelle des immunités prévue par le Protocole de Malabo constitue un obstacle évident à cette aspiration. En offrant une immunité aux chefs d'État et aux hauts fonctionnaires étatiques, le Protocole empêche, en effet, la poursuite de ceux qui, potentiellement, sont les auteurs de ces crimes pour des raisons que nous avons déjà exposées.

Le fait que la CPI soit manipulée par les puissances occidentales dans le but de déstabiliser les États africains, surtout ceux dont les dirigeants ne leur sont pas favorables est donc l'un des arguments mis de l'avant par l'UA pour justifier la mise en place de la cour régionale. S'il est difficile de nier cette réalité au moins au regard de certaines des poursuites engagées par les Procureurs de la CPI, notamment, comme nous l'avons vu, dans le cadre des situations en Côte d'Ivoire et en Afghanistan, ainsi qu'au regard des interventions du Conseil de sécurité des Nations unies auprès de la Cour, il est peu concevable qu'en instituant une cour alternative à celle-ci, ces États prévoient une immunité dès lors qu'il ne s'agirait plus de se soumettre à la juridiction de La Haye, qu'ils accusent d'être manipulée par les puissances occidentales. Peut-on en conclure qu'ils craignent que la nouvelle cour régionale soit, elle aussi, manipulée, par ces Occidentaux ? Cette crainte paraît infondée dans la mesure où, si les États africains rejettent aujourd'hui la CPI et souhaitent que celle-ci n'intervienne plus sur le continent, les crimes les plus graves commis sur celui-ci seront, une fois la juridiction continentale effectivement opérationnelle, susceptibles d'être poursuivis et jugés par cette dernière en cas de défaillance des juridictions nationales. Charles C. Jalloh souligne à cet égard que le plaidoyer des États africains en faveur de l'adoption d'un traité régional destiné

à poursuivre les crimes internationaux commis sur le continent s'inscrivait dans la logique du mot d'ordre « *African solutions to African problems* »⁸⁸⁵.

Mais, le système proposé par le Protocole de Malabo, s'il entend contrer la partialité affirmée de la CPI, fait naître, en revanche, des discriminations dans les rangs des victimes entre celles dont les auteurs des crimes commis pourront se défaire de leur responsabilité en invoquant la clause d'immunité et celles, dont les auteurs seront dans l'impossibilité de le faire : les premières ne pourront pas obtenir justice ou, à tout le moins, devront attendre, peut-être longtemps, que justice leur soit rendue. Or, il faut rappeler qu'une justice tardive équivaut bien souvent à un déni de justice⁸⁸⁶.

Si on peut nourrir l'espoir qu'un chef d'État accusé de crimes internationaux puisse, un jour, être jugé, ce qui est loin d'être évident au vu de la manière dont certains dirigeants africains parviennent à se maintenir au pouvoir des dizaines d'années durant que ce soit par la force ou au moyen de « bidouillages » constitutionnels et, ainsi, retarder ou échapper aux poursuites (1), la question se pose de manière encore plus pressante : quand est-ce qu'un haut fonctionnaire étatique, accusé des mêmes crimes, pourra-t-il être jugé ? (2).

1. Le régime d'immunité du Protocole de Malabo : un obstacle à l'alternance politique et à la lutte contre l'impunité des crimes internationaux en Afrique :

L'immunité accordée par le Protocole de Malabo est susceptible de créer un environnement propice à l'impunité sur un continent en incitant bon nombre de dirigeants à se maintenir au pouvoir au mépris des règles en vigueur. En effet, dans la mesure où seules les autorités exerçant des fonctions étatiques peuvent s'en prévaloir, elle risque d'encourager les chefs d'État en exercice, accusés des crimes graves, à s'éterniser au pouvoir pour échapper à toute poursuite⁸⁸⁷. Le manque d'alternance démocratique soulève, ainsi, la crainte que des crimes graves commis sur le continent demeurent à jamais impunis, si les dirigeants incriminés

⁸⁸⁵ Charles C. Jalloh, *The Place of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in the Prosecution of Serious Crimes in Africa*, Cambridge University Press, 2020, à la p 75, en ligne: www.cambridge.org.

⁸⁸⁶ Lire à ce propos le *Rapport du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, Sénat du Canada, août 2016, en ligne : https://sencanada.ca/content/sen/committee/421/LCJC/Reports/CourtDelaysStudyInterimReport_f.pdf.

⁸⁸⁷ Abdoul Kader Bitié, *supra* note 259, à la p 164.

parviennent à se maintenir au pouvoir toute leur vie durant⁸⁸⁸. L'histoire politique récente du continent montre que ce phénomène n'est pas hypothétique. Au Soudan, l'ex-Président Omar El-Bechir, pourtant visé dès 2009 par un mandat d'arrêt de la CPI pour génocide, crimes de guerre et contre l'humanité commis au Darfour, a pu se maintenir au pouvoir jusqu'en 2019, grâce, notamment, au refus de plusieurs États africains de coopérer avec la CPI, au motif que ce dernier, en tant que chef d'État en exercice, jouissait de l'immunité en vertu du droit international coutumier. En Ouganda, le Président Yoweri Museveni, au pouvoir depuis 1986, est un autre exemple de cette réalité. Après avoir modifié à plusieurs reprises la Constitution afin, notamment, de supprimer la limite d'âge présidentielle et permettre, sans plus d'obstacle juridique, sa réélection indéfinie, Yoweri Museveni semble déterminé à se maintenir au sommet de l'État à tout prix. Si aucune procédure pénale internationale n'a, à ce jour, été engagée contre lui, plusieurs rapports d'ONG⁸⁸⁹, de l'ONU⁸⁹⁰ font état de multiples violations des droits de la personne : arrestations arbitraires, disparitions forcées, actes de torture à l'encontre de membres de l'opposition politique à l'occasion, notamment, des élections générales. Par ailleurs, son rôle en RDC durant les guerres au Congo lui a valu une condamnation internationale. En 2005, la CIJ a reconnu la responsabilité de l'Ouganda pour son intervention militaire illégale en RDC, assortie du pillage de ressources naturelles, de la commission d'exécutions extrajudiciaires, de tortures, de violences sexuelles et autres violations graves du droit international humanitaire⁸⁹¹. Cette condamnation nourrit un climat de suspicion quant à la responsabilité personnelle de certains dirigeants ougandais, en particulier celle du Président Museveni lui-même, dans la commission de crimes graves.

⁸⁸⁸ Dindio Konaté, *La Cour pénale internationale : entre nécessité de justice et impératif de paix*, L'Harmattan, 2018, à la p186, en ligne : https://www.editions-harmattan.fr/catalogue/livre/la-cour-penale-internationale/19240?srsId=AfmBOop9yYB_7J7d3ER6-K_Jrla8rQITa6xqmpb2wOniGi4Kii_G1Nee.

⁸⁸⁹ Human Rights Watch a, plusieurs fois, dénoncé des disparitions forcées, des détentions illégales et des actes de torture à l'encontre de partisans de l'opposition. Human Rights Watch, *I Only Need Justice. Unlawful Detention and Abuse in Unauthorized Places of Detention in Uganda*, January 14, 2021, en ligne : <https://www.hrw.org/report/2022/03/22/i-only-need-justice/unlawful-detention-and-abuse-unauthorized-places-detention>; Human Rights Watch, *Ouganda: Des centaines de dissidents torturés ou disparus. Le gouvernement devrait fermer les centres de détention illégaux et s'assurer que les victimes aient un moyen d'obtenir justice*, 22 mars 2022, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2022/03/22/ouganda-des-centaines-de-dissidents-tortures-ou-disparus>.

⁸⁹⁰ Haut-Commissariat des Nations-Unies aux droits de l'homme, *Observation du Haut-Commissaire Volker Türk sur l'enlèvement du leader de l'opposition ougandais Kizza Besigye*, Nations-Unies, 21 novembre 2024, en ligne : <https://www.ohchr.org/fr/press-releases/2024/11/comment-un-human-rights-chief-volker-turk-abduction-ugandan-opposition>.

⁸⁹¹ Cour internationale de justice, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, Arrêt du 19 décembre 2005, 2005/3, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/103924>.

Dans ce contexte, la crainte de poursuites pénales, notamment pour les exactions commises en RDC, peut expliquer, au moins en partie, l'acharnement de Yoweri Museveni à vouloir à tout prix conserver le pouvoir. Il compte au nombre des présidents africains qui soutiennent avec insistance que les chefs d'État en exercice doivent bénéficier d'une immunité absolue en vertu du droit international coutumier, une position qu'il défend ardemment dans les forums internationaux, notamment face à la CPI. L'immunité institutionnalisée par le Protocole de Malabo vient légitimer davantage encore cette posture, risquant, ce faisant, de transformer l'exercice du pouvoir en un refuge contre la justice. Il n'est, dès lors, pas exagéré d'affirmer que l'article 46A bis consacrant cette immunité peut potentiellement favoriser des pratiques antidémocratiques et attentatoires aux droits fondamentaux de la personne⁸⁹². Jemima Njeri Kari, chercheuse kenyane, spécialiste du droit international, des droits de l'homme et de la justice transitionnelle en Afrique, affirme, à cet égard, que la clause d'immunité constitue un revers à l'État de droit, d'une part, en protégeant les plus hauts responsables des crimes les plus graves, lesquels se retrouvent, ainsi et tout à fait légalement, à l'abri des poursuites judiciaires, d'autre part, en privant de justice les victimes africaines⁸⁹³. Selon l'auteure, l'UA et les États africains n'auraient jamais dû inclure une telle disposition car elle bafoue complètement le droit international. De son côté, Hajer Gueldich, Professeure de droit international à l'Université de Carthage et ancienne Présidente de la Commission de l'Union africaine pour le Droit International, est tout aussi catégorique. Elle affirme que la clause d'immunité inscrite dans le Protocole de Malabo équivaut à un véritable permis de tuer accordé aux chefs d'État et hauts responsables étatiques. Selon l'auteure, en consacrant leur irresponsabilité pénale pendant l'exercice de leurs fonctions, cette disposition ouvre dangereusement la voie à la commission de crimes de masse sans crainte de poursuites⁸⁹⁴.

Pourtant, l'UA et certains de ses États membres, dont le Kenya, qui prônaient ouvertement le respect de l'immunité des hauts responsables étatiques devant les juridictions internationales, s'étaient vus interpellés sur cette question lors de la conférence de Kampala,

⁸⁹² Mutoy Mubiala, *supra* note 43, à la p 756.

⁸⁹³ Jemima Njeri Kariri, *Can the New African Court Truly Deliver Justice for Serious Crimes?*, ISS Africa, 8 July 2014, citée par Dire Tladi, "Article 46A Bis Beyond the Rhetoric", dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context*, *supra* note 42, à la p 856.

⁸⁹⁴ Hajer Gueldich, *Projet d'une nouvelle justice pénale en Afrique et réforme des organes juridictionnels de l'UA*, en ligne : <https://www.wayamo.com/archives/video/projet-dune-nouvelle-justice-penale-en-afrique-et-reforme-des-organes-juridictionnels-de-lua/>.

au cours de laquelle il avait été déclaré avec force que « l'impunité n'était plus une option pour les coupables des crimes les plus graves définis par le Statut de Rome »⁸⁹⁵. La conférence de Kampala a ainsi constitué un moment de refus de tout privilège juridictionnel fondé sur la fonction. Cette interpellation a mis en évidence la tension croissante entre l'ordre juridique international et les logiques politiques régionales en Afrique, où certaines élites au pouvoir cherchent à instrumentaliser la notion d'immunité pour échapper à la justice.

En allant à l'encontre de la prévention des crimes internationaux et, donc, de la protection des droits humains, ce régime d'immunité devient un véritable outil au service de l'impunité, sapant en grande partie les efforts consentis pour éradiquer les abus de pouvoir à travers le continent. Cette situation, en conduisant à une absence de justice, ne peut, à terme, qu'alimenter un sentiment de frustration et, plus encore, de méfiance envers la future juridiction.

2. L'immunité accordée pendant toute la durée de carrière : un obstacle à la dissuasion :

L'immunité prévue à l'article 46A bis du Protocole de Malabo concerne également les hauts fonctionnaires étatiques et les met à l'abri de toutes poursuites pénales durant toute la durée de leurs fonctions et jusqu'à la fin de leur carrière. Cela signifie que ces personnes pourront continuer à exercer en toute légalité leurs responsabilités sans risquer de se retrouver devant la justice alors même qu'ils sont suspectés d'être responsables de crimes graves commis justement au cours et à l'occasion de leurs fonctions. L'impunité de ces hauts fonctionnaires est particulièrement problématique sachant que des crimes de ce type commis à l'encontre des populations civiles sont essentiellement, de par leur nature, leur ampleur et leur gravité, le fait de hauts responsables, principalement les hauts gradés de l'armée et/ou de la police, ainsi que les responsables des services de renseignements, qui agissent le plus souvent sur les ordres des chefs d'État. Soustraire ces personnes à la justice, revient, dès lors, effectivement à un véritable déni de justice.

⁸⁹⁵ Coalition pour la CPI, *Rapport de la première Conférence de révision du Statut de Rome*, Kampala (Uganda), 31 mai-11 juin 2010, à la p 4.

À Nuremberg, pour tenter d'échapper à la sanction pénale, les hauts fonctionnaires poursuivis ont tous invoqué comme moyen de défense l'argument selon lequel ils n'avaient fait qu'obéir aux ordres de leur gouvernement. Les juges ont, cependant, rejeté ce moyen de défense, d'une part, parce que les accusés étaient, eux-mêmes des donneurs d'ordres du fait des hautes responsabilités qui étaient les leurs au moment des faits, mais aussi, et surtout, en refusant catégoriquement l'argument du statut ou de la qualité officielle pour se défaire de sa responsabilité : « *On a prétendu que lorsque l'acte incriminé est perpétré au nom de l'État, les exécutants n'en sont pas personnellement responsables. Le tribunal ne peut accepter cette thèse (...). Il est admis depuis longtemps que le droit international impose des devoirs et des responsabilités aux personnes physiques. Les auteurs de ces actes ne peuvent invoquer ni leur qualité officielle pour se soustraire à la procédure normale ou se mettre à l'abri du châtiement (...). La violation du droit international fait naître des responsabilités individuelles* »⁸⁹⁶.

La jurisprudence du TMI de Tokyo, qui s'inspire directement de celle du Nuremberg, a réaffirmé le principe de la responsabilité pénale individuelle et confirmé le refus de l'admission d'une quelconque immunité des officiels poursuivis pour crimes internationaux. En ce sens, les deux juridictions militaires ont ouvert la voie à la reconnaissance de la responsabilité pénale des hauts responsables politiques et militaires nazis et japonais ayant joué un rôle déterminant non seulement dans le déclenchement de la Seconde Guerre mondiale mais également pour non-respect des lois et coutumes de la guerre⁸⁹⁷.

L'un des objectifs accolés à la sanction pénale est d'agir comme moyen de dissuasion⁸⁹⁸. L'idée est que les individus, conscients des conséquences graves de leurs actes, s'abstiennent de commettre des crimes afin d'éviter celles-ci, à savoir les poursuites, les sanctions pénales et les stigmates associés à leurs actions. Cet objectif de dissuasion est particulièrement recherché dans le cas de crimes graves, susceptibles d'affecter non seulement les victimes directes, mais aussi la stabilité sociale et politique de tout un pays, voire de toute une région.

⁸⁹⁶ Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*, 14 novembre 1945-1er octobre 1946, Nuremberg, 1949, Vol I, à la p 236.

⁸⁹⁷ Anney Roland Maxime André KOUASSI, *supra* note 344, à la p 91.

⁸⁹⁸ La dissuasion renvoie à l'objectif d'imposer une peine pour dissuader les individus qui ont commis une infraction de récidiver. Elle justifie également l'imposition d'une peine afin de dissuader d'autres délinquants potentiels. Office des Nations Unies contre la drogue et le crime, *Justifier la sanction dans la communauté*, 2019, en ligne : <https://www.unodc.org>.

Lorsque de hauts fonctionnaires étatiques, accusés de tels crimes, bénéficient d'une protection aussi étendue que celle prévue par le Protocole de Malabo, l'objectif de dissuasion s'en trouve plus que fortement compromis. Dès lors, cela pose la question de savoir si la nouvelle Cour pénale africaine, en vertu de cette disposition du Protocole, a effectivement la capacité de remplir sa mission de dissuader les auteurs potentiels de commettre les crimes relevant de sa compétence. De fait, une juridiction internationale dépourvue du pouvoir de juger les personnes les plus puissantes, celles qu'il est difficile, voire impossible, de juger au niveau interne, ne peut que difficilement espérer exercer une pression efficace pour prévenir la commission de ces crimes dans le futur. En l'absence d'une réelle capacité à les poursuivre, la Cour risque de devenir une juridiction purement symbolique, incapable de produire des résultats tangibles en matière de justice.

À l'instar de la CPI, la nouvelle institution régionale devrait pouvoir cibler les plus hautes autorités étatiques. Il apparaît évident qu'il n'y a pas meilleur moyen pour atteindre l'objectif de dissuasion que de cibler les têtes pensantes, les commanditaires, les planificateurs, les donneurs d'ordres. Par-là même, elle se positionnerait en symbole de justice visant à l'exemplarité en se donnant le pouvoir de cibler les dirigeants eux-mêmes, aussi haut placés soient-ils encore dans l'exercice actuel de leurs fonctions. En effet, la condamnation des chefs d'État et des hauts fonctionnaires qui commettent ou laissent commettre des crimes graves envoie un message très clair que personne n'est à l'abri de la justice, que personne ne peut se placer au-dessus des lois, pas même ceux qui les font. En poursuivant les auteurs de crimes internationaux jusqu'aux plus hauts échelons des gouvernements, c'est à la préservation de l'État de droit que contribuerait la nouvelle cour pénale africaine. Le philosophe Michel de Montaigne disait : « *On ne corrige pas celui qu'on pend, on corrige les autres par lui* »⁸⁹⁹. La certitude et la sévérité de la sanction infligée aux décideurs politiques ont un effet dissuasif sur les subordonnés et, plus largement, sur l'ensemble de la collectivité qu'ils dirigent⁹⁰⁰.

⁸⁹⁹ Michel de Montaigne, *Essais : Classiques & Patrimoine*, Edition Magnard, 2016, en ligne : <https://www.magnard.fr/site/751279>.

⁹⁰⁰ Anney Roland Maxime André Kouassi, *supra* note 344, à la p 477.

II. Pour une refonte du Protocole de Malabo : la nécessité du retrait de la clause d'immunité :

Alors que l'objectif affiché de la Cour pénale africaine est de lutter contre l'impunité sur le continent, cette clause envoie un message paradoxal, voire davantage même contradictoire, à savoir que certains individus, en raison de leur position officielle, seraient au-dessus du droit. Un tel privilège compromet non seulement l'efficacité de la justice, mais aussi sa légitimité auprès des populations africaines, victimes de ces crimes.

La révision de ce dispositif devient donc un impératif pour restaurer la crédibilité du projet de cour, garantir l'universalité de la responsabilité pénale et créer un véritable consensus autour de cette juridiction. Une telle refonte passe par deux axes majeurs : d'une part, la suppression de la clause d'immunité pour donner ou redonner au projet toute sa crédibilité (1), d'autre part, la mise en place de garanties procédurales robustes pour apaiser les craintes politiques relatives à de potentielles dérives (2).

1. La suppression de la clause d'immunité : une question de légitimité, une affaire de crédibilité :

L'inclusion de l'article 46A bis dans le Protocole de Malabo constitue une atteinte majeure au principe de la responsabilité pénale individuelle, aujourd'hui très largement reconnue et entérinée. Comme le souligne fort justement Louise Arbour, « *[l]a justice ne fonctionne que si elle repose sur une très large base consensuelle dans la société ; c'est à ce consensus qu'il faut arriver dans l'arène internationale* »⁹⁰¹. Or, le texte du Protocole de Malabo est encore loin de susciter un tel consensus. Depuis son adoption en 2014, un seul État africain l'a ratifié, révélant un manque d'adhésion politique et un doute croissant sur la pertinence du projet. Cette absence d'enthousiasme pourrait s'expliquer en partie par la méfiance suscitée par la clause d'immunité, perçue, en effet, comme un outil d'auto-protection des élites et non comme un instrument de justice pour les victimes.

Plusieurs États africains, dont le Bénin, le Burkina Faso, la République démocratique du Congo, l'Afrique du Sud, et le Kenya, se distinguent par la mise en place au sein de leurs

⁹⁰¹ Louise Arbour, citée par Anney Roland Maxime André Kouassi, *Ibid.*

arsenaux pénaux de dispositifs juridiques internes qui écartent expressément l'immunité des représentants de l'État pour les crimes les plus graves, affirmant ainsi la primauté de la responsabilité individuelle⁹⁰². Ces positions entrent en contradiction frontale avec l'article 46A bis du Protocole de Malabo qui consacre l'immunité. Cette divergence normative pourrait expliquer la réticence, voire le refus, de ces États de ratifier un instrument juridique qui viendrait contredire leurs engagements au niveau interne. Pourraient-ils ratifier le Protocole avec des réserves, écartant ainsi l'immunité ? Ces réserves seraient-elles juridiquement permises par le Protocole de Malabo ?

La question de savoir si les États pourraient ratifier le Protocole de Malabo en formulant des réserves tendant à exclure la clause d'immunité invite à s'interroger sur la compatibilité de telles réserves avec le droit international, en particulier avec les dispositions de la Convention de Vienne sur le droit des traités. Aux termes de l'article 19 de ladite Convention, un État peut, lors de la signature, de la ratification, de l'acceptation, de l'approbation ou de l'adhésion à un traité, formuler une réserve, sauf dans trois hypothèses :

- a) lorsque le traité interdit expressément les réserves ;
- b) lorsque le traité n'autorise que certaines réserves déterminées, parmi lesquelles ne figure pas celle envisagée ;
- c) lorsque, dans les autres cas, la réserve est incompatible avec l'objet et le but du traité⁹⁰³.

Or, le Protocole de Malabo ne contient aucune disposition interdisant ou limitant la possibilité de formuler des réserves. Sur le plan formel, rien n'empêcherait donc un État d'émettre une réserve visant à écarter l'application de la clause d'immunité prévue à l'article 46A bis. Il faut toutefois apprécier ces réserves au regard de l'objet et du but du Protocole. L'immunité a été introduite afin de rassurer les États africains réticents à l'idée de voir leurs dirigeants poursuivis pendant leur mandat. À ce titre, la disposition relative à l'immunité pourrait être qualifiée d'élément substantiel du texte. Une réserve tendant à l'écarter serait, de ce fait, susceptible d'être jugée incompatible avec l'objet et le but du traité, au sens de l'article précité. En revanche, sur le plan politique, un tel geste aurait une portée symbolique très

⁹⁰² Human Rights Watch, *Appel aux États d'Afrique à rejeter l'immunité pour les crimes graves*, Déclaration, 25 août 2014, en ligne : <https://www.hrw.org>.

⁹⁰³ Convention de Vienne sur le droit des traités, *supra* note 21, art 19.

forte. Il traduirait une volonté d'affirmation de la lutte contre l'impunité, en rupture avec la logique de protection des dirigeants en exercice. Cependant, plutôt que de contourner la clause d'immunité au moyen d'une réserve juridiquement contestable, il apparaîtrait plus cohérent de plaider pour sa suppression pure et simple du texte du Protocole, afin de garantir la pleine effectivité de la justice pénale internationale en Afrique. Il est difficile d'imaginer une juridiction continentale crédible, capable de s'imposer comme alternative à la CPI, qui repose sur un socle juridique incohérent. Cette suppression apparaît comme une condition indispensable pour redonner du sens au projet de la Cour pénale africaine en réaffirmant la primauté du droit sur le politique et en restaurant la confiance des citoyens et des partenaires internationaux face à cette initiative. Elle contribuerait aussi à créer un cadre dissuasif et équitable, garantissant que tous les auteurs de crimes graves, quelle que soit leur position, ne puissent plus échapper à la justice. L'idée même d'une immunité est incompatible avec la logique de justice pénale internationale, dont la vocation est précisément de combler les défaillances des mécanismes nationaux, souvent paralysés par les rapports de force politiques. La CPI, malgré les critiques, parfois fondées dont elle fait l'objet, a eu le mérite de faire évoluer les mentalités en affirmant avec constance que la qualité officielle d'un individu n'est jamais un motif d'irresponsabilité. Il serait pour le moins paradoxal qu'une juridiction régionale, censée défendre les droits des victimes africaines, fasse moins que cette exigence.

Adopter le Protocole de Malabo sans réviser sa clause d'immunité reviendrait à entériner un double standard juridique : un droit à l'impunité pour certains, et une justice rigoureuse pour les autres. Une telle logique est non seulement injustifiable, mais elle discréditerait la juridiction africaine avant même son entrée en fonction. Il y va de sa légitimité, de sa cohérence, mais aussi, fondamentalement, de sa raison d'être.

2. Prendre en compte les craintes politiques : des garanties procédurales contre les abus :

Pour mener à bien la refonte du régime d'immunité des chefs d'État en exercice, les États africains gagneraient à s'inspirer de la jurisprudence internationale, qui a progressivement affirmé la primauté de la justice pénale internationale sur les considérations d'immunité dans les cas de crimes les plus graves. Il serait toutefois illusoire d'ignorer les préoccupations exprimées par de nombreux dirigeants africains qui redoutent une instrumentalisation de

cette justice. Ces appréhensions, qu'il ne faut ni minimiser ni disqualifier, traduisent une inquiétude persistante quant à une possible utilisation sélective de la justice pénale internationale à des fins de domination géopolitique. Dans cette perspective, il est tout aussi essentiel que la CPI repense sa posture et adopte une politique répressive plus équitable et indépendante, à l'abri des influences et des pressions des grandes puissances. Une telle évolution est indispensable pour renforcer sa légitimité aux yeux des États africains et promouvoir une justice réellement universelle.

C'est à cette condition que la justice pénale africaine pourra, à son tour, prétendre à une crédibilité durable. En effet, sa légitimité reposera largement sur sa capacité à concilier, de manière cohérente, les exigences de souveraineté avec les impératifs de lutte contre l'impunité. Il ne s'agit donc pas simplement de critiquer le fonctionnement de la justice internationale existante, mais bien de repenser en profondeur les fondements normatifs des mécanismes régionaux en gestation. Dans cette optique, le retrait de la clause d'immunité du Protocole de Malabo serait un acte fondateur, à même de poser les bases d'une justice pénale africaine crédible et équitable. L'Afrique devrait se doter d'une juridiction conforme aux standards internationaux et fidèle aux aspirations profondes de ses peuples.

Toutefois, bâtir une telle justice pénale africaine ne peut se limiter à l'abrogation de la clause d'immunité. La légitimité d'une telle institution dépendra également de sa capacité à fonctionner à l'abri des influences politiques. Car, aussi noble soit-elle, l'ambition de rompre avec l'impunité risque d'être gravement compromise si le futur mécanisme judiciaire régional reproduit les mêmes dérives que les dirigeants africains prétendent combattre. À cet égard, le Professeur Pacifique Manirakiza met légitimement en garde contre le risque que la future juridiction ne soit détournée de sa vocation première pour devenir un instrument de répression dirigé contre les opposants politiques ou les groupes rebelles. Selon lui, ce danger est d'autant plus préoccupant que de nombreux gouvernements africains actuels se distinguent par une gouvernance autoritaire et un mépris persistant des principes fondamentaux de l'État de droit⁹⁰⁴. Il faudrait donc mettre en place de mécanismes institutionnels solides, assurant l'indépendance des organes judiciaires. Pour ce faire, le processus de nomination des juges et du procureur de la nouvelle Cour pénale africaine devra

⁹⁰⁴ Pacifique Manirakiza, *supra* note 29, à la p 44.

obéir à des critères stricts de transparence. Une procédure fondée sur des standards objectifs, notamment une expérience avérée en droit pénal international est indispensable pour prévenir des nominations de complaisance et assurer la compétence des magistrats appelés à siéger. Il en va de même pour la désignation du procureur, dont l'indépendance sera essentielle pour garantir une politique de poursuite crédible, impartiale et affranchie de toute pression politique. En outre, la gouvernance de la Cour gagnerait à intégrer des mécanismes permettant aux ONG spécialisées et aux associations de victimes de participer aux procédures. Ces contre-pouvoirs constitueraient une garantie supplémentaire de transparence, tout en renforçant la confiance des citoyens africains et des partenaires internationaux dans l'intégrité du système.

En définitive, une justice pénale africaine véritablement légitime ne pourra émerger qu'en rompant définitivement avec les logiques de captation politique et de protection des élites. Elle ne doit pas se réduire à un simple instrument de défiance envers la CPI, mais incarner une ambition : celle d'une justice tournée vers la défense des victimes africaines. Ce n'est qu'à ce prix qu'elle pourra répondre aux attentes profondes des peuples du continent, qui aspirent à une justice véritablement réparatrice.

CONCLUSION GÉNÉRALE

L'étude du Statut de Rome et du Protocole de Malabo met en lumière la tension persistante entre deux modèles concurrents de justice pénale internationale : d'un côté, celui d'une juridiction à vocation universelle incarnée par la CPI qui repose sur l'idéal d'un droit international applicable à tous, une ambition dont la réalisation concrète reste toutefois sujette à débat ; de l'autre, une réponse régionalisée et politiquement située, à travers la création d'une Cour pénale africaine, émanant d'une volonté d'appropriation continentale des mécanismes de justice et de rupture avec les logiques perçues comme hégémoniques et déséquilibrées. Ce clivage entre justice internationale et justice régionale ne relève pas uniquement d'un différend institutionnel. Il reflète des fractures politiques plus profondes entre aspirations à une plus grande souveraineté juridique de certains États africains et exigences de protection des droits humains et de lutte contre l'impunité. Dans cette perspective, l'enjeu n'est pas seulement celui du « qui juge ? », mais bien celui du « juger pour faire quoi ? », dans quel cadre normatif et avec quelles garanties.

Au terme de cette réflexion, il apparaît que la CPI, bien qu'ayant été conçue comme l'incarnation d'une justice pénale globale, souffre d'un déficit de crédibilité. Ce déficit trouve sa source non seulement dans son articulation déséquilibrée avec le Conseil de sécurité des Nations unies, dont l'interventionnisme politique et l'usage du droit de veto ont suscité de vives critiques, mais aussi dans sa politique judiciaire, perçue comme sélective, partielle et parfois inféodée aux intérêts géopolitiques des puissances dominantes. Les critiques croissantes de ses méthodes et sa focalisation sur le continent africain ont progressivement alimenté une défiance, qui affaiblit son autorité morale et juridique. Ce constat est d'autant plus préoccupant que la CPI est censée incarner une réponse durable et équitable à l'impunité des crimes internationaux les plus graves.

C'est dans ce contexte de désillusion que s'inscrit le projet du Protocole de Malabo. À première vue, cette initiative apparaît comme une tentative prometteuse en proposant un cadre régional de poursuite des crimes internationaux plus ancré dans les réalités politiques et juridiques du continent africain. Elle traduit une volonté d'auto-détermination normative, mais aussi une tentative de réappropriation de la lutte contre l'impunité, dans un cadre africain et en réponse aux critiques adressées à la CPI. En élargissant la compétence de la

future Cour africaine à des infractions économiques et environnementales, le Protocole manifeste une ambition de contextualisation des priorités judiciaires du continent. Toutefois, cette perspective innovante est fortement altérée par l'introduction d'une clause d'immunité pour les chefs d'État et hauts fonctionnaires en exercice, disposition qui mine de l'intérieur l'édifice juridique proposé.

Comme nous l'avons démontré, la dynamique ayant conduit à l'adoption du Protocole de Malabo ne reflète pas un consensus continental autour de la lutte contre l'impunité. Elle résulte de l'implication de certains États, dont les dirigeants ont été, sont ou pourraient être l'objet d'enquêtes et de poursuites de la CPI, qui ont activement promu la création de la Section pénale de la CAJDH pour imposer un mécanisme juridique de protection sous couvert de souveraineté régionale.

Leur motivation semble résider moins dans la volonté sincère d'instaurer une justice pénale régionale crédible que dans le souci de mettre à l'abri leurs dirigeants contre d'éventuelles poursuites internationales. L'attitude qu'affichent les États africains, à cet égard, en mobilisant le discours critique des *TWAIL*, interroge. D'un côté, ils prétendent être visés par une justice pénale universelle tenue par les puissants contre les faibles, mais, de l'autre, ils maintiennent leurs engagements sans faille envers cette justice en dépit d'une campagne de sensibilisation de l'UA en vue d'un retrait massif. Même lorsqu'ils décident d'instituer une justice régionale comme alternative à cette justice qu'ils dénoncent vigoureusement, ils n'ont pas, jusque-là, franchi le pas ultime en ratifiant le Protocole de Malabo qui permettrait la cour de fonctionner.

Dans ce contexte, il est frappant de constater que les États africains invoquent fréquemment le discours des *TWAIL*, alors même qu'ils n'en retiennent qu'une partie du message. En effet, ainsi qu'il ressort des développements antérieurs, les *TWAIL* ne se limitent pas à dénoncer les asymétries du droit international ; ils appellent également à son application non sélective, à la prise en compte réelle des préoccupations du tiers-monde et à l'adoption de réformes permettant de transformer l'ordre juridique international plutôt que de s'en retirer ou de le contourner. Or, l'usage stratégique que certains États font de cette théorie, non pour promouvoir une justice plus équitable, mais pour protéger leurs dirigeants de poursuites, trahit cette ambition intellectuelle.

Ce décalage entre un discours politique critique à l'égard de la justice pénale internationale et l'absence persistante de ratification du Protocole de Malabo suggère, en réalité, que l'objectif poursuivi n'était pas tant la mise en place effective d'un mécanisme de justice régionale que la création d'un instrument susceptible de neutraliser les actions de la CPI, dirigées contre les dirigeants du continent.

Il est bien connu que l'application de la justice internationale est inégale. De nombreuses situations dans le monde justifient des enquêtes et des poursuites de la CPI mais échappent à son champ d'intervention. Pour autant, la solution ne réside pas dans le contournement de la justice internationale, mais dans sa réforme et son renforcement. Forts de leur expérience au sein de la CPI naissante, les États africains sont bien placés pour impulser une dynamique de transformation vers un système judiciaire international véritablement équitable et universel. Dès lors, la volonté de rupture avec les mécanismes de domination occidentale par la création d'une cour pénale régionale apparaît ambivalente. Si certains États africains revendiquent la souveraineté judiciaire comme levier d'émancipation, leur attachement à un mécanisme de protection pour leurs dirigeants trahit une instrumentalisation politique de la justice. La justice pénale régionale, telle qu'envisagée, semble donc osciller entre une ambition louable d'innovation institutionnelle et le risque d'une régression normative, du fait de l'inclusion de la clause d'immunité, susceptible de faire la part belle aux plus hauts responsables politiques impliqués dans des violations graves du droit international humanitaire.

La crise actuelle de la justice pénale internationale ne doit pas conduire à une opposition stérile entre l'universalité et la régionalisation, mais inciter à une réflexion plus profonde sur les conditions d'une complémentarité réelle, à la fois fonctionnelle et normative, entre les juridictions. Il est nécessaire de dépasser les discours de légitimation qui masquent des intérêts politiques sous-jacents, pour refonder la justice pénale sur des principes partagés et des engagements réels. L'enjeu, au-delà de la forme que peut prendre une juridiction internationale ou régionale, demeure celui de son indépendance, de son effectivité et de sa capacité à répondre aux attentes des victimes, à garantir les droits fondamentaux et à restaurer la paix dans le respect du droit.

Une telle refondation suppose que plusieurs conditions soient réunies. Avant toutes choses, une réforme du Conseil de sécurité s'impose, afin de limiter les interférences politiques dans

le fonctionnement de la CPI et de supprimer, au moins pour les crimes relevant de sa compétence, un droit de veto qui va totalement à l'encontre de sa vocation universelle. Par ailleurs, la CPI, elle-même, doit renforcer sa politique de poursuites en vue de garantir sa cohérence et son impartialité en s'engageant à poursuivre les auteurs de crimes relevant de sa compétence, y compris lorsque ceux-ci sont des ressortissants d'États puissants, à peine de voir sa crédibilité totalement compromise. Elle doit, également, s'inscrire dans une dynamique de consolidation de ses rapports avec les juridictions nationales et régionales, en adoptant une subsidiarité fonctionnelle fondée sur la complémentarité, le dialogue institutionnel et la reconnaissance mutuelle des compétences. En s'engageant résolument dans cette voie, la CPI serait mieux à même de restaurer la confiance de ses membres africains et de favoriser une coopération renforcée, fondée sur une adhésion renouvelée aux principes de justice internationale.

Du côté africain, la création d'un système judiciaire régional n'est pas, en soi, problématique. Au contraire, elle peut enrichir le paysage normatif international, à condition toutefois de ne pas devenir un outil au service de l'impunité. La suppression de la clause d'immunité, la ratification effective du Protocole de Malabo par un nombre significatif d'États et la garantie d'une indépendance réelle de la future juridiction régionale sont des préalables indispensables à sa crédibilité. Dans cette optique, l'Afrique ne doit pas renoncer à son ambition d'une justice contextuelle, en revanche, elle doit l'ancrer dans les standards internationaux de responsabilité et d'équité. Dès lors, l'enjeu principal réside moins dans l'existence parallèle de juridictions internationales et régionales que dans la structuration de leurs rapports de coopération fonctionnelle. Ces rapports sont susceptibles de reconfigurer progressivement la posture des États africains, en les conduisant à abandonner des stratégies de contestation, de défiance ou de contournement de la juridiction de la Haye, au profit du respect des obligations conventionnelles qui découlent du Statut de Rome.

À terme, c'est sur le terrain de la cohérence normative, de l'indépendance judiciaire et du respect des droits fondamentaux que se jouera l'avenir de la justice pénale, qu'elle soit internationale ou régionale. Loin de se limiter à une opposition entre modèles, le défi réside dans la capacité des institutions à construire un ordre pénal véritablement global, fondé sur des principes partagés et appliqués de manière équitable. C'est dans cette perspective que l'universalité et la régionalisation doivent cesser de s'opposer pour entrer en dialogue, dans

un esprit de complémentarité dynamique, capable d'articuler les spécificités régionales et les standards internationaux.

BIBLIOGRAPHIE

I. Instruments juridiques :

A. Instruments juridiques internationaux :

- *Accord international pour la répression du trafic des esclaves blanches*, Paris (France), 18 mai 1904, amendé par le Protocole signé à Lake Success, New York, 4 mai 1949, en ligne : <https://search.un.org>.
- *Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*, Assemblée des États Parties, ICC-ASP/3/Res.1, 4 octobre 2024, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- *Charte des Nations Unies*, adoptée à San Francisco, le 26 juin 1945, R.T. Can 1945 n.7 (entrée en vigueur le 24 octobre 1945).
- Commission du droit international, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, adopté à la 48e session (6 mai-26 juillet 1996), A/51/10, en ligne : <https://legal.un.org>.
- *Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne*, 12 août 1949, en ligne : www.icrc.org.
- *Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur la mer*, 12 août 1949, en ligne : www.icrc.org.
- *Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre*, 12 août 1949, en ligne : www.icrc.org.
- *Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre*, 12 août 1949, en ligne : www.icrc.org.
- *Convention contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 10 décembre 1984, New York (entrée en vigueur le 26 juin 1987), en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention de Bâle sur le contrôle des mouvements transfrontières de déchets dangereux et de leur élimination*, Bâle, 22 mars 1989, entrée en vigueur le 5 mai 1992, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention de Vienne sur le droit des traités*, adoptée le 23 mars 1969, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 1115 (entrée en vigueur le 27 janvier 1980).
- *Convention de Vienne sur les relations consulaires*, Vienne (Autriche), 24 avril 1963, entrée en vigueur le 19 mars 1967, en ligne : legal.un.org.
- *Convention de Vienne sur les relations diplomatiques*, Vienne (Autriche), 18 avril 1961, entrée en vigueur le 24 avril 1964, en ligne : legal.un.org.
- *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer*, Montego Bay (Jamaïque), 10 décembre 1982, en ligne : www.un.org.
- *Convention des Nations Unies sur les missions spéciales*, Assemblée générale, 8 décembre 1969, entrée en vigueur le 21 juin 1985, en ligne : legal.un.org.

- *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant*, New York, 15 novembre 2000, entrée en vigueur le 29 septembre 2003, en ligne : treaties.un.org.
- *Convention des Nations Unies contre la corruption*, New York, 31 octobre 2003, entrée en vigueur le 14 décembre 2005, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention des Nations Unies contre le trafic illicite de stupéfiants et de substances psychotropes*, Vienne (Autriche), 1998, en ligne : www.incb.org.
- *Convention internationale contre le recrutement, l'utilisation, le financement et l'instruction de mercenaires*, New York, 4 décembre 1989, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention internationale pour la protection de toutes les personnes contre les disparitions forcées*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 20 décembre 2006, New York (entrée en vigueur le 23 décembre 2010).
- *Convention internationale pour la répression de la traite des femmes majeures*, Genève, 11 octobre 1933, entrée en vigueur le 24 août 1934, en ligne : treaties.un.org.
- *Convention internationale des droits de l'enfant*, New York, 20 novembre 1989, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- *Convention internationale pour la répression du trafic des esclaves blanches*, Paris, 4 mai 1910, amendée par le Protocole signé à Lake Success (New York), 4 mai 1949, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention internationale pour la suppression de la traite des femmes et des enfants*, Genève, 30 septembre 1921, en ligne : <https://www.fedlex.admin.ch>.
- *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 9 décembre 1948, 78 RTNU (entrée en vigueur le 12 janvier 1951).
- *Convention sur l'élimination de toutes les formes de discrimination à l'égard des femmes*, 18 décembre 1979, entrée en vigueur le 3 septembre 1981, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- *Convention sur l'élimination et la répression du crime d'apartheid*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations Unies le 30 novembre 1973, New York (entrée en vigueur le 18 juillet 1976), en ligne : <https://treaties.un.org>.
- *Convention sur le statut des forces (SOFA) applicable au Partenariat pour la paix*, Organisation du Traité de l'Atlantique Nord, Bruxelles, 19 juin 1995, en ligne : <https://www.nato.int>.
- *Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies*, 13 février 1946, en ligne : <https://www.icj-cij.org>.
- *Convention unique sur les stupéfiants* de 1961, New York, 1961, (entrée en vigueur en 1964), en ligne : <https://www.unodc.org>.
- *Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales*, A/RES/51/191, 21 février 1997, en ligne : <https://www.un.org>.

- *Déclaration universelle des droits de l'homme*, adoptée par l'Assemblée générale des Nations unies, 217 (III) A, Paris, 10 décembre 1948, en ligne : <https://www.un.org/fr/universal-declaration-human-rights/>.
- *Mémorandum d'accord entre la CPI et la CPS*, Bangui, 21 novembre 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- *Protocole additionnel I aux Conventions de Genève relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux*, Genève, 12 août 1949, en ligne : www.icrc.org.
- *Protocole facultatif à la Convention relative aux droits de l'enfant concernant la vente d'enfants*, New York, 25 mai 2000, entrée en vigueur le 18 janvier 2002, en ligne : treaties.un.org.
- *Protocole portant amendement de la Convention unique sur les stupéfiants de 1961*, Genève (Suisse), 25 mars 1972, (entré en vigueur le 8 août 1975, conformément à son article 18), en ligne : treaties.un.org.
- *Règlement de procédure et de preuve de la Cour pénale internationale*, Doc. Off de l'AG des États Parties au Statut de Rome de la CPI, première session, New York, 3-10 septembre 2002 (ICC-ASP/1/3 et Corr. 1), en ligne : <https://www.icccpi.int/sites/default/files/Publications/Reglement-de-procedure-et-de-preuve.pdf>.
- *Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 17 juillet 1998, 2187 RTNU 159 (entrée en vigueur le 17 juillet 2002).
- *Statut du Tribunal militaire international*, Annexe à l'Accord de Londres du 8 août 1945, en ligne : UN Audiovisual Library of International Law.
- *Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie*, Rés CS 827, Doc off CSNU, 321e sess., Doc NU S/RES/827 (25 mai 1993).
- *Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda*, annexe 1 à la Résolution 955, Rés CS 955, Doc off CSNU, 3453e sess., Doc NU S/RES/955 (8 novembre 1994).
- *Statut du Tribunal spécial pour la Sierra Leone*, annexé à l'Accord ONU–Gouvernement sierra-léonais, 14 août 2000, signé à Freetown le 16 janvier 2002.
- *Traité de Versailles*, 1919, Digithèque MJP, en ligne : <https://mjp.univ-perp.fr>.

B. Instruments juridiques régionaux :

- *Accord d'Arusha pour la paix et la réconciliation au Burundi*, Arusha (Tanzanie), 28 août 2000, en ligne : www.presidence.gov.bi.
- *Acte constitutif de l'Union africaine*, Lomé (Togo), 11 juillet 2000, en ligne : <https://au.int>.
- *Charte africaine de la démocratie, des élections et de la Gouvernance*, adoptée par la huitième session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de Gouvernement

de l'Union africaine (UA), Addis Abeba (Éthiopie), 30 janvier 2007. En ligne : http://archive.ipu.org/idd-f/afr_charter.pdf.

- *Charte africaine des droits de l'homme et des peuples*, Nairobi (Kenya), 27 juin 1981, OAU Doc. CAB/LEG/67/3 rev. 5, 21 I.L.M. 58 (1982), entrée en vigueur le 21 octobre 1986, en ligne : <https://au.int>.
- *Charte africaine des droits et du bien-être de l'enfant*, Addis Abeba, juillet 1990, en ligne : www.african-court.org.
- *Charte de la Cour de justice de la CEDEAO*, Abuja (Nigéria), 6 juillet 1991, en ligne : <https://www.courtecawas.org>.
- *Charte de l'Organisation de l'unité africaine (OUA)*, Addis-Abeba (Éthiopie), 25 mai 1963, entrée en vigueur le 13 septembre 1963, en ligne : <https://au.int>.
- Conférence de l'OUA, *Résolution sur le renforcement de la coopération et de la coordination entre les États africains*, Vingt-huitième session ordinaire, AHG/Res. 213 (XXVIII), Dakar (Sénégal), 29 juin-1^{er} juillet 1992, en ligne : portal.africa-union.org.
- Conférence de l'Union africaine, *Déclaration portant Code de conduite pour les relations interafricaines*, Trentième Session Ordinaire, AHG/Decl.2 (XXX), Tunis (Tunisie), 13-15 juin 1994, para 10, en ligne : www.peaceau.org.
- *Convention de Bamako sur l'interdiction d'importer en Afrique des déchets dangereux et sur le contrôle des mouvements transfrontaliers et de la gestion des déchets dangereux produits en Afrique*, Bamako (Mali), 30 janvier 1991, en ligne : <https://au.int>.
- *Convention de l'OUA sur l'élimination du mercenariat en Afrique*, adoptée par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des États membres de l'Organisation de l'Unité Africaine (OUA), Libreville (Gabon), 3 juillet 1977, en ligne : <https://ua.int>.
- *Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, Alger (Algérie), 1^{er} juillet 1999 (entrée en vigueur le 6 décembre 2002), en ligne : <https://au.int>.
- *Convention de l'Union africaine sur la prévention et la lutte contre la corruption (Convention de Maputo)*, Maputo (Mozambique), 11 juillet 2003 (entrée en vigueur le 5 août 2006), en ligne : <https://au.int>.
- *Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union africaine sur le Soudan*, Assembly/AU/Decl.3 (XVI), Addis-Abeba (Éthiopie), janvier 2011, en ligne : <https://archives.au.int>.
- Organisation de l'Unité Africaine (OUA), *Déclaration portant Code de conduite pour les relations interafricaines*, AHG/Decl.2 (XXX), Tunis (Tunisie), 13–15 juin 1994, para 10, en ligne : www.peaceau.org.
- *Protocole 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*, Ouagadougou (Burkina Faso), 10 juin 1998 (entré en vigueur le 25 janvier 2004), en ligne : <https://au.int>.

- *Protocole à la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples sur les droits des femmes en Afrique*, Maputo (Mozambique), 11 juillet 2003, en ligne : <https://ua.int>.
- *Protocole à la Convention de l'OUA sur la prévention et la lutte contre le terrorisme*, adopté par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des États membres de l'Union africaine, Addis-Abeba (Éthiopie), 8 juillet 2004, en ligne : <https://www.peaceau.org>.
- *Protocole de la SADC sur la politique, la défense et la sécurité*, Blantyre (Malawi), 14 août 2001, en ligne : <https://www.sadc.int>.
- *Protocole de Malabo portant amendement au Protocole de la Charte africaine des droits de l'homme et des peuples relatif à la création de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Malabo (Guinée équatoriale), 27 juin 2014, en ligne : <https://au.int>.
- *Protocole sur la Lutte contre l'Exploitation Illégale des Ressources Naturelles*, Conférence internationale sur la région des Grands Lacs, 30 novembre 2006, en ligne : <https://ungreatlaks.unmissions.org>.
- *Traité instituant la Communauté économique africaine (Traité d'Abuja)*, Abuja (Nigéria), 3 juin 1991, en ligne : <https://au.int>.
- *Traité révisé de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CEDEAO)*, Cotonou (Bénin), 24 juillet 1993, en ligne : <https://www.ecowas.int>

C. Instruments juridiques nationaux :

- Gouvernement du Sénégal, *Décret n°2023-2283 portant convocation du corps électoral pour l'élection présidentielle du 25 février 2024*, Dakar, 29 novembre 2023, en ligne : <https://primature.sn>.
- Gouvernement du Sénégal, *Loi n° 2001-03 du 22 janvier 2001 portant Constitution modifiée*, République du Sénégal, en ligne: <https://wipoles-res.wipo.int>.
- Gouvernement du Burundi, *Loi n°1/010 du 18 mars 2005 portant promulgation de la Constitution de la République du Burundi*, Bujumbura, 18 mars 2005, en ligne : <https://mjp.univ-perp.fr/constit/bi2005.htm>.
- Royaume du Cambodge, *Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes commis durant la période du Kampuchéa Démocratique*, (NS/RKM/1004/006), Royaume du Cambodge, 27 octobre 2004, en ligne : <https://www.eccc.gov.kh>

II. Jurisprudence :

A. Jurisprudence de juridictions internationales :

- *Affaire Barcelone Traction*, avis consultatifs et ordonnance, Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, 5 février 1970.
- *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua*, avis consultatifs et ordonnances, Cour internationale de justice, Recueil des arrêts, 1986.
- *Affaire des activités militaires et paramilitaires au Nicaragua et contre celui-ci (Nicaragua c. Etats-Unis d'Amérique)*, Cour internationale de justice, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/70/9614.pdf>.
- *Affaire Djibouti c. France*, Mémoire de la République de Djibouti, Document n° 14391, Cour internationale de justice, 15 mars 2007, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/104755>.
- *Affaire Djibouti c. France*, Contre-mémoire de la République française, Document numéro 14393, 13 juillet 2007, au para 4.6, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/104725>.
- *Affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt du 14 février 2002, Cour internationale de justice, Recueil 2002.
- *Afrique du Sud c. Israël*, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza, Mesures conservatoires additionnelles, Cour internationale de justice, 28 mars 2024, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240328-pre-01-00-fr.pdf>.
- *Afrique du Sud c. Israël*, Application de la convention pour la prévention et la répression du crime de génocide dans la bande de Gaza, Réaffirmation des mesures conservatoires précédemment prescrites et indication de nouvelles, Cour internationale de justice, 24 mai 2024, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/192/192-20240524-pre-01-00-fr.pdf>.
- *Arrêt du 4 juin 2008*, Document n° 136-20080604-JUD-01-00-EN, Cour internationale de justice, 4 juin 2008, en ligne : <https://www.icj-cij.org/sites/default/files/case-related/136/136-20080604-JUD-01-00-EN.pdf>.
- *Contre-mémoire de la République française*, Document n° 14393, Cour internationale de justice, 13 juillet 2007, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/104725>.
- Cour internationale de justice, *Activités armées sur le territoire du Congo (République démocratique du Congo c. Ouganda)*, arrêt du 19 décembre 2005, en ligne : <https://www.icj-cij.org/fr/node/103924>.
- Cour pénale internationale, *Arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire Le Procureur c. Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé*, ICC-02/11-01/15, 31 mars 2021.

- Cour pénale internationale, *Décision de la Chambre d'appel autorisant le Procureur à ouvrir une enquête sur la situation en Afghanistan*, ICC-02/17, 5 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/afghanistan>.
- Cour pénale internationale, *Examen préliminaire*, République démocratique du Congo II, ICC-01/23, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/drcII>.
- Cour pénale internationale, *Huitième rapport du procureur au Conseil de sécurité des Nations unies*, Résolution 1593, Bureau du Procureur, en ligne : www.icc-cpi.int.
- Cour pénale internationale, *La Chambre d'appel confirme la recevabilité de l'affaire Saif Al-Islam Kadhafi*, ICC-CPI-20140521-PR1005, 21 mai 2014, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *La Chambre d'appel de la CPI confirme que l'affaire est recevable devant la CPI*, ICC-CPI-20200309-PR1518, 9 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/>.
- Cour pénale internationale, *La Chambre préliminaire I décide que l'affaire Al-Senoussi devrait continuer en Libye étant irrecevable devant la CPI*, ICC-CPI-20131011-PR953, 11 octobre 2013, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/la-chambre-preliminaire-i-decide-que-laffaire-al-senoussi-devrait-continuer-en-libye-etant>.
- Cour pénale internationale, *La Chambre préliminaire I de la CPI confirme que l'affaire est recevable devant la CPI*, ICC-CPI-20190405-PR1446, 5 avril 2019, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Affaire ICC-01/05-01/08, Chambre de première instance III, 21 mars 2016, §180, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Les juges autorisent l'ouverture d'une enquête sur la situation au Burundi*, Communiqué ICC-CPI-20171109-PR1342, 9 novembre 2017, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news>.
- Cour pénale internationale, *Situation en République du Kenya*, ICC-01/09, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- *Décision de la Chambre d'appel d'autoriser le Procureur d'ouvrir une enquête pour des crimes présumés relevant de la compétence de la CPI en lien avec la situation en République islamique d'Afghanistan*, ICC-02/17, 5 mars 2020, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/afghanistan>.
- *Decision on the admissibility of the case against Saif Al-Islam Gaddafi*, ICC-01/11-01/11, 31 mai 2013, Cour pénale internationale (Chambre préliminaire I), en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- *Décision prenant acte de la non-exécution par la République de Djibouti de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome*, ICC-02/05-01/09-266-tFRA.

- *Décision prenant acte de la non-exécution par la République de l'Ouganda de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al- Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome*, ICC-02/05-01/09-267-tFRA, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Décision relative à la non-coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour (La Chambre préliminaire II)*, ICC-02/05-01/09, 9 avril 2014.
- *Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation au Burundi rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, (ICC-01/17-X-9-US-Exp), ICC-01/17-X, Cour pénale internationale (Chambre préliminaire III), 9 novembre 2017, 25 octobre 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Décision relative à l'exception d'irrecevabilité soulevée par la Côte d'Ivoire s'agissant de l'affaire concernant Simone Gbagbo*, ICC-02/11-01/12, 11 décembre 2014, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_10021.PDF.
- *Décision rendue en application de l'article 87-7 de Statut de Rome concernant la non-exécution par l'Afrique du Sud de la demande que lui a adressée la Cour aux fins de l'arrestation d'Omar Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09, 6 juillet 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir*, ICC-02/05-01/09, 11 décembre 2017, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09-140, 13 décembre 2011 (Cour pénale internationale, La Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *In the Case of the Prosecutor v. Saif Al-Islam Gaddafi*, Decision on the 'Admissibility Challenge by Dr. Saif Al-Islam Gadafi pursuant to Articles 17(1)(c), 19 and 20(3) of the Rome Statute, ICC-01/11-01/11, 5 April 2019, au para 77, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *In the case of the Prosecutor v. Uhuru Muigai Kenyatta*, Notice of withdrawal of the charges against Uhuru Muigai Kenyatta, ICC-01/09-02/11, 5 décembre 2014, en ligne: www.icc-cpi.int.
- *Krauch and Others (I.G. Farben Trial)*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals under Control Council Law no. 10, Nuremberg, 29 juillet 1948.
- *Le Procureur c. Abdullah Al-Senoussi et Saif Al-Islam*, Arrêt sur l'appel de M. Abdullah Al-Senoussi contre la décision de la Chambre préliminaire I du 11 octobre 2013 intitulée, *Décision sur la recevabilité de l'affaire contre Abdullah Al-Senoussi*, Cour pénale internationale (Chambre d'Appel), ICC-OI/II-OI/IIOA6, 24 juillet 2014, en ligne : www.icc-cpi.int.

- *Le Procureur c. Anto Furundžija*, Affaire IT-95-17/1-T, TPIY, Jugement, 10 décembre 1998.
- *Le Procureur c. Bagosora et al.*, affaire n° ICTR-98-41-T., TPIR, Mécanisme international appelé à exercer les fonctions résiduelles des Tribunaux pénaux, en ligne : <https://unictr.irmct.org/fr/cases/ict-98-41>.
- *Le Procureur c. Bosco Ntaganda*, ICC-01/04-02/06, Décision rendue en application des alinéas a) et b) de l'article 61-7 du Statut de Rome, relativement aux charges portées par le Procureur à l'encontre de Bosco Ntaganda, 9 juin 2014, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Le Procureur c. Callixte Mbarushimana*, ICC-01/04-01/10, Décision relative à la confirmation des charges, 16 décembre 2011, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_03482.PDF.
- *Procureur c Charles Ghankay Taylor, Decision on Immunity from Jurisdiction*, SCSL-2003-1-AR72(E), Tribunal spécial pour la Sierra Leone (Chambre d'appel), 31 mars 2004.
- *Le Procureur c. Delalić et al. (Čelebići)*, Affaire IT-96-21, TPIY (Chambre de première instance), 16 novembre 1998, en ligne : <https://www.icty.org>.
- *Le Procureur c. Dragoljub Kunarac et autres*, Affaire IT-96-23 & IT-96-23/1, TPIY (Chambre de première instance II), 22 février 2001, en ligne : <https://www.icty.org/fr/sid/8018>.
- *Le Procureur c. Dusko Tadic*, arrêt, affaire no IT-94-1-A, Chambre d'appel, 15 juillet 1999, en ligne : <https://www.icty.org>.
- *Le Procureur c. Dusko Tadic dit Dule*, Arrêt relatif à l'appel de la défense concernant l'exception préjudicielle d'incompétence, Affaire no IT-94-1-AR72, 2 octobre 1995, en ligne : <https://www.icty.org/x/cases/tadic/acdec/fr/51002JN3.htm>.
- *Le Procureur c. Germain Katanga*, ICC- 01/04-01/07, Décision relative à la peine (article 76 du Statut), 23 mai 2014 (Cour pénale internationale, Chambre de première instance II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2014_04297.PDF.
- *Le Procureur c. Jean Kambanda*, ICTR-97-23-S, TPIR (Chambre I), 4 septembre 1998, en ligne : <https://www.refworld.org>.
- *Le Procureur c. Jean-Paul Akayesu*, ICTR-96-4-T, TPIR, 2 septembre 1998, en ligne : www.globalhealthrights.org.
- *Le Procureur c. Joseph Kony, Vincent Otti, Okot Odhiambo et Dominic Ongwen*, ICC-02/04-01/05, Décision relative à la recevabilité de l'affaire, rendue en vertu de l'article 19-1 du Statut, 10 mars 2009, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Le Procureur c. Mathieu Ngudjolo*, ICC-01/04-02/12, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 18 décembre 2012, (Cour pénale internationale, Chambre première instance II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_10249.PDF.
- *Le Procureur c. Muhammed Abu Minyar Qadhafi, Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senoussi*, ICC-01/11-01/11, Cour pénale internationale, en ligne : <https://www.icc.cpi.int>.

- *Le Procureur c. Nahimana*, ICTR-96-11, acte d'accusation, TPIR, 25 novembre 1999, en ligne : ucr.irmct.org.
- *Le Procureur c. Nahimana et consorts*, ICTR-99-52, Jugement (3 décembre 2003) et Arrêt (28 novembre 2007), TPIR.
- *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09-243, Rapport du Greffe sur les consultations tenues avec la République d'Afrique du Sud (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), 17 juin 2015, en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Le Procureur c. Ruggiu*, ICTR-97-32, Jugement, TPIR, 1er juin 2000.
- *Le Procureur c. Serugendo*, ICTR-05-84, Jugement, TPIR, 12 juin 2006.
- *Le Procureur c. Slobodan Milošević*, affaire n IT-99-37-PT, Décisions relatives aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001.
- *Le procureur c. Sylvestre Mudacumura*, ICC-01/04-01/12, Décision relative à la requête déposée par le Procureur en vertu de l'article 58, 13 juillet 2012, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire II), en ligne : www.icc-cpi.int/CourtRecords/CR2012_08148.PDF.
- *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo*, ICC-01/04-01/06-1/649, Jugement rendu en application de l'article 74 du Statut, 14 mars 2012, (Cour pénale internationale, Chambre de première instance I), en ligne : www.icc-cpi.org.
- *Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09-1-tfra, 4 mars 2009, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Béchir*, ICC-02/05-01/09-95-Tfra, décision 12 juillet 2010, (Cour pénale internationale, Chambre préliminaire I), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87(7) du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar El-Béchir*, ICC-02/05-01/09, 13 décembre 2011, au para 5 (ii), en ligne : www.icc-cpi.int.
- *Situation en République du Kenya, Décision relative à la demande d'autorisation d'ouvrir une enquête dans le cadre de la situation en République du Kenya rendue en application de l'article 15 du Statut de Rome*, CPI (Chambre de première instance II), ICC-01/09, 31 mars 2010, en ligne : <https://www.icp.cpi.int>.
- *The Flick Case*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals, vol. VI, 22 décembre 1947, en ligne : <https://tile.loc.gov>.
- *The Krupp Case*, Trials of War Criminals Before Nuremberg Military Tribunals, Nuremberg, 30 juin 1948.
- *The Persecutor v. Charles Ghankay Taylor*, Decision on Immunity from Jurisdiction, affaire SCSL-2003-1-AR72(E) (Tribunal spécial pour la Sierra-Léone, Chambre d'appel), 31 mars 2004.
- *The Prosecutor v. William Samoei Ruto and Joshua Arap Sang*, Judgment on the appeals of Mr William Samoei Ruto and Mr Joshua Arap Sang against the decision

of Trial Chamber V(A) of 19 August 2015 entitled Decision on Prosecution Request for Admission of Prior Recorded Testimony, ICC-01/09-01/11 OA 10, 12 February 2016, en ligne : www.icc-cpi.int.

- *The Tokyo Judgement*, International Military Tribunal for the Far East (IMTFE), 29 avril 1946–12 novembre 1948, vol. I, University Press Amsterdam BV, Amsterdam, 1977.
- Tribunal militaire international de Nuremberg, *Procès des grands criminels de guerre*, 14 novembre 1945–1er octobre 1946, Nuremberg, 1949.

B. Jurisprudence de juridictions régionales :

- *Attorney General of Rwanda v. Plaxeda Rugumba*, Judgment, East African Court of Justice (Appellate Division), juin 2012, en ligne : <https://www.african-court.org>.
- *Attorney General of the Republic of Kenya v. East African Law Society*, East African Court of Justice, 2014, en ligne : <https://www.eacj.org>.
- *James Katabazi & Others v. Secretary General of the EAC*, East African Court of Justice, 2007, en ligne : <https://www.eacj.org>.
- *Lohé Issa Konaté c. Burkina Faso*, Application n° 004/2013, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 5 décembre 2014, en ligne : <https://www.african-court.org>.
- *Manneh v. Gambia*, ECW/CCJ/APP/04/07, Cour de justice de la CEDEAO, 5 juin 2008, en ligne : <https://www.worldcourts.com>.
- *Minani Evarist c. République-Unie de Tanzanie*, Application n° 027/2015, Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 21 septembre 2018, en ligne : <https://www.african-court.org>.
- *The East African Law Society v. Attorney General of Uganda*, East African Court of Justice, EACJ Application No. 3 of 2010, 2010, en ligne : <https://www.eacj.org>.

C. Jurisprudence de juridictions nationales :

- Cour de cassation française, *Pourvoi n° 24-84.393*, 25 juillet 2025, en ligne : <https://www.courdecassation.fr>.
- Conseil constitutionnel sénégalais, *décision n°1/C/2024 annulant la loi constitutionnelle et le décret convoquant le corps électoral*, 15 février 2024, en ligne : <https://conseilconstitutionnel.sn>.
- *Democratic Alliance v. Speaker of the National Assembly and Others*, [2016] ZACC 11, *Constitutional Court of South Africa*, 31 mars 2016, en ligne : <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/11.html>.
- *Economic Freedom Fighters v Speaker of the National Assembly and Others; Democratic Alliance v Speaker of the National Assembly and Others* [2016] ZACC

11, Cases CCT 143/15 and CCT 171/15, Constitutional Court, South Africa, 31 March 2016, en ligne : <https://www.saflii.org/za/cases/ZACC/2016/11.html>.

- *Judgment Regina v. Bartle and the Commissioner of Police for the Metropolis and others EX Parte Pinochet* (on appeal from a Divisional Court of the Queen's Bench Division), House of Lords, 1999, en ligne: <https://publications.parliament.uk>.
- *Odinga & Another v. Independent Electoral and Boundaries Commission & 2 Others (Election Petition 1 of 2017)*, Supreme Court of Kenya, 1er septembre 2017, en ligne : <https://kenyalaw.org>.
- *R v Jogee, appeal from: [2013] EWCA Crim 1433 and JCPC 0020 of 2015*, UKSC 8, 18 February 2016, en ligne : supremecourt.uk.
- *Saulos Chilima & Lazarus Chakwera v. Electoral Commission*, Constitutional Reference No. 1 of 2019, High Court of Malawi, 2 février 2020, en ligne : <https://electionjudgements.org>.

III. Doctrine :

A. Monographie :

- Anghie, Antony, *Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law*, Cambridge, Cambridge University Press, 2005.
- Ashnan, Almoktar, *Le principe de complémentarité entre la Cour pénale internationale et la juridiction nationale*, thèse de doctorat en droit, Université François-Rabelais de Tours, 2015.
- Bal, Lider, *Le mythe de la souveraineté en droit international : la souveraineté des États à l'épreuve des mutations de l'ordre juridique international*, Centre d'Études internationales et européennes, 2012.
- Bosco, David, *Rough justice: the International Criminal Court in a world of power politics*, Oxford University Press, 2014, en ligne : <https://www.torontopubliclibrary.ca>.
- Bregal, Anjeza, *La Cour pénale internationale et l'Afrique*, Centre d'études et de recherches internationales, Relations internationales et Francophonie, 2018.
- Browning R. Christopher, *The Origins of the Final Solution: The Evolution of Nazi Jewish Policy, September 1939–March 1942*, University of Nebraska Press, 2007, en ligne : <https://www.nebraskapress.unl.edu/bison-books/9780803259799/the-origins-of-the-final-solution/>.
- Cocan, Silviana, *Le dialogue entre juridictions et quasi-juridictions internationales de protection des droits de la personne : l'exemple de la prohibition de la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants*, Institut francophone pour la justice et la démocratie, 2019, en ligne : corpus.ulaval.ca.
- De Montaigne, Michel, *Essais : Classiques & Patrimoine*, Édition Magnard, 2016, en ligne : <https://www.magnard.fr/site/751279>.

- Gathelier, Ariane, *La compétence universelle en droits allemand et français. Approche comparative*, 2013.
- Hayes, Peter, *Industry and Ideology: IG Farben in the Nazi Era*, Cambridge University Press, 1987, en ligne : <https://archive.org/details/industryideology00haye>.
- Hilberg, Raul, *La destruction des Juifs d'Europe*, Gallimard, 2006, en ligne : <https://www.gallimard.fr>.
- J. Smith, Richard, *Mercenaries and Mandarins*, New York, KTO Press, 1978, en ligne : www.cambridge.org.
- Jalloh C. Charles, *The Place of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in the Prosecution of Serious Crimes in Africa*, Cambridge University Press, 2020, en ligne : www.cambridge.org.
- Jaluzot, Béatrice, *Méthodologie du droit comparé : bilan et perspective*, Revue internationale de droit comparé, 2005.
- Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, *Réparer l'irréparable. Les réparations aux victimes devant la Cour pénale internationale*, 1ère éd., Paris, PUF, 2009.
- Kandolo On'ufuku wa Kandolo, Pierre Félix, *Réparation en droits de la personne et en droit international humanitaire : problèmes et perspectives pour les victimes en République démocratique du Congo*, 2018.
- Keeping A. Mam, Major, *Failure in Libya : The consequences of intervention*, Canadian Forces College, 2016-2017.
- Kelbessa, Workineh, *Environmental Injustice in Africa*, Éditions Rodopi, 2012, Vol. 9, No. 1, en ligne : <https://brill.com>.
- Konaté, Dindio, *La Cour pénale internationale : entre nécessité de justice et impératif de paix*, Paris, L'Harmattan, 2018, en ligne : <https://www.editions-harmattan.fr>.
- Mbiyavanga, Teddy Dialungila, *L'analyse de la réforme du Conseil de sécurité des Nations Unies*, Sarrebruck, Éditions Universitaires Européennes, 2011.
- Kouassi, Anney Roland Maxime André, *La justiciabilité des chefs d'État en exercice devant la Cour pénale internationale*, Communauté Université Grenoble Alpes, octobre 2018.
- Mbaye, Kéba, *Les droits de l'homme en Afrique*, Commission internationale de juristes, Éditions A. Pedone, 1992, en ligne : www.icj.org.
- Mouangue Kobil, James, *L'Afrique et les juridictions internationales pénales*, Centre Thucydide, février 2012.
- Murithi, Tim, *The African Union and the International Criminal Court: An embattled relationship ?*, Institute for Justice and Reconciliation, 2013, en ligne : ijr.org.za.
- Mutua, Makau, *Savages, Victims, and Saviors: The Metaphor of Human Rights*, Digital Commons, University at Buffalo School of Law, 2001.
- Mutua, Makau, *What is TWAIL?*, American Society International Law Proceedings, 2000, en ligne : <https://digitalcommons.law.buffalo.edu>.
- Naguib Pellow, David, *Resisting Global Toxics: Transnational Movements for Environmental Justice*, Cambridge, The MIT Press, 2007, en ligne Mutua, Makau : <https://direct.mit.edu>.

- Obiang Ndong, Maéva, *Perspectives d'inclusion des crimes transnationaux en Droit Pénal International*, Éditions Weblaw, 23 octobre 2023, en ligne : <https://jusletter.weblaw.ch>.
- Obokata, Tom, *Trafficking of Human Beings as a Crime against Humanity: Some Implications for the International Legal System*, Cambridge University Press, 2005.
- Ouguergouz, Fatsah, *La Charte africaine des droits de l'homme et des peuples. Une approche juridique des droits de l'homme entre tradition et modernité*, Institut de hautes études internationales et du développement, 1993, en ligne : pdfs.semanticscholar.org.
- Pressac, Jean-Claude, *Auschwitz: Technique and operation of the gas chambers*, Beate Klarsfeld Foundation, University of Pennsylvania Press, 1993, en ligne Mutua, Makau: www.jstor.org.
- Slaughter, Anne-Marie, *A New World Order*, Oxford, Princeton University Press, 2005, en ligne Mutua, Makau: <https://www.jstor.org/stable/26001820?seq=1>.
- Trudel, Pierre, *La recherche sur les rationalités des règles de droit et les techniques de réglementation : éléments d'un modèle*, étude inédite réalisée à la demande de la Commission de réforme du droit du Canada, 1993.
- V. PELLA, Vespasien, *Fonctions pacificatrices du droit pénal supranational et fin du système traditionnel des traités de paix*, RGDIP, 1947.
- Vauris-Chaumette, Anne-Laure, *Les sujets de droit international pénal : vers une nouvelle définition de la personnalité juridique internationale ?*, Paris, Éditions A. Pedone, 2009, en ligne Mutua, Makau : <https://hal.science/hal-04319354>.

B. Articles de périodiques :

- Abbas, Ademola, *The proposed International criminal jurisdiction for the African Court: Some problematical aspects*, *Netherlands International Law Review*, 2013.
- Adjovi, Roland, *Le Conseil de sécurité des Nations Unies et la Cour pénale internationale*, *Annuaire Africain de droit international*, 2005.
- Akande, Dapo, *The Legal Nature of Security Council Referrals to the ICC and its Impact on Al Bashir's Immunities*, *Journal of International Criminal Justice*, May 2009, en ligne Mutua, Makau : <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/7/2/333/902217>.
- Ameer, Naim, *La Libye entre les intérêts de l'Occident et la résistance de Kadhafi, Outre-Terre*, 2011/3 (n°29).
- Aptel, Cécile, *Justice pénale internationale : entre raison d'État et état de droit*, *Revue internationale et stratégique*, 2007.
- Ascensio, Hervé, *L'immunité du chef d'État devant les juridictions pénales internationales*, *Annuaire français de droit international*, CNRS Éditions, Paris, 2019, en ligne : https://www.persee.fr/doc/afdi_0066-3085_2019_num_65_1_5318.
- Badinter, Robert, *Avant-propos de la première édition du Commentaire du Statut de la Cour pénale internationale*, Éditions A. Pedone, 2019.

- Badugue, Patrick Laurent, *L'institution d'une section du droit international pénal 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 ?*, Revue internationale de droit pénal, 2017.
- Bastié, Eugénie, *Royaume-Uni : un rapport parlementaire éreinte Sarkozy et Cameron pour l'intervention en Libye*, Le Figaro, 14 septembre 2016, en ligne : <https://www.lefigaro.fr>.
- Becheraoui, Doreid, *L'exercice des compétences de la Cour pénale internationale*, Revue internationale de droit pénal, Éditions ÉRÈS, 2005.
- Ben Lamma, Mohammed Faraj, *L'application de la responsabilité de protéger en Libye : retour à la case départ*, Revue internationale et stratégique, 2016, à la p. 18, en ligne : <https://www.cairn.info>.
- Bianchi, Andrea, *Immunity versus Human Rights: The Pinochet Case*, European Journal of International Law, 1999, vol. 10/2, en ligne : <http://www.ejil.org>.
- Bitié, Abdoul Kader, *L'africanisation de la justice pénale internationale : entre motivations politiques et juridiques*, Revue québécoise de droit international, 2017.
- Bourgi, Robert, *Ils savent que je sais tout. Ma vie en Françafrique*, African Press Organisation – Database of Press Releases Related to Africa, 10 sept. 2024, en ligne : <https://ocul-uo.primo.exlibrisgroup.com>.
- Bravin, Hélène, *Kadhafi, De figure héroïque à ennemi de l'Occident*, 1^{er} août 2017, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca>.
- Bregal, Anjeza, *La Cour pénale internationale et l'Afrique*, Centre d'études et de recherches internationales, Relations internationales et Francophonie, 2018.
- Brooke, James, *Waste Dumpers Turning to West Africa*, The New York Times, 17 juillet 1988, en ligne : <https://www.nytimes.com>.
- Brousseau, François, *Soudan : des généraux en guerre contre eux-mêmes et contre leur peuple*, Radio-Canada, 2 mai 2023, en ligne : <https://ici.radio-canada.ca/nouvelle/1975818/soudan-guerre-civile-analyse-francois-brousseau>.
- Bruyère-Ostells, Walter, *Les soldats de l'ombre de la guerre froide*, Historia, 17 mai 2023, en ligne : <https://www.historia.fr>.
- Burgorgue-Larsen, Laurence, *Le fait régional dans la juridictionnalisation du droit international*, Hal open science, 2003, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01743274/document>.
- Burgorgue-Larsen, Laurence, *De l'internationalisation du dialogue des juges*, Hal Archives ouvertes, Université Panthéon-Sorbonne (Paris I), 2008, en ligne : <https://hal.archives-ouvertes.fr/hal-01583470/document>.
- Burke, Róisín, *Status of Forces Deployed on UN Peacekeeping Operations: Jurisdictional Immunity*, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2011, en ligne : watermark.silverchair.com.
- Burke-White, William, *Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration*, Faculty Scholarship at Penn Law, 2003, en ligne :

https://scholarship.law.upenn.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1961&context=faculty_scholarship.

- Callamard, Agnès, *La mort a frappé à notre porte. Crimes de guerre et souffrances des populations civiles au Soudan*, Amnesty International, 3 août 2023, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Capizzi, Pamela, *Le retrait du Burundi du Statut de la Cour pénale internationale : quelles conséquences ?*, La Revue des droits de l'homme, Actualités Droits-Libertés, 2016, en ligne : <https://journals.openedition.org/revdh/2738>.
- Caussignac, Gérard, *Une législation claire*, Berne (Suisse), 11 septembre 2001, en ligne : <https://www.justice.gc.ca/fra/pr-rp/sjc-csj/pji-ilp/lc-cl/index.html>.
- Chagutah, Tigere, *Aujourd'hui, les civils du Darfour sont à la merci des forces même qui ont commis des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre au Darfour et dans d'autres parties du Soudan*, Amnesty International, 23 avril 2023, en ligne : <https://www.amnesty.fr>.
- Chagutah, Tigere, *Comment en est-on arrivés là ? Voici ce qu'il faut savoir sur le conflit au Soudan*, Amnesty International, 23 avril 2023, en ligne : <https://www.amnesty.fr>.
- Chagutah, Tigere, *Le peuple soudanais, qui fait les frais des violents affrontements entre les forces armées soudanaises et les Forces d'appui rapide, est, depuis un an, délaissé et négligé*, Amnesty international, 12 avril 2024, en ligne : <https://www.amnesty.fr>.
- Ciampi, Annalisa, *The Proceedings against President Al Bashir and the Prospects of their Suspension under Article 16 ICC Statute*, Journal of International Criminal Justice, 2008.
- Coghlan, Nicholas, *Soudan : Quels sont les facteurs à l'origine du conflit ?*, OpenCanada, 25 mars 2024, en ligne : <https://opencanada.org/fr/soudan-quels-sont-les-facteurs-a-lorigine-du-conflit/>.
- Copnall, James, *Crise au Soudan : Burhan et Hemeti, les deux généraux au cœur du conflit*, 18 avril 2023, en ligne : <https://www.bbc.com/afrique/region-65311556>.
- Coulée, Frédérique, *Sur un État tiers bien peu discret : les États-Unis confrontés au statut de la Cour pénale internationale*, Annuaire français de droit international, 2003.
- Cressent, Camille, *La responsabilité pénale des personnes morales pour violations graves du droit international*, Hal open science, 2024, en ligne : <https://theses.hal.science>.
- Cryer, Robert, *The Security Council, Article 16 and Darfur*, Oxford Transitional Justice Research Working Paper Series, 2008, en ligne : www.law.ox.ac.uk.
- D. Murphy, Sean, *Contemporary Practice of the United States relating to International Law*, rubrique International criminal court, U.S. signing of the statute of the International criminal court, AJIL, Avril 2001.

- Damome, Étienne, *Pourquoi beaucoup d'Africains soutiennent Kadhafi*, Outre-Terre, 2011/3 (n°29), Éditions Outre-Terre, 2011.
- Della Morte, Gabriele, *Les frontières de la compétence de la Cour pénale internationale : observations critiques*, Revue internationale de droit pénal, 2002.
- Dellemotte, Jean, *La main invisible d'Adam Smith : pour en finir avec les idées reçues*, L'Économie politique, 2009, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-l-economie-politique-2009-4-page-28.htm>.
- Detchou, Dieudonné, *Les particularités et les défis de la Cour pénale spéciale de Centrafrique*, Global Justice Journal, Queen's University, 2018, en ligne : <https://globaljustice.queenslaw.ca/news/les-particularites-et-les-defis-de-la-cour-penale-speciale-de-centrafrique>.
- Dulait, André, *La Cour pénale internationale. Rapport numéro 313 (1998-1999)*, Commission des Affaires étrangères, de la défense et des armées du Sénat français, 12 avril 1999, en ligne : https://www.senat.fr/rap/r98-313/r98-313_mono.html.
- Falkowska, Martyna & Verdebout, Agatha, *L'opposition de l'Union africaine aux poursuites contre Omar El-Béchir : analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération*, Revue belge de droit international, Éd. Bruylant, Bruxelles, 2012.
- Fenet, Alain, *La responsabilité pénale internationale du chef d'État*, Revue générale de droit, 32(3), 2002.
- Frydman, Benoît, *Conclusion : Le dialogue international des juges et la perspective idéale d'une justice universelle*, Centre Perelman, 2007, en ligne : <https://centreperelman.be/le-dialogue-international-des-juges-et-la-perspective-ideale-dune-justice-universelle/>.
- Gaeta, Paola, *The ICC Changes Its Mind on the Immunity from Arrest of President Al Bashir, But It Is Wrong Again*, 23 avril 2014, en ligne : <https://opiniojuris.org/2014/04/23/guest-post-icc-changes-mind-immunity-arrest-president-al-bashir-wrong/>.
- Gallié, Martin, *Les théories tiers-mondistes du droit international (TWAIL) : Un renouvellement ?* Études internationales, 2008, en ligne : <https://archipel.uqam.ca/10754/3/018717ar.pdf>.
- Gibert, Marie, *La Cour pénale internationale et l'Afrique ou l'instrumentalisation punitive de la justice internationale ?*, Revue internationale et stratégique, 2015.
- Holly Kathleen Hall, *Super-Injunction, What's Your Function*, Communication Law and Policy, 2013, en ligne : <https://www.researchgate.net>.
- Hosenball, Mark, *Exclusive: Obama authorizes secret help for Libya rebels*, Reuters, 31 mars 2011, en ligne : <https://www.reuters.com/article/us-libya-usa-order-idUSTRE72T6H220110330/>.
- Hubrecht, Joël, *La Cour pénale internationale pèse-t-elle encore sur l'échiquier mondial*, Institut français des relations internationales, 2019.
- Irina Paliashvili, *Calls mount for Russia to face tribunal for aggression against Ukraine*, 28 février 2023, en ligne : <https://www.atlanticcouncil.org>.

- Kamto, Maurice, *Une troublante « immunité totale » du ministre des affaires étrangères (Sur un aspect de l'arrêt du 14 février 2002 dans l'affaire relative au Mandat d'arrêt du 11 avril 2000)*, Revue belge de droit international, 2002, en ligne : <https://heinonline.org>.
- Kinsey, Christopher, *Le droit international et le contrôle des mercenaires et des compagnies militaires privées*, Journals OpenEdition, 1^{er} décembre 2003.
- Kuhn, André, *Peut-on se passer de la peine pénale ? Un abolitionnisme à la hauteur des défis contemporains*, Revue de théologie et de philosophie, 2009, à la p 185.
- Kuwonu, Frank, *CPI : Au-delà des menaces de retrait. Les pays africains doivent-ils rester ou partir ?*, 2017, en ligne : <https://www.un.org>.
- Lafont, Justine Herschy Camille, *Esprit d'Arusha, es-tu là ? La démocratie burundaise au risque des élections de 2015*, Politique africaine, 2015/1(N°137), 2015, en ligne : <https://scholar.archive.org>.
- Lena Sherif, Sarah Williams, *The Arrest Warrant for President al Bashir: Immunities of Incumbent Heads of State and the International Criminal Court*, Journal of Conflict & Security Law, Oxford University Press, 2009, en ligne : <https://www.jstor.org>.
- Lenoir, Gwenaëlle, *Soudan : un coup d'état contre la justice*, 22 janvier 2022, en ligne : <https://www.justiceinfo.net/fr/87042-soudan-coup-etat-contre-justice.html>.
- Mahé, Anne-Laure, *Soudan : après la chute d'Omar el-Béchir, les défis de la transition*, Institut français des relations internationales, 2019.
- Malouf, Lynn, *Une fois encore, l'État syrien a fait preuve d'un mépris absolu à l'égard du droit international en utilisant des armes chimiques illégales*, Amnesty international, 6 février 2018, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Manirakiza, Pacifique, *Le retrait du Burundi de la Cour pénale internationale et ses implications*, en ligne : <https://www.arib.info>.
- Maverick, Daily, *Afrique du Sud. La justice invalide le retrait de la CPI*, Courrier international, 1 juin 2022, en ligne : <https://www.courrierinternational.com>.
- Mazzeschi, Riccardo Pisillo, *The functional immunity of State officials from foreign jurisdiction: A critique of the traditional theories*, Zoom out, QIL 17 (2015) 3-31, en ligne : www.qil-qdi.org.
- Naqvi, Yasmin, *Emploi d'armes chimiques en Syrie : la ligne rouge a été franchie et que faire maintenant ?*, Revue internationale de la Croix rouge, 2017, en ligne : international-review.icrc.org.
- Nyabeyeu Tchoukeu, Léopold, *L'Afrique et la Cour pénale internationale, Recherches Internationales*, 2015, en ligne : https://www.persee.fr/doc/rint_0294-3069_2015_num_105_1_1528.
- Oloudé, Olouwafêmi Rodrigue, *Le système de réparation de la Cour pénale internationale : une chimère !*, Lex-Electronica.org, 2023, en ligne : lexelectronica.openum.ca.

- Ouedraogo, Awalou, *Le positivisme en droit international : fondement épistémologique d'un paradigme mécaniciste*, Revue générale de droit, (40)2, 2010, en ligne : <https://www.erudit.org>.
- Q. Vu, Hao-Nhien, *The Law of Treaties and the Export of Hazardous Waste*, *UCLA Journal of Environmental Law and Policy*, 1994, en ligne : <https://escholarship.org>.
- Rayzl Lansky, Sarah, *Des pays africains se prononcent contre le retrait de la CPI*, Human Rights Watch (programme Justice internationale), 2 novembre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Roberto, Ago, *Droit positif et droit international*, *Annuaire français de droit international*, (1957)3, en ligne : https://www.persee.fr/docAsPDF/afdi_0066-3085_1957_num_3_1_1306.pdf.
- Rossignol, Raphaël, *Le soudan, des conflits régionalement enchâssés sur fond de rivalité sino-américaine*, Outre-terre, 2011, en ligne : <https://www.cairn.info/revue-outre-terre1-2011-4-page-291.htm>.
- Sands, Philippe, *Putin's use of military force is a crime of aggression: His invasion of Ukraine poses a grave challenge, and one that sanctions, and financial measures alone cannot address*, Financial Times, 28 février 2022, en ligne : <https://www.ft.com/content/cbbdd146-4e36-42fb-95e1-50128506652c>.
- Schabas, A. William, *An Introduction to the International Criminal Court*, Cambridge University Press, 2017(5e éd.), en ligne : <https://www.cambridge.org>.
- Seyes, Adrien, *RDC : scandale des Panama Papers, le clan Kabila éclaboussé*, 6 avril 2016, en ligne : <https://www.afrik.com>.
- Singh, Smriti, *Afghanistan. La justice de la CPI doit répondre aux demandes des victimes*, Amnesty international, 6 décembre 2023, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Sottile, Antoine, *Les criminels de guerre et le nouveau droit pénal international, seul moyen efficace pour assurer la paix du monde*, Revue de droit international, de sciences diplomatiques et politiques, 1945.
- Tachou-Sipowo, Alain-Guy, *L'immunité de l'acte de fonction et la responsabilité pénale pour crimes internationaux des gouvernants en exercice*, Revue de droit de McGill, 2011, en ligne : www.erudit.org.
- Tladi, Dire, *The ICC Decisions on Chad and Malawi : On Cooperation, Immunities, and article 98*, *Journal of International Criminal Justice*, 13 February 2013, en ligne : <https://academic.oup.com/jicj/article-abstract/11/1/199/938103>.
- Tutu, Desmond, *Will Africa Let Sudan Off the Hook ?*, The New York times, 2 mars 2009, en ligne : <https://www.nytimes.com/2009/03/03/opinion/03tutu.html>.
- Valentine Fourreau, *Guerre russo-ukrainienne : Quels pays envoient le plus d'aide militaire à l'Ukraine*, décembre 2023, en ligne : <https://fr.statista.com>.
- V.S. Sirleaf, Matiangai, *Not your dumping ground: criminalization of trafficking in hazardous waste in Africa*, *Wisconsin International Law Journal*, 2018, en ligne : wilj.law.wisc.edu.
- White, Rob, *Toxic Cities: Globalizing the Problem of Waste*, Social Justice, 2008, en ligne : <https://www.jstor.org>.

- Whiting, Alex, *Dynamic Investigative practice at the International Criminal Court*, Duke Law Scholarship Repository, 2013, en ligne : scholarship.law.duke.edu.
- Zuppi L., Alberto, *Slave Labor in Nuremberg's I.G. Farben Case: The Lonely Voice of Paul M. Hebert*, Louisiana Law Review, 2006, vol. 66, en ligne : digitalcommons.law.lsu.edu.

C. Ouvrages collectifs :

- Allard, Julie & Garapon, Antoine (dir.), *Les juges dans la mondialisation : La nouvelle révolution du droit*, Seuil, Condé-sur-Noireau, 2005.
- Anghie, Antony & Chimni, Bhupinder S., *Third World Approaches to International Law and Individual Responsibility in Internal Conflicts*, *Chinese Journal of International Law*, vol. 78, 2003.
- Ballentine, Karen & Sherman, Jake (ed.), *The Political Economy of Armed Conflict: Beyond Greed and Grievance*, International Peace Academy, 2003.
- Chevrette, François & Cyr, Hugo, *De quel positivisme parlez-vous ?* Édition Thémis, 2008.
- Fouret, Julien & Prost, Mario, *La multiplication des juridictions internationales : de la nécessité de remettre quelques pendules à l'heure*, *Revue québécoise de droit international*, 2002.
- Kreß, Claus, *The International Criminal Court and Immunities under International Law for States Not Party to the Court's Statute*, in Morten Bergsmo and LING Yan (editors), *State Sovereignty and International Criminal Law*, 2012, en ligne : iipsi.jura.uni-koeln.de.
- Ntahiraja, Bernard, *Enforcing Cooperation Differently: Time to Criminalize Active Non-Cooperation in the Rome Statute ?*, dans *International Criminal Justice in Africa*, Konrad-Adenauer-Stiftung, 2018.
- Bhoke Murungu, Chacha, *Towards a Criminal Chamber*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Brauman, Rony & Bernard-Henri, Lévy, *L'opération libyenne était-elle une guerre juste ou juste une guerre ? L'opération libyenne était-elle une guerre juste ? Nécessaire devoir d'ingérence ou abus de pouvoir sous couvert d'humanitaire ?* Le Monde, 24 novembre 2011, en ligne : <https://www.lemonde.fr>.
- Clapham, Andrew, *The Question of Jurisdiction Under International Criminal Law Over Legal Persons: From the Rome Conference on an International Criminal Court*, dans Menno T. Kamminga & Saman Zia-Zarifi (eds.), *Liability of Multinational Corporations Under International Law*, Kluwer Law International, La Haye, 2000, en ligne : <https://pure.eur.nl>.

- Crawford, Neta, *Démocratie et lois de la guerre : où situer la responsabilité morale des atrocités en Irak*, dans *Critique internationale*, 2008/4 (n° 41), Presses de Sciences Po, 2008.
- Damome, Etienne, *Pourquoi beaucoup d'Africains soutiennent Kadhafi*, Dans *Outre-Terre* 2011/3 (n° 29), Éditions Outre-terre, 2011.
- Deguzman, Margaret, *Complementarity at the African Court*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- De Wet, Erika, *Concurrent Jurisdiction of the International Criminal Court and the African Criminal Chamber in the Case of Concurrent Referrals*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Del Pierro, José L. Gomez, *The Crime of Mercenarism : A Challenge for the Judges of the New African Court*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Dumont, Hélène & Gallié, Martin, *La Cour pénale internationale : les fondations fragiles d'un droit universel et d'un forum commun supranational en matière de crimes internationaux*, Institut canadien d'administration de la justice, 2003.
- Eboe-Osuji, Chile, *Administering International Criminal Justice through the African Court: Opportunities and Challenges in International Law*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- El Amine, Hala, *Article 16. Sursis à enquêter et à poursuivre*, dans *Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article*, Éditions A. Pedone, Tome I, 2^e édition, 2019.
- Frulli, Micaela, *Le droit international et les obstacles à la mise en œuvre de la responsabilité pénale pour crimes internationaux*, dans Antonio Cassese & Mireille Delmas-Marty (dir.), *Crimes internationaux et juridictions internationales*, Paris, PUF, 2002.
- Hatchard, John, *Combating Corruption Effectively ? The Role of the African Court of Justice and Human Rights*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Jeangène Vilmer, Jean-Baptiste, *L'Afrique et la Cour pénale internationale : une justice de blancs ?*, dans Marie Nicolas (dir.), *Fondation Université de Limoges*, 5 mai 2017.
- M. Clarke, Kamari, Jalloh, Charles C. & Nmehielle, Vincent O., *Introduction. Origins and Issues of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.

- Mac-Gregor, Eduardo Ferrer, *Le développement du corpus juris interaméricain à travers l'action prétorienne de la Cour interaméricaine des droits l'Homme*, dans Laurence Burgorgue-Larsen, *Les défis de l'interprétation et de l'application des droits de l'Homme : De l'ouverture du dialogue*, Paris, Pédonne, 2017.
- Maia, Catherine & Hama, Kadidiatou, *La Cour Pénale Internationale vue d'Afrique : Organe Juridictionnel ou Organe Politique ?*, Revista do instituto Brasileiro de Direitos Humanos, 2013, en ligne : <https://revista.ibdh.org.br>.
- Manirakiza, Pacifique, *Complementarity between the International Criminal Law Section and Human Rights Mechanisms in Africa*, dans The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges, Cambridge University Press, 2019.
- Manirakiza, Pacifique, *L'Afrique et le système de justice pénale internationale*, African Journal of Legal Studies, vol. 3, 2009.
- Mégret, Frédéric, *La Cour pénale internationale comme un objet politique : Cour pénale internationale et politique internationale, essai de conceptualisation*, dans Statut de Rome de la Cour pénale internationale : Commentaire article par article, Éditions A. Pedone, Tome I, 2019.
- Mérieau, Eugénie, *La dictature repose sur une économie de prédation marquée par la corruption*, dans Dictature, une antithèse de la démocratie, 2024, en ligne : <https://www.cairn.info/dictature-une-antithese-de-la-democratie--9791031806563-page-127.htm>.
- Nicolas, Marie, *Dossier : La Cour pénale internationale et le retrait des États parties*, Chaire d'excellence Gestion du conflit et de l'après-conflit, 5 mai 2017, en ligne : www.unilim.fr.
- Obokata, Tom, *Human Trafficking in Africa: Opportunities and Challenges for the African Court of Justice and Human Rights*, dans The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges, Cambridge University Press, 2019.
- Quell, Molly & Kullab, Samya, *What is the Special Tribunal for Ukraine that World Leaders Have Backed?*, Associated Press (AP News), 9 mai 2025, en ligne : <https://apnews.com/article/ukraine-aggression-tribunal-europe-russia-war-court-d3e144e3f1eeecaa2dd0f16ae90415f5>.
- Roggio, Bill & Weiss, Caleb, *Shabaab Attacks Focus on Somali Military, African Union Forces*, FDD's Long War Journal, 3 septembre 2018, en ligne : <https://publications.parliament.uk>.
- Rubio, François, *Chef de l'État, immunités et privilèges judiciaires, la peau de chagrin : un chef d'État bénéficie-t-il d'un statut particulier devant la justice ?*, dans Livre noir : Terrorisme et responsabilité pénale internationale, Éd. S.O.S. Attentats, Paris, 2002.
- Saoul, Ben, *The Crime of Terrorism within the Jurisdiction of the African Court of Justice and Human and Peoples' Rights. Article 28G of the AU's Malabo Protocol*

2014, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.

- Sébastien, Hervieu, *Après le Burundi, l'Afrique du Sud veut sortir de la CPI*, dans Marie Nicolas, dans Marie Nicolas, Fondation Université de Limoges, 5 mai 2017.
- Tladi, Dire, *Article 46A bis Beyond the Rhetoric*, dans *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Tladi, Dire, *Promoting an Effective Cooperation Regime*, dans Charles C. Jalloh, Kamari M. Clarke & Vincent O. Nmehielle (eds.), *The African Court of Justice and Human and Peoples' Rights in Context – Development and Challenges*, Cambridge University Press, 2019.
- Tubiana, Jérôme, *Le Darfour, un conflit identitaire ?*, dans *Afrique contemporaine* 2005/2 (n° 214), De Boeck Supérieur, 2005.
- Vice, Margaret & Bishop, Caldwell, *In Key African Nations, Widespread Discontent With Economy, Corruption: But Most Are Optimistic About Future in South Africa, Nigeria, Kenya*, Pew Research Center, 14 novembre 2016, en ligne : <https://www.pewresearch.org>.
- Wike, Richard, Simmons, Katie, Vice, Margaret & Bishop, Caldwell, *In Key African Nations, Widespread Discontent With Economy, Corruption. But most are optimistic about future in South Africa, Nigeria, Kenya*, Pew Research Center, 14 novembre 2016, en ligne : <https://www.pewresearch.org/global/2016/11/14/in-key-african-nations-widespread-discontent-with-economy-corruption/>.
- Wintour, Patrick & Bowcott, Owen, *US Revokes ICC Prosecutor's Visa Over Afghanistan Inquiry*, The Guardian, 5 avril 2019, en ligne : www.theguardian.com.

IV. Documents des Nations Unies :

- Assemblée générale des Nations Unies, *Déclaration des Nations Unies sur la corruption et les actes de corruption dans les transactions commerciales internationales*, A/RES/51/191, 21 février 1997, en ligne : <https://www.un.org>.
- Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport annuel du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et d'empêcher l'exercice du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Conseil des droits de l'homme, vingt-quatrième session, A/HRC/24/45, 1er juillet 2013, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport annuel du Groupe de travail sur l'utilisation de mercenaires comme moyen de violer les droits de l'homme et entraver l'exercice du droit des peuples à l'autodétermination*, Conseil des droits de l'homme, vingt-septième session, A/HRC/27/50, 30 juin 2014, en ligne : <https://www.right-docs.org>.

- Assemblée générale des Nations Unies, *Rapport complémentaire du Secrétaire général sur l'activité de l'Organisation*, A/65/Add.1, 24 octobre 1946, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Assemblée générale des Nations Unies, *Résolution 3514 (XXX)*, 15 décembre 1975, en ligne : <https://www.un.org>.
- Assemblée générale des Nations Unies, *Résolution 55/61*, 4 décembre 2000, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Assemblée générale des Nations-Unies, Sixième Commission, AG/J/3571, Soixante-treizième session, 10 octobre, 2018, en ligne : <https://press.un.org>.
- Assemblée générale des Nations-Unies, *Sixième Commission*, AG/J/3692, 13 octobre 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/agj3692.doc.htm>.
- Assemblée générale des Nations Unies, *Soixante et onzième session*, A/C.1/71/PV.24, 31 octobre 2016, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Commission des droits de l'homme, *Rapport présenté par M. Manfred Nowak*, expert indépendant chargé d'étudier le cadre international actuel en matière pénale et de droits de l'homme pour la protection des personnes contre les disparitions forcées ou involontaires, Cinquante-huitième session, E/CN.4/2002/71, 8 janvier 2002, en ligne : <https://docs.un.org>.
- Commission du droit international, *Compte rendu analytique de la 3115e séance*, Document A/CN.4/SR.3115, 2011, vol. I, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Commission du droit international, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, *Mémoire du Secrétariat*, Assemblée générale des Nations Unies, A/CN.4/596, 31 mars 2008, en ligne : <https://digitallibrary.un.org>.
- Commission du droit international, *Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État*, Soixante-treizième session, A/CN.4/L.962/Add.1, 12 juillet 2022, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Commission du droit international, *Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité*, adopté à sa quarante-huitième session (6 mai – 26 juillet 1996), *Documents officiels de l'Assemblée générale*, cinquante et unième session, A/51/10, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Commission du droit international, *Projet de Statut d'une cour criminelle internationale et commentaires y relatifs*, quarante-sixième session, 1994, art. 20(e), en ligne : <https://legal.un.org>.
- Commission du droit international, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère par Roman Anatolyevitch Kolodkin*, Document A/CN.4/601, 29 mai 2008, à la p 177, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Commission du droit international, *Rapport préliminaire sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère*, Soixantième session, 5 mai-6 juin et 7 juillet-8 août 2008, A/CN.4/601, en ligne : <https://docs.un.org/fr/A/CN.4/601>.

- Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une Cour criminelle internationale, *Rapport du Groupe de travail sur les principes généraux du droit pénal*, A/CONF.183/C.1/WGGP/L.4/Add.2, 4 juillet 1998, en ligne : <https://digitallibrary.un.org>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *La Chine et la Fédération de Russie bloquent un projet de résolution sur la saisine de la Cour pénale internationale (CPI) pour les crimes graves commis en Syrie*, CS/11407, 22 mai 2014, en ligne : <https://press.un.org/fr/2014/cs11407.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Le Procureur de la CPI insiste sur le devoir de responsabilité dans le conflit au Soudan*, 9538^e SÉANCE, CS/15573, 29 janvier 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15573.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Le Procureur de la CPI invite le Conseil de sécurité à agir sans tarder pour que justice soit enfin rendue pour les victimes d'atrocités en Libye*, 8911^{ème} Séance, CS/14710, 23 novembre 2021, en ligne : <https://press.un.org/fr/2021/cs14710.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport du Procureur de la CPI au Conseil de sécurité sur la situation en Libye*, 6772^e séance, S/PV.6772, New York, 16 mai 2012, à la p. 2, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Conseil de sécurité, *Résolution S/RES/1970 (2011)*, 26 février 2011, en ligne : <https://www.nato.int>.
- Conseil des droits de l'homme, *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur la Libye*, dix-neuvième session, A/HRC/19/68, 28 janvier 2014, en ligne : <https://undocs.org>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, 7060^e séance, CS/11176, New York, 15 novembre 2013, en ligne : <https://press.un.org/fr/2013/cs11176.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, 8948^e séance, CS/14766, 17 janvier 2022, en ligne : <https://www.press.un.org>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, 9375^e séance, CS/15354, 13 juillet 2023, en ligne : <https://press.un.org/fr/2023/cs15354.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, 9538^e séance, CS/15573, 29 janvier 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15573.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Communiqué de presse sur l'exploitation illégale de ses ressources naturelles en RDC*, CS/2229, 14 décembre 2001, en ligne : <https://www.press.un.org>.
- Conseil de sécurité des Nations unies, *Darfour : le Soudan n'est pas un adversaire mais un partenaire de la Cour pénale internationale, rappelle le Procureur devant le Conseil de sécurité*, 8948^{ème} Séance, CS/14766, 17 janvier 2022, en ligne : <https://press.un.org/fr/2022/cs14766.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Le Procureur de la CPI invite le Conseil de sécurité à agir sans tarder pour que justice soit enfin rendue pour les victimes d'atrocités en Libye*, 8911^e séance, CS/14710, 23 novembre 2021, en ligne : <https://press.un.org>.

- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Rapport final du Groupe d'experts des Nations Unies sur la République démocratique du Congo*, S/2023/431, 13 juin 2023, en ligne : <https://www.undocs.org>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1422 (2002)*, S/RES/1422 (2002), 12 juillet 2002, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 1593 (2005)*, 5158e séance, CS/8351, 13 mars 2005, en ligne : <https://press.un.org/fr/2005/cs8351.doc.htm>.
- Conseil de sécurité des Nations unies, *Résolution 1973(2011)*, adoptée à sa 6498e séance, 17 mars 2011, en ligne : [https://docs.un.org/fr/S/RES/1973%20\(2011\)](https://docs.un.org/fr/S/RES/1973%20(2011)).
- Conseil de sécurité des Nations Unies, *Résolution 2724 (2024)*, adoptée à sa 9568e séance, S/RES/2724 (2024), 8 mars 2024, en ligne : <https://documents.un.org>.
- Déclaration de l'ancien Secrétaire général de l'ONU, Kofi Annan, à l'occasion de la journée internationale des droits de l'homme, *Couverture des réunions et communiqués de presse*, Nations Unies, New York, SG/SM/10788-HR/4909-OBV/601, 8 décembre 2006, en ligne : <https://press.un.org>.
- Groupe interagences des Nations Unies pour les actions préventives, *Guide pratique pour la prévention et la gestion des conflits liés à la terre et aux ressources naturelles. Industries extractives et conflits*, 2012, en ligne : www.un.org.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Burundi : Une enquête de l'ONU réclame une action forte*, 20 septembre 2016, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Dix ans après, les survivants d'un déversement illégal de déchets toxiques en Côte d'Ivoire demeurent dans l'ignorance. L'incident Probo Koala*, Communiqué, 17 août 2016, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Observation du Haut-Commissaire Volker Türk sur l'enlèvement du leader de l'opposition ougandais Kizza Besigye*, Nations Unies, 21 novembre 2024, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Pour une nouvelle période d'un an, le Conseil demande à la Cour pénale internationale de s'abstenir de poursuivre le personnel de maintien de la paix d'un État non partie à son Statut*, 4772e séance, 12 juin 2003, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport de l'enquête indépendante des Nations Unies sur le Burundi (EINUB) établie conformément à la résolution S24/1 du Conseil des droits de l'homme*, Trente-troisième session, A/HRC/33/37, 20 septembre 2016.
- Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, *Rapport sur les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises en République démocratique du Congo entre mars 1993 et juin 2003*, 2010, en ligne : <https://www.mapping-report.org/en/>.
- Koskeniemi, Martti, *Rapport préliminaire sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit*

international, Groupe d'étude sur la fragmentation, Commission du droit international, ILC(CVI)/SG/FIL/CRD.1, 2004.

- Nations Unies, *Adoption des amendements relatifs au crime d'agression*, Statut de Rome de la CPI, C.N.651.2010.TREATIES-8, Kampala, 11 juin 2010, en ligne : <https://asp.icc-cpi.int>.
- Nations Unies, *Ban Ki-moon espère que l'Afrique du Sud reconsidérera sa décision de se retirer de la Cour pénale internationale*, 24 octobre 2016, en ligne : <https://news.un.org>.
- Nations Unies, *Cadre juridique applicable aux opérations de paix : Cadre juridique spécifique aux missions de maintien de la paix*, en ligne : resourcehub01.blob.core.windows.net.
- Nations Unies, *Conférence diplomatique de plénipotentiaires des Nations Unies sur la création d'une cour pénale internationale : Comptes rendus analytiques des séances plénières et des séances de la Commission plénière*, A/CONF.183/13(Vol.II), Rome, 15 juin -1 7 juillet 1998, en ligne : <https://www.legal-tools.org>.
- Nations Unies, *Convention des Nations Unies contre la corruption*, New York, 31 octobre 2003 (entrée en vigueur le 14 décembre 2005), en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *Convention des Nations Unies contre la criminalité transnationale organisée et protocoles s'y rapportant*, New York, 15 novembre 2000 (entrée en vigueur le 29 septembre 2003), en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *Convention sur la haute mer*, Genève, 29 avril 1958 (entrée en vigueur le 30 septembre 1962), art. 15, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Nations Unies, *Convention des Nations Unies sur le droit de la mer (avec annexes, acte final et procès-verbaux de rectification)*, Montego Bay (Jamaïque), 10 décembre 1982, en ligne : <https://www.un.org>.
- Nations Unies, *Couverture des réunions et Communiqués de presse*, CS/12123, 7560e séance, 16 novembre 2015, en ligne : <https://www.un.org>.
- Nations Unies, *Conseil de sécurité : le Procureur de la CPI confirme l'ouverture d'enquêtes sur des crimes présumés commis dans le cadre du conflit en cours au Soudan*, CS/15354, 9375e séance, 13 juillet 2023, en ligne : <https://www.press.un.org>.
- Nations Unies, *Darfour : La CPI ouvre une enquête sur la montée de la violence*, 13 juillet 2023, en ligne : <https://news.un.org/fr/story/2023/07/1136837>.
- Nations Unies, *Gambia: Withdrawal*, *The Secretary-General of the United Nations*, C.N.862.2016.TREATIES-XVIII.10, 11 novembre 2016, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *le Haut-Commissaire des Nations Unies aux droits de l'homme désigne Radhouane Nouicer comme expert sur la situation des droits de l'homme au Soudan*, 16 décembre 2022, en ligne : <https://www.ohchr.org/en/media->

advisories/2022/12/un-human-rights-chief-designates-radhouane-nouicer-expert-situation-human.

- Nations Unies, *Notification de retrait adressée au Secrétaire général de l'ONU par le Burundi*, C.N.805.2016.TREATIES-XVIII.10, 27 octobre 2016, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *Rapport du Secrétaire général sur la Mission électorale des Nations Unies au Burundi*, S/2015/510, 7 juillet 2015.
- Nations Unies, *Rapport du Projet Mapping concernant les violations les plus graves des droits de l'homme et du droit international humanitaire commises entre mars 1993 et juin 2003 sur le territoire de la République démocratique du Congo*, août 2010, en ligne : <https://www.ohchr.org>.
- Nations Unies, *Réunion du Conseil de sécurité*, 9605e séance, CS/15666, 16 avril 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15666.doc.htm>.
- Nations Unies, *Réunion du Conseil de sécurité*, 9611e séance, CS/15672, 19 avril 2024, en ligne : <https://press.un.org/fr/2024/cs15672.doc.htm>.
- Nations Unies, *Retrait de notification de retrait*, C.N.62.2017.TREATIES-XVIII.10, 10 février 2017, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *Retrait de notification de retrait*, C.N.121.2017.TREATIES-XVIII.10, 7 mars 2017, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *Retrait du Statut de Rome par l'Afrique du Sud*, C.N.786.2016.TREATIES-XVIII.10, 25 octobre 2016, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Nations Unies, *South East Asia Justice Network, UNODC Regional Office for Southeast Asia and the Pacific*, 20 mai 2025, en ligne : <https://www.unodc.org>.
- Nations Unies, *Syrie : après l'attaque chimique de Douma, les appels au Conseil de sécurité se multiplient pour recréer un mécanisme de responsabilisation*, 8225e séance, CS/13284, 9 avril 2018, en ligne : <https://www.un.org>.
- Nations Unies, *Texte d'amendements au Statut de Rome de la Cour pénale internationale présenté pour examen au Groupe de travail sur les amendements par la République du Kenya*, 22 novembre 2013, en ligne : <https://treaties.un.org>.
- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Afrique de l'Ouest et Afrique centrale – Situation actuelle*, en ligne : <https://www.unodc.org>.
- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Justifier la sanction dans la communauté*, 2019, en ligne : <https://www.unodc.org>.
- Office des Nations Unies contre la drogue et le crime (ONUDC), *Vienne (Autriche)*, 1997, en ligne : <https://www.unov.org/unov/fr/unodc.html>.
- *Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général*, S/2005/60, 1er février 2005, établi en application de la résolution 1564 (2004) du Conseil de sécurité en date du 18 septembre 2004.
- *Rapport de la Rapporteuse spéciale, Mme Asma Jahangir, sur les exécutions extrajudiciaires, sommaires ou arbitraires au Soudan, Commission des droits de*

l'homme, soixante et unième session, E/CN.4/2005/7/Add.2, 6 août 2004, en ligne : <https://documents.un.org>.

- *Rapport du Secrétaire général établi conformément au paragraphe 2 de la Résolution 808 (1993) du Conseil de sécurité*, S/25704, 3 mai 1993, en ligne : <https://www.icty.org>.
- Secrétariat général des Nations Unies, *Lettre de transmission de la Résolution S/RES/1970 (2011) à la CPI (signée par Ban Ki-moon)*, 1er mars 2011, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- The Secretary-General of the United Nations, *acting in his capacity as depositary, communicates the following: The above action was effected on 27 October 2016. The action shall take effect for Burundi on 27 October 2017 in accordance with article 127 (1)*, C.N.805. 2016.TREATIES-XVIII.10, 28 October 2016, en ligne : treaties.un.org.

V. Documents de l'union africaine :

- Assemblée de l'Union africaine, *Décision sur la compétence pénale de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Assemblée de l'Union, vingt-troisième session ordinaire, Malabo (Guinée équatoriale), 27 juin 2014, Doc. Assembly/AU/Dec.529(XXIII), en ligne : <https://au.int>.
- Assemblée de l'Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre des décisions de l'Union africaine relatives à la Cour pénale internationale (CPI)*, vingt-septième session ordinaire, Kigali (Rwanda), 17-18 juillet 2016, Doc. Assembly/AU/Dec.590(XXVII), en ligne : <https://au.int>.
- Assemblée de l'Union africaine, *Décision sur la réforme institutionnelle de l'Union africaine*, trentième session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), 28-29 janvier 2018, Doc. Assembly/AU/Dec.635(XXX), en ligne : <https://au.int>.
- Assemblée de l'Union africaine, *Décision sur le rapport d'activité de la Commission africaine des droits de l'homme et des peuples*, trente-deuxième session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), 10-11 février 2019, Doc. Assembly/AU/Dec.750(XXXII), en ligne : <https://au.int>.
- Acte constitutif de l'Union africaine, adopté à Lomé (Togo), 11 juillet 2000, en ligne : <https://www.ua.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur l'utilisation abusive du principe de compétence universelle*, Assembly/AU/Dec.420(XIX), Doc. EX.CL/731(XXI), Dix-neuvième session ordinaire, 15-16 juillet 2012, Addis-Abeba (Ethiopie), en ligne : <https://au.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Déclaration du Président de la Commission de l'Union africaine, Jean Ping, lors d'un sommet de l'Union africaine tenu à Malabo, Guinée Équatoriale, fin juin-début juillet 2011*, en ligne :

<https://www.ouestaf.com/justice-internationale-le-coup-de-poing-de-ping-contre-la-cpi/>.

- Conférence de l'Union africaine, *Décision Assembly/AU/Dec. 221 (XII): Décision sur la demande par le Procureur de la Cour pénale internationale de la mise en accusation du président de la République du Soudan*, 12^e session ordinaire, 1-3 février 2009, Addis-Abeba (Éthiopie), en ligne : <https://www.ua.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre de la décision ASSEMBLY/AU/DEC.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 15^e session ordinaire, Doc. Assembly/AU/10(XV), Assembly/AU/Dec.296(XV), Kampala (Ouganda), 25-27 juillet 2010.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre des décisions concernant la CPI*, dix-neuvième session ordinaire, Assembly/AU/Dec.419(XIX), Doc. EX.CL/731(XXI), Addis-Abeba (Éthiopie), 15-16 juillet 2012, en ligne : <https://www.au.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la CPI*, Doc. EX.CL/670(XIX), Assembly/AU/Dec.366(XVII), 17^e session ordinaire, Malabo (Guinée équatoriale), 30 juin-1^{er} juillet 2011.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur la mise en œuvre des décisions sur la Cour pénale internationale*, Doc. EX.CL/639(XVIII), Assembly/AU/Dec.334(XV), 16^e session ordinaire, Addis-Abeba (Éthiopie), 30-31 janvier 2011.
- Conférence de l'Union Africaine, *Décision sur le rapport de la deuxième réunion des États parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, 14^e session ordinaire, Assembly/AU/Dec.270(XIV) Rev.1, Addis-Abeba (Éthiopie), 31 janvier-2 février 2010, en ligne : <https://www.ua.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Décision sur les Relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale*, Assembly/AU/Dec.482(XXI), Ext/Assembly/AU/Decl.1-4, Addis Abeba, 12 octobre 2013, en ligne : <https://www.au.int>.
- Conférence de l'Union africaine, *Déclaration solennelle de la Conférence de l'Union africaine sur le Soudan*, Assembly/AU/Decl.3 (XVI), janvier 2011.
- Conférence de l'Union africaine, *Session extraordinaire*, Ext/Assembly/AU/Dec.1-2 (Oct.2013)/Ext/Assembly/AU/Decl.1-4 (Oct.2013), Addis-Abeba (Éthiopie), 12 octobre 2013, en ligne : <https://au.int>.
- Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, 142^e réunion, *Communiqué, PSC/MIN/Comm(CXLII) Rev.1*, Addis-Abeba, 21 juillet 2008.
- Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, *Communiqué PSC/PR/COMM(CXCVIII)*, 198^e réunion, Addis-Abeba (Éthiopie), 21 juillet 2009.
- Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, *Communiqué de presse sur la situation en République centrafricaine*, 844^e réunion, Addis-Abeba (Éthiopie), 29 avril 2019, en ligne : <https://au.int>.

- Conseil de paix et de sécurité de l'Union africaine, *Communiqué de presse sur la situation au Soudan*, 1169^e réunion, Addis-Abeba (Éthiopie), 27 octobre 2023, en ligne : <https://au.int>.
- Conseil exécutif de l'Union africaine, *Rapport sur l'état de la justice et des droits de l'homme en Afrique*, trente-cinquième session ordinaire, Niamey (Niger), 4-5 juillet 2019, Doc. EX.CL/1158(XXXV), en ligne : <https://au.int>.
- *Décision relative à la mise en œuvre des décisions de la Conférence sur la Cour pénale internationale*, Assembly/AU/Dec.366 (XVII).
- *Décision relative à la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Assembly/AU/Dec.245 (XIII), Rev.1.
- *Décision relative au rapport d'avancement de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Conférence Assembly/AU/Dec.270 (XIV) se rapportant à la deuxième réunion ministérielle portant sur le Statut de Rome*, Assembly/AU/Dec.296 (XV).
- *Décision sur le rapport d'avancement de la Commission sur la mise en œuvre de la décision de la Conférence Assembly/AU/Dec.270 (XIV) relative à la deuxième réunion ministérielle portant sur le Statut de Rome de la Cour pénale internationale*, Assembly/AU/Dec.296 (XV).
- *Déclaration d'ouverture par le Professeur Vincent O. Nmehielle*, Conseiller juridique et directeur pour les affaires juridiques de la Commission de l'Union africaine, 1^{ère} Session du Comité technique spécialisé sur la justice et les affaires juridiques, en ligne : <https://www.au.int>.
- *Déclaration du sommet spécial de la CIRGL sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles dans la région des grands lacs*, adoptée par le Sommet des Chefs d'État et de Gouvernement des Pays Membres de la Conférence Internationale sur la Région des Grands Lacs (CIRGL), Lusaka(Zambie), 15 décembre 2010, en ligne : <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/47143509.pdf>.
- *Rapport sur la décision de la Conférence de l'Union africaine de fusionner la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples avec la Cour de justice de l'Union africaine*, Conseil exécutif, sixième session ordinaire, EX.CL/162, 24-28 janvier 2005, Abuja, Nigeria.
- *Résolution sur le déversement des déchets nucléaires et industriels en Afrique*, Conseil des ministres de l'organisation de l'Unité africaine, OUA, Quarante-huitième Session Ordinaire, CM/Res.H53(XLVIII), Addis Abeba (Éthiopie), 1988, en ligne : www.peaceau.org.
- Union africaine, 25^e Sommet, Addis-Abeba, du 7 au 15 juin 2015, en ligne : <https://au.int/sw/node/29308>.
- Union africaine, *Communiqué de presse*, Addis Abeba, 11 juin 2012, en ligne : <https://au.int/es/node/28965>.

- Union africaine, *Déclaration solennelle sur le Cinquantième anniversaire de l'OUA/AU et la vision de l'Afrique à l'horizon 2063*, Addis-Abeba (Éthiopie), 26 mai 2013, en ligne : <https://au.int>.
- Union africaine, *Feuille de route de l'Union africaine pour les initiatives de justice transitionnelle en Afrique*, Banjul (Gambie), 2019, en ligne : <https://au.int>.
- Union africaine, *Plan d'action de l'Union africaine sur la lutte contre la corruption 2023-2033*, Addis-Abeba (Éthiopie), 2023, en ligne : <https://au.int>.
- Union africaine, *Protocole de Malabo : Note explicative sur les amendements apportés au Protocole portant Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme*, Addis-Abeba (Éthiopie), 2015, en ligne : <https://au.int>.
- Union africaine, *Withdrawal strategy document*, Draft 2, version 12 January 2017, Addis Abeba (Ethiopia), en ligne : www.hrw.org.

VI. Autres documents et sources consultées en ligne :

- *Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies*, 4 octobre 2004, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Africa 24, *Afrique : les États de l'AES annoncent la création d'une juridiction propre au Sahel*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://africa24tv.com>.
- African Development Bank and African Development Fund, Briefing Project-Rascom, en ligne : <https://www.afdb.org/fr/documents/document/project-brief-rascom-56223>.
- Albert Einstein, *citation du physicien et philosophe allemand*, en ligne : <https://www.babelio.com>.
- American Servicemembers' Protection Act of 2001, U.S. Department of State, Bureau of Political-Military Affairs, 107th Congress (2001-2002), en ligne : <https://www.congress.gov>.
- Amnesty International, *Action urgente – Libye : condamnations à mort de responsables du régime de Kadhafi*, 2015, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Amnesty international, *Côte d'Ivoire. La loi des vainqueurs : La situation des droits humains deux ans après la crise post-électorale*, 2013, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/documents/afr31/001/2013/fr/>.
- Amnesty International, *Cour pénale internationale : le Conseil de sécurité doit refuser de renouveler la résolution 1422 qui est illégale*, Éditions francophones d'Amnesty International, mai 2003, en ligne : <http://www.efai.org>.
- Amnesty International, *La décision de la Russie de retirer sa signature du Statut de Rome est un coup porté à la justice internationale*, 2016.
- Amnesty International, *La situation des droits humains dans le monde*, avril 2024, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/location/middle-east-and-north-africa/north-africa/libya/report-libya/>.

- Amnesty International, *Les victimes oubliées des frappes de l'OTAN*, Londres (Royaume-Uni), 2012, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Amnesty International, *Protocole de Malabo : Aperçu des incidences juridiques et institutionnelles de l'élargissement du champ de compétence et de la fusion de la Cour africaine*, Amnesty International Ltd, Londres, 2017.
- Amnesty International, *Protocole de Malabo : incidences juridiques et institutionnelles de la cour africaine issue d'une fusion et à compétence élargie*, 2016, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Amnesty International, *Soudan : La nouvelle escalade du conflit exacerbe les souffrances endurées depuis 20 ans par la population civile du Darfour*, 24 avril 2023, en ligne : <https://www.amnesty.org/fr/latest/news/2023/04/sudan-new-conflict-escalation-exacerbates-20-years-of-suffering-for-civilians-in-darfur/>.
- Amnesty International, *Syrie : des bombardements visant des hôpitaux et des écoles*, 11 mai 2020, en ligne : <https://www.amnesty.be/infos/actualites/article/syrie-bombardements-visant-hopitaux-ecoles>.
- Amnesty International, *Une impunité criminelle*, Londres (Royaume-Uni), novembre 2001, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Amnesty International & Greenpeace, *Une vérité toxique : Les violations des droits humains liées au déversement de déchets toxiques à Abidjan*, Côte d'Ivoire, 25 septembre 2012, en ligne : <https://www.amnesty.org>.
- Assemblée générale des États parties, *Amendement au Règlement de procédure et de preuve*, Résolution ICC-ASP/12/Res.7, 27 novembre 2013, en ligne : <https://asp.icc-cpi.int>.
- Assemblée générale des États parties, *Rapport du Groupe de travail sur les amendements*, ICC-ASP/13/31, New York, 7 décembre 2014.
- Bureau du Procureur de la CPI, *Lettre du Procureur informant le Président de la Cour de la saisine de celle-ci par le Conseil de sécurité relativement à la situation en Libye*, 2 mars 2011, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Coalition for the International Criminal Court, *Mandela legacy on the line as South Africa moves to leave ICC*, 2016, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org>.
- Coalition pour la Cour pénale internationale, *Afrique du Sud : Ne décriminalisez pas le génocide, restez avec la CPI*, 2017, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org>.
- Coalition pour la Cour pénale internationale, *L'Afrique du Sud révoque le retrait du traité de la CPI : la justice internationale doit désormais répondre aux besoins de tous*, 24 mars 2017, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org>.
- Coalition pour la Cour pénale internationale, *La Libye refuse de transférer Saïf Kadhafi à La Haye*, en ligne : <https://www.coalitionfortheicc.org/fr/country/libye>.
- Coalition pour la Cour pénale internationale, *Principes de Bruxelles contre l'impunité et pour la justice internationale*, colloque, Bruxelles, 11-13 mars 2002.
- Coalition pour la CPI, *Rapport de la première Conférence de révision du Statut de Rome*, Kampala (Uganda), 31 mai-11 juin 2010.

- Colum Lynch, *Biden Likely to Lift Sanctions on ICC Chief Prosecutor*, *Foreign Policy*, 25 novembre 2020, en ligne : <https://foreignpolicy.com>.
- Commission du droit international, *Fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international*, A/CN.4/L.682, 2006, en ligne : <https://legal.un.org>.
- Commission du droit international, *Le Statut et le jugement du Tribunal de Nuremberg : Historique et analyse*, A/CN.4/5, 3 mars 1949, en ligne : <https://www.un.org>.
- Commission sur la responsabilité des auteurs de la guerre et sur l'application des peines, *Rapport final*, 29 mars 1919, *American Journal of International Law*, vol. 14, n° 1 (1920), en ligne : <https://www.jstor.org/stable/2187844>.
- Conférence de Venise, *Résolutions et Statut*, septembre 1907, en ligne : comitemaritime.org.
- Conférence sur les théories tiers-mondistes du droit international, University of Windsor, 2015, en ligne : <https://www.uwindsor.ca/twail2015/2/test-page>.
- Congrès international de droit maritime de gènes, Librairie Eyrolles, 1893, en ligne : <https://.eyrolles.com>.
- Conseil de l'Europe, *International Network of National Judicial Trainers (INJT)*, 2021, en ligne : <https://www.coe.int/en/web/cybercrime/international-network-judicial-trainers-cybercrime>.
- Cour de cassation française, *Communiqué : Portée de l'immunité pénale des dirigeants et agents des États étrangers*, pourvois n°24-84.071 et n°24-84.393, 25/07/2025, en ligne : <https://www.courdecassation.fr>.
- Cour pénale internationale, *Arrêter les suspects en fuite recherchés par la CPI : De l'importance d'agir*, janvier 2019, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Communiqué de presse sur la visite du Procureur Karim Khan en Afrique de l'Ouest*, La Haye, 10 octobre 2024, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Communiqué de presse : Le Président de l'Assemblée des États parties regrette le retrait de l'Afrique du Sud du Statut de Rome*, ICC-CPI-20161021-PR1248, 22 octobre 2016, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Déclaration de la Procureure Fatou Bensouda à Kampala*, 27 février 2015, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Déclaration du Procureur de la Cour pénale internationale, Mme Fatou Bensouda, à propos de l'examen préliminaire entamé dans le cadre de la situation au Burundi*, 25 avril 2016, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-de-la-cour-penale-internationale-mme-fatou-bensouda-propos-de-lexamen>.
- Cour pénale internationale, *Déclaration du Procureur Karim Khan concernant sa demande aux juges de la CPI d'autoriser la reprise des travaux d'enquête dans la situation en Afghanistan*, 27 septembre 2021, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.

- Cour pénale internationale, *Déclaration du Procureur Karim Khan*, 27 septembre 2021, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/fr/news/declaration-du-procureur-karim-khan-qc-apres-avoir-demande-aux-juges-en-vertu-de-larticle-18-2>.
- Cour pénale internationale, *Mémoire d'accord entre la CPI et la Cour pénale spéciale de la République centrafricaine (CPS)*, Bangui, 21 novembre 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Opening of the Judicial Year 2023 and 5th Judicial Seminar of the ICC*, 20 January 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Rapport annuel 2024 du Bureau du Procureur*, 2024, en ligne : www.icc-cpi.int.
- Cour pénale internationale, *Rapport du Procureur au Conseil de sécurité sur la situation au Darfour (Soudan)*, 11 décembre 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Règlement de procédure et de preuve*, ICC-ASP/1/3 et Corr.1, New York, 3-10 septembre 2002.
- Cour pénale internationale, *Séminaire de haut niveau pour la région d'Asie-Pacifique*, Séoul, Corée du Sud, 14 et 15 novembre 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Situation en République centrafricaine*, ICC-01/05, décembre 2004.
- Cour pénale internationale, *Situation en Ukraine*, ICC-01/22, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale, *Stratégie en matière de poursuites*, La Haye (Pays-Bas), 1^{er} février 2010, en ligne : www.icc-cpi.int.
- Cour pénale internationale, *Training for Counsel*, 22 September 2023, en ligne : <https://www.icc-cpi.int/about/cooperation/training-counsel-1>.
- Cour pénale internationale (Bureau du Procureur), *Trente-quatrième rapport du Procureur au Conseil de sécurité*, 17 janvier 2022, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Cour pénale internationale (Bureau du Procureur), *Trente-huitième rapport du Procureur au Conseil de sécurité*, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Déclaration de Desmond Tutu la veille du Sommet extraordinaire de l'UA consacré aux relations entre la CPI et les États africains, CAP, 11 octobre 2013, en ligne : <https://www.jambonews.net>.
- Déclaration de la ministre de la Justice du Burundi, Aimée Laurentine Kanyana, 10 novembre 2017, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com>.
- Déclaration de Robert Badinter, Président du Conseil constitutionnel français du 4 mars 1986 au 4 mars 1995, en ligne : <https://www.conseil-constitutionnel.fr>.
- Déclaration du Procureur de la CPI, Karim Khan, relative à la réactivation des enquêtes dans la situation en République Démocratique du Congo, 14 octobre 2024, en ligne : <https://www.icc-cpi.int>.
- Département fédéral suisse des Affaires étrangères, *Immunité des représentants de l'État*, 14 avril 2023, en ligne : <https://www.eda.admin.ch>.

- Département d'État des États-Unis, *Communiqué de presse suite à la publication du rapport du groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo*, 19 juin 2023, en ligne : <https://www.state.gov/translations/french/rapport-definitif-par-un-groupe-dexperts-des-nations-unies/>.
- Département d'État des États-Unis, *Rapport définitif par un Groupe d'experts des Nations Unies*, 19 juin 2023, en ligne : <https://www.state.gov>.
- Dictionnaire la Toupie, en ligne : <https://www.toupie.org>.
- Dictionnaire pratique du droit humanitaire, en ligne : <https://dictionnaire-droit-humanitaire.org>.
- Discours inaugural de Robert H. Jackson, Procureur général américain au procès de Nuremberg, Nuremberg, 21 novembre 1945, en ligne : <https://www.cvce.eu>.
- European Union Agency for Criminal Justice Cooperation, *European Judicial Organised Crime Network*, Eurojust, 2024, en ligne : <https://www.eurojust.europa.eu>.
- France 24, *Burundi : Le retrait de la CPI est un aveu de culpabilité de la part du régime*, 15 octobre 2016, en ligne : <https://www.france24.com/fr/20161015-burundi-retrait-cpi-crime-ong-droits-homme-onu-justice-internationale-nkurunziza>.
- France 24, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent se retirer de la Cour pénale internationale*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.france24.com>.
- Gueldich, Hajer, *Projet d'une nouvelle justice pénale en Afrique et réforme des organes juridictionnels de l'UA*, en ligne : <https://www.wayamo.com>.
- Gouvernement du Burundi, *Communiqué de presse de la réunion du Conseil des ministres du jeudi 06 octobre 2016 : Projet de Loi portant Retrait de la République du Burundi Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale*, 7 octobre 2016, en ligne : <https://www.derechos.org/intlaw/doc/bdi7.html>.
- Human Rights Watch, *Afrique du Sud : le retrait de la CPI constitue une trahison à l'égard des victimes*, 23 octobre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Appel aux États d'Afrique à rejeter l'immunité pour les crimes graves*, Déclaration, 25 août 2014, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Burundi : Le retrait de la CPI est une perte majeure pour les victimes. Cette dernière mesure témoigne du mépris du gouvernement pour les victimes*, 27 octobre 2016, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Burundi : Répression contre les manifestants. Le gouvernement réagit durement face à une vague de manifestations*, Nairobi (Kenya), 27 avril 2015.
- Human Rights Watch, *Burundi : Riposte meurtrière par la police aux manifestations. Il faut enquêter sur les décès, autoriser les manifestations pacifiques, et permettre aux stations de radios d'émettre à nouveau*, Nairobi (Kenya), 29 mai 2015.
- Human Rights Watch, *I Only Need Justice. Unlawful Detention and Abuse in Unauthorized Places of Detention in Uganda*, January 14, 2021, en ligne :

<https://www.hrw.org/report/2022/03/22/i-only-need-justice/unlawful-detention-and-abuse-unauthorized-places-detention>.

- Human Right Watch, *les États-Unis annulent leurs sanctions contre la CPI*, 2 avril 2021, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Lettre aux Ministres des Affaires étrangères sur la CPI avant le Sommet extraordinaire de l'Union africaine prévu pour les 11 et 12 octobre 2013*, 10 octobre 2013, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2013/10/04/lettre-aux-ministres-des-affaires-etrangees-sur-la-cpi-avant-le-sommet>.
- Human Rights Watch, *Libye : L'impunité encourage la violence. Le pays est le théâtre de meurtres extrajudiciaires, de détentions arbitraires et d'une crise migratoire*, 18 janvier 2018, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Libye : Le procès des dignitaires du régime Kadhafi a été entaché d'irrégularités*, 28 juillet 2015, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Right Watch, *Libye : Les mandats d'arrêt délivrés par la CPI envoient un avertissement aux dirigeants responsables d'exactions. La recherche de la justice ne fait pas obstacle à une paix durable*, 27 juin 2011, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2011/06/27/libye-les-mandats-darret-delivres-par-la-cpi-envoient-un-avertissement-aux>.
- Human Rights Watch, *No More Excuses : A Roadmap to Justice for CIA Torture*, 1^{er} décembre 2015, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Human Rights Watch, *Ouganda : Des centaines de dissidents torturés ou disparus. Le gouvernement devrait fermer les centres de détention illégaux et s'assurer que les victimes aient un moyen d'obtenir justice*, 22 mars 2022, en ligne : <https://www.hrw.org/fr/news/2022/03/22/ouganda-des-centaines-de-dissidents-tortures-ou-disparus>.
- Human Right Watch, *Questions et réponses: le commandant de la LRA Dominic Ongwen et la CPI*, 27 janvier 2021, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- Institut de Droit International, *Résolution de la 13^{ème} Commission*, dans *Annuaire de l'Institut de droit international*, session de Vancouver 2001, éd. A. Pedone, Paris, 2001, en ligne : <https://pedone.info/livre/annuaire-de-linstitut-de-droit-international-21/>.
- *International Residual Mechanism for Criminal Tribunals, Judicial Colloquiums*, Arusha, 2017 and 2024, en ligne : <https://www.irmct.org/en/judicial-colloquiums>.
- Jeune Afrique, *Desmond Tutu appelle les leaders africains à ne pas quitter la CPI*, 9 octobre 2013, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com>.
- Jeune Afrique, *Kofi Annan : Un retrait de la CPI serait une honte pour les pays africains*, 8 octobre 2013, en ligne : <https://www.jeuneafrique.com>.
- Jeune Afrique, *Les ministres de la Justice des trois pays de l'AES discutent des modalités d'un retrait coordonné de la Cour pénale internationale, qu'ils souhaitent remplacer par une Cour pénale sahélienne*, 16 septembre 2025, en ligne :

<https://www.jeuneafrique.com/1722355/politique/le-mali-le-burkina-faso-et-le-niger-preparent-leur-retrait-de-la-cpi/>.

- Journal Iwacu, *De grosses pointures du Cndd-Fdd disent non à un 3ème mandat de Pierre Nkurunziza*, 23/03/2015, en ligne : <https://www.iwacu-burundi.org>.
- Lenaerts, Koen, *Rapport sur le dialogue des juges de la Cour européenne des droits de l'homme et de la Cour de justice des communautés européennes*, 2018, en ligne : www.echr.coe.int.
- Martens, Paul, *Rapport sur le dialogue des juges des cours constitutionnelles européennes*, Revue française de Droit constitutionnel, 2003, en ligne : <https://shs.caim.info>.
- *Menaces du Secrétaire d'État américain Mike POMPEO à l'encontre de la CPI dans une conférence organisée à cet effet*, le 2 juin 2020, aux États-Unis, en ligne : <https://www.lemondedudroit.fr>.
- Le Monde, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent leur retrait de la CPI*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.lemonde.fr>.
- *Lettre et Mémoire des organisations de la société civile kenyane adressés au Représentant permanent de la République d'Azerbaïdjan auprès des Nations Unies et Président du Conseil de Sécurité pour le mois d'octobre 2013*, New York, États-Unis, 23 octobre 2013, en ligne : <https://africog.org>.
- Ministère français de l'économie, des finances et de la souveraineté industrielle et numérique, *Secteur des hydrocarbures en Libye. Une dépendance à un secteur des hydrocarbures encore sous exploité*, 17 juillet 2023, en ligne : <https://www.tresor.economie.gouv.fr>.
- Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, *Communiqué suite à la publication du rapport du groupe d'experts de l'ONU sur la République démocratique du Congo*, 20 juin 2023, en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.fr>.
- Ministère français de l'Europe et des Affaires étrangères, *République démocratique du Congo : Publication du rapport du Groupe d'experts de l'ONU*, 20 juin 2020, en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.fr>.
- Ministère de l'intégration africaine et des Affaires étrangères, *Le Sénégal a appris avec étonnement les sanctions américaines contre quatre Magistrats de la Cour pénale internationale, dans l'exercice de leur mission, dont le juge sénégalais, Mame Mandiaye NLANG*, Communiqué, République du Sénégal, 21 août 2025, en ligne : <https://www.diplomatie.gouv.sn/node/249>.
- Moghalu, Kingsley, *Nigeria Gets Tough on Toxic Dumping*, The Christian Science Monitor, 30 mars 1989, en ligne : <https://www.csmonitor.com>.
- Observatoire ivoirien des droits de l'homme, *Lettre ouverte au Procureur de la CPI, Karim Khan*, 3 octobre 2022, en ligne : <https://s.rfi.fr>.
- Office of the Historian, *Memorandum From the Under Secretary of State for Political Affairs (Rostow) to President Johnson*, Foreign Relations of the United States, 1964–

1968, Volume XXIII, Congo, 1960–1968, Washington, July 6, 1967, en ligne : <https://history.state.gov>.

- OIM, *UN report reveals shocking abuse African migrant women face on their journey to Europe*, UN News, 21 July 2017, en ligne : <https://news.un.org>.
- Parlement européen, *Proposition de résolution sur le déplacement forcé de personnes suite à l'escalade du conflit dans l'est du Congo (RDC)*, 2022/2957(RSP), 22 novembre 2022, para D, en ligne : <https://www.europarl.europa.eu>.
- Parliamentarians for Global Action, *PGA's Rome Statute Campaign attends the ICC High-Level Asia-Pacific Seminar in Seoul*, November 15, 2023, en ligne : <https://www.pgaction.org>.
- Radio France Internationale, *Le Burkina Faso, le Mali et le Niger annoncent conjointement leur retrait de la CPI*, 23 septembre 2025, en ligne : <https://www.rfi>.
- Radio Vatican, *Les évêques sud-africains regrettent le retrait de leur pays de la CPI*, 26 octobre 2016, en ligne : <https://www.la-croix.com>.
- *Rapport de la Fédération internationale des ligues des droits de l'homme*, République centrafricaine, Oubliées, stigmatisées : la double peine des victimes de crimes internationaux, n° 457, Mission internationale d'enquête, octobre 2006, en ligne : <https://www.hrw.org>.
- *Rapport du Comité sénatorial permanent des affaires juridiques et constitutionnelles*, Sénat du Canada, août 2016, en ligne : <https://sencanada.ca>.
- The Bush War, Rhodesia, July 1964 to December 1979, en ligne : <https://courses.lumenlearning.com>.
- The Redress Trust, *Immunité c. Responsabilité : Étude de la relation entre l'immunité des États et la responsabilité pour torture et autres graves crimes internationaux*, Londres-Royaume-Uni, décembre 2005, en ligne : <https://redress.org>.
- TRAIL International, *TRIAL International representative asked to leave Burundi*, 6 October 2016, Geneva, en ligne : <https://trialinternational.org>.
- UNICEF, *Children recruited by armed forces or armed groups: Thousands of boys and girls are used as soldiers, cooks, spies and more in armed conflicts around the world*, 22 December 2021, en ligne : <https://www.unicef.org>.
- Union européenne, *Déclaration du Haut représentant, au nom de l'UE suite à la publication du rapport du Groupe d'experts de l'ONU sur la RDC*, 13 mars 2023, en ligne : <https://www.eeas.eu>.
- United States Holocaust Memorial Museum, *Multimédia de la Shoah*, en ligne : <https://encyclopedia.ushmm.org>.