

**LA CREATION DE LA COUR PENALE AFRICAINE :
DEFIS ET PERSPECTIVES D'UNE JUSTICE
ALTERNATIVE A LA COUR PENALE
INTERNATIONALE**

**THE CREATION OF THE AFRICAN CRIMINAL COURT:
CHALLENGES AND PERSPECTIVES OF AN ALTERNATIVE JUSTICE
TO THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT**

Nickson Bondo Museka, Faustin Mwilambwe Kalombola*

DOI: 10.24193/subbeuropaea.2023.2.01

Published Online: 2023-12-30

Published Print: 2023-12-30

Abstract

The creation of the future African Criminal Court (ACC) was envisaged by the African Union (AU) as the African states' collective response to the "politicization" of the International Criminal Court (ICC). Eight years following its signature, the Maloba Protocol has never obtained the fifteen ratifications required to spearhead the operationalisation of the ACC. This article attempts to address two fundamental questions: - what are the challenges hindering the creation of the CCA? - and how effective will the CCA be in trying Africans for crimes they have committed on their own soil? It reveals, on the one hand obstacles that hinder the implementation of the Malabo protocol; and on the other hand, challenges that could hamper the CCA's effectiveness as soon as it becomes operational.

* Nickson Bondo Museka est Docteur en Études Internationales de Leipzig Universität (Allemagne), maîtrise (M.A.) en Action Humanitaire Internationale de Ruhr-Universität Bochum (Allemagne), maîtrise (M.A.) en Paix et Gouvernance de Africa University (Zimbabwe) et Licence en Relations Internationales de l'Université de Lubumbashi (République Démocratique du Congo). Email : nicksonmuseka@gmail.com

Faustin Mwilambwe Kalombola est Licencié en Relations Internationales de l'Université de Kalemie (République Démocratique du Congo), et est étudiant de maîtrise en droit international public de l'Université Espoir d'Afrique, Burundi. Email : fuastinkalombola@gmail.com

La création de la future Cour Pénale Africaine (CPA) a été envisagée par l'Union Africaine (UA) comme une réponse collective des États africains à la « politisation » de la Cour Pénale Internationale (CPI). Huit ans après sa signature, le protocole de Malabo qui crée la CPA n'a jamais obtenu les quinze ratifications requises pour rendre opérationnelle cette juridiction pénale africaine. Cet article tente de répondre à deux questions fondamentales celles de savoir : - quels sont les défis liés à la création de la CPA ? - et à quel point la CPA sera-t-elle efficace pour juger les africains pour les crimes qu'ils ont commis sur leur propre sol ? Il révèle, d'une part les obstacles qui obstruent l'entrée en vigueur du protocole de Malabo ; et d'autre part, les défis qui pourraient entraver l'efficacité de la CPA dès son opérationnalisation.

Key-words: African Criminal Court, International Criminal Court, international law, African Union, Pan-African justice.

1. INTRODUCTION

La création d'une Cour Pénale Africaine (CPA) a été envisagée par les Chefs d'État et de gouvernement ainsi que plusieurs observateurs, activistes des droits de l'homme et analystes africains comme une réponse à la « politisation » et « l'instrumentalisation » de la Cour Pénale Internationale (CPI) par les puissances occidentales. Près de vingt ans après l'entrée en vigueur du statut de Rome de 1998 auquel plus de cent vingt états du monde dont trente-deux états africains ont adhéré, plusieurs voix s'élèvent pour dénoncer la « politisation » de la CPI. Pour ce faire, les États membres de l'UA envisagent le retrait soit collectif, soit individuel de cette juridiction pénale internationale, et la création d'une CPA comme une solution alternative à la « politisation » ou « l'instrumentalisation » de la CPI. Lors d'un sommet extraordinaire de l'Union Africaine (UA) tenue le 23 octobre 2013, les États membres de l'UA avaient menacé de se retirer collectivement du statut de Rome¹. Cependant, ce processus du retrait collectif ou individuel tarde à se matérialiser, ou semble tout simplement avoir échoué.

Plusieurs études antérieures que nous avons consultées focalisent leurs analyses sur la genèse et l'évolution de la justice pénale ayant conduit à la

¹ Benedict Abrahamson Chigara et Matthew Chidebe Nwankwo, "To be or not to be? The African Union and its Member States Parties' Participation as High Contracting States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (1998)" in *Nordic Journal of Human Rights*, Vol.33, Issue 3, Routledge Taylor and Francis, 2015, pp.245-268. <https://www.tandfonline.com/loi/rnhr20> consulté le 15 avril 2023.

création de la CPI; ainsi que la « politisation » ou « instrumentalisation » comme défi majeur qu'éprouve cette juridiction pénale internationale à promouvoir une justice transitionnelle efficace et équitable. Peu d'études scientifiques analysent les défis du retrait collectif ou individuel des états africains comme réponse à la « politisation » ou « l'instrumentalisation » de la CPI; et dans quelle mesure, si jamais elle devenait opérationnelle, la CPA sera-t-elle efficace à mettre fin à l'impunité et promouvoir une justice transitionnelle. Cet article vise à combler ce gap dans la littérature.

De ce qui précède, les questions fondamentales auxquelles cet article tente de répondre sont celles de savoir : - Pourquoi le processus de la création de la CPA tarde-t-il à se matérialiser ? - et à quels sont CPA sera-t-elle efficace pour juger les africains pour les crimes qu'ils ont commis sur leur propre sol ? En répondant à ces deux questions, cet article vise à démontrer l'incapacité de leaders africains à se retirer individuellement ou collectivement du statut de Rome créant la CPI; et à explorer les défis majeurs qui pourraient entraver l'efficacité de la CPA à mettre fin à l'impunité dès son opérationnalisation. Il est subdivisé en quatre sections incluant l'introduction, le processus de la création de la CPA, et les défis majeurs liés à l'efficacité de la future CPA, et la conclusion.

2. LE PROCESSUS DE LA CREATION DE LA COUR PENALE AFRICAINE

L'éventualité de la création de la CPA a été évoquée plusieurs fois par l'UA comme une réponse à la politisation présumée de la CPI. Plusieurs griefs ont motivé cette idée de la création d'une CPA afin de juger les africains pour les crimes qu'ils ont commis sur leur propre sol. Pour Max Du Plessis, la majorité des leaders Africains considèrent la CPI comme un outil hégémonique de l'Occident ou une institution qui cible ou encourage une discrimination contre l'Afrique². De même, les leaders africains s'insurgent contre le fait que la CPI ait procédé à des enquêtes afin de juger un Président de la République en exercice alors que son pays n'est pas Partie au statut de Rome³. Pour ce faire, l'UA accuse le Conseil de Sécurité de l'ONU d'avoir ignoré la demande des leaders africains de retirer la plainte formulée par ce dernier contre les présidents africains en exercice afin de privilégier la paix au détriment de la justice⁴.

² Max Du Plessis, *The International Criminal Court that Africa wants*, Institute of Security Studies (ISS), Pretoria: South Africa, 2010, pp.13-18, <https://issafrica.s3.amazonaws.com/site/uploads/Mono172.pdf> consulté le 20 mars 2023.

³ Ibid

⁴ Max Du Plessis, *opcit.*, pp.13-18

En outre, les leaders africains dénoncent le fait que le Conseil de Sécurité de l'ONU utilise une politique de deux poids, deux mesures en référant le cas des Africains en général, et du Soudan en particulier, alors qu'il refuse de faire la même chose en ce qui concerne, par exemple, le Gaza⁵. N'ayant pas trouvé gain de cause à leurs revendications, les leaders africains s'étaient réunis à travers un sommet de l'UA à Kampala (Ouganda), pour évoquer l'éventualité de la création d'une CPA comme réponse à toutes ces critiques formulées contre la CPI.

La première étape du processus de la création de la CPA a été amorcée avec l'adoption d'un nouveau protocole relatif au statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme (CAJDH) par les Etats membres de l'UA en 2008 à El Cheikh (Egypte). L'objectif de ce nouveau protocole était d'élargir les compétences de la Cour africaine et d'intégrer les crimes internationaux graves dans son système pénal⁶. En dépit du fait que le Protocole de 2008 n'est pas encore entre en vigueur, les leaders africains avaient adopté le 27 juin 2014 un autre Protocole à Malabo. Comme le Protocole de El Cheikh, le Protocole de Malabo étend ses compétences à des crimes relevant du droit international et des crimes transnationaux. Ainsi, si le protocole de Malabo entre en vigueur, la CAJDH aura compétence pour juger les 14 crimes notamment les crimes de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement, piraterie, terrorisme, mercenariat, corruption, blanchiment d'argent, traite des personnes, trafic de drogue, trafic des déchets dangereux, l'exploitation illicite des ressources naturelles et le crime d'agression⁷.

Partant de ce qui précède, il sied donc de déduire qu'à travers le protocole de Malabo, l'UA veut, premièrement, mettre sur pieds la section de droit pénal international de la CAJDH qui servira de cour pénale régionale africaine, opérant d'une manière similaire à la CPI, mais dans un périmètre

⁵ Ibid

⁶ Union Africaine, *Protocol portant amendement du Protocol relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme*, Malabo, 2014, p. 4. https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf consulté le 14 avril 2023.

⁷ Amnesty international, *Malabo Protocol: Legal and institutional implications of the merged and expanded African court*, 2016. <https://www.amnesty.org/en/documents/afr01/6137/2017/en/> consulté le 14 mai 2023.

géographique étroitement défini, et sur une liste massivement élargie de crimes⁸. Deuxièmement, l'UA voudrait installer une justice pénale régionale par le biais de la chambre criminelle de la CAJDH du 1^{er} juillet 2008⁹. Troisièmement, à travers son article 46a bis, le Protocol de Malabo, confère une immunité aux Chefs d'État et tout autre haut représentant de l'État durant leur mandat, y compris pour les crimes de génocide, des crimes de guerre et crimes contre l'humanité¹⁰.

Par ailleurs, si jamais installée, la CPA sera une fusion entre la CAJDH et la Cour de justice de l'UA dotée de trois sections, notamment affaires générales, droits de l'homme et droit pénal international¹¹. Par rapport à la saisine, seuls le Conseil de paix et de sécurité de l'UA et le bureau du procureur général sont habilités à soumettre les cas des violations des crimes internationaux relevant de la compétence de la CPA tels que décrits dans les sections et paragraphes précédents. En outre, l'article 3 du protocole de Malabo prévoit que les communautés économiques régionales africaines, les États membres de l'UA, et les organisations internationales reconnues par l'UA peuvent également saisir la CPA¹².

En analysant la structure et la compétence juridictionnelle de la future CPA, elle ressemble à celle de la CPI car elle détient une compétence juridiction en matière des violations graves des droits de l'homme et droit de justice. En d'autres termes, la CPA ne pourra pas statuer sur les cas des crimes déjà instruits par la CPI, notamment la République Centre-africaine, la Cote d'Ivoire, la RDC, la Lybie, le Kenya et le Soudan. En dépit de plusieurs étapes franchies, l'idée de la création de la CPA peine à se matérialiser. Le Protocole de la CAJDH était adopté, d'il y a vingt ans passés, mais seuls 30 États africains sur 54 l'ont ratifié. En plus, la CAJDH n'avait pas de compétence pénale. A travers le protocole de Malabo de 2014, les leaders africains ont convenu de donner à la CAJDH la compétence en matière pénale pour juger les crimes internationaux tels que énumérés supra. Néanmoins, le protocole de Malabo ne s'est jamais matérialisé. Plusieurs défis pourraient se poser quant au fonctionnement efficace de la CPA si jamais le Protocol de Malabo entrait en vigueur.

⁸ Idem, p. 4

⁹ Ademola Abass., "The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Problematical Aspects" dans *Netherlands International Law Review*, vol. 60, 2013, pp. 27-50.

¹⁰ Union Africaine, *op. cit.*

¹¹ Ibid, pp.4-6

¹² Ibid pp 4-6

En réponse à ce qu'ils considèrent comme la politisation ou l'instrumentalisation de la CPI, les leaders ont adopté à la fois la stratégie du retrait individuel et collectif. La stratégie du retrait collectif de l'UA est un document à travers lequel les États africains formulent les différents griefs et revendications contre la CPI et son fonctionnement. Plus particulièrement, à travers ce document, les leaders Africains s'insurgent contre le fait que la Cour ne cible que les Africains, le non-respect des immunités des Chefs d'États, la suspension des poursuites contre les dirigeants Soudanais et Kenyans. Adopté au cours d'un Sommet de l'UA, la stratégie du « retrait collectif » comporte également une étude des procédures nationales de retrait individuel éventuel d'États membres de l'UA. A travers la « stratégie du retrait collectif », les États africains ont fait part de leur intention de quitter collectivement le Statut de Rome de la CPI.

Cependant, le retrait collectif ne peut pas être juridiquement possible en droit international en tant donné que chaque Etat membre avait ratifié individuellement le Statut de Rome. Par conséquent, les États africains ne peuvent pas se retirer collectivement. Le défi majeur par rapport à la stratégie du retrait collectif est que les États africains ont individuellement signé et ratifié le statut de Rome. A cet effet, le retrait collectif ne peut donc pas être acceptable du point de vue juridique. Etant donné que chaque Etat africain a ratifié individuellement et séparément le statut de Rome dans leurs lois nationales, l'UA se retrouverait juridiquement incapable de réclamer un retrait collectif de tous ses États membres.

Alors que le retrait individuel est juridiquement possible, celui-ci peine à se matérialiser. Les États africains sont incapables de se retirer individuellement. Sur l'ensemble des Chefs d'États africains, seul le Président Burundais Pierre Nkurunziza avait réussi à tirer officiellement son pays du statut de Rome. Plusieurs autres Chefs d'État ont, du moins jusqu'à présent, tenté mais échoué de retirer leurs États du statut de Rome. Le Kenya, par exemple, n'a jusqu'à présent pas matérialisé son plan de se retirer de la CPI. La même chose pour la Gambie qui avait fait marche arrière après que l'ancien président Yaya Jammeh ait été démis de ses fonctions.

En Afrique du Sud, les intentions de l'ex-président Jacob Zuma étaient restées lettres mortes, car conformément à l'arrêt de la haute cour, la prérogative de se retirer des instruments internationaux est exclusivement réservée au Parlement, et non au Président de la République. En Ouganda, le Président Yoweri Museveni et son gouvernement s'étaient juste contentés de

menacer de se retirer du statut de Rome, mais n'ont pas encore donné suite en termes des démarches formelles et officielles par rapport à ses intentions. En Zambie, le Président de la République avait organisé des consultations populaires au cours desquelles sa population s'était prononcée avec une majorité écrasante de 93% des participants en faveur du non-retrait de la CPI. Il sied donc d'arguer que les Etats africains sont incapables de se retirer soit individuellement, soit collectivement. La stratégie du retrait collectif semble tout simplement servir de moyen de pression des leaders africains sur la CPI.

3. DÉFIS ET PERSPECTIVES DE LA FUTURE CPA

Si jamais devenue fonctionnelle, la CPA pourrait faire face à plusieurs défis qui vont entraver l'efficacité à mettre fin à l'impunité pour les crimes commis par les africains sur leur propre sol, notamment le financement de la cour, les immunités diplomatiques des Chefs d'États africains, la compétence juridictionnelle de la cour, et le conflit de compétence des juridictions entre la CPA et la CPI.

3.1. *Financement de la future CPA*

Le tout premier défi auquel se butera la future CPA est lié à son financement. Les Chefs d'États africains sont prompts à prendre des engagements pour créer les institutions sous régionales et régionales qu'ils n'ont ni la capacité, moins encore la volonté de financer. Il sied de rappeler que la plupart des juridictions pénales internationales ad hoc et spéciales qui ont existé en Afrique n'ont pas été financés entièrement par les Africains eux-mêmes, mais avec l'appui de la communauté internationale en générale, et plus particulièrement par les mêmes occidentaux qui financent la CPI. A commencer par le procès de de l'ancien président tchadien Hissène Habré¹³ organisé par l'UA n'était pas financé par les africains eux-mêmes, mais par les occidentaux.

¹³ Sur le parcours de Hissène Habré, v. Benoît Bavouset, « Hissène Habré (1942-2021) : de l'ascension sociale aux crimes contre l'humanité », In : Sergiu Mișcoiu, Jean-Michel De Waele et Andreea Bianca Urs (dir.), *Maquisards, rebelles, insurgés... politiques. Le devenir des chefs de guerre africains*, Cluj-Napoca, Casa Cartii de Stiinta, coll. « Afrika », 2023, pp. 19-36 ; Sergiu Mișcoiu, Jean-Michel De Waele, « Introduction. Du maquisard au politique – quelques pistes pour appréhender des trajectoires complexes et sinueuses », In : Sergiu Mișcoiu, Jean-Michel De Waele et Andreea Bianca Urs (dir.), *Maquisards, rebelles, insurgés... politiques. Le devenir des chefs de guerre africains*, Cluj-Napoca, Casa Cartii de Stiinta, coll. « Afrika », 2023, pp. 7-18.

Le procès était organisé par l'UA à travers la création des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises pour la poursuite des crimes internationaux commis au Tchad durant la période du 7 juin 1982 au 1^{er} décembre 1990.¹⁴

Le procès de Habré était décidé le 22 août 2012 aux termes de l'Accord conclu entre le gouvernement du Sénégal et la Commission de l'UA. L'initiative fut adoptée à travers la Décision 127 (VII) prise par chefs d'État et de gouvernement de l'UA, lors de la Conférence sur « le procès Hissène Habré et l'Union africaine », tenue à Banjul, en juillet 2006¹⁵. À cet effet la Conférence avait décidé « de considérer le dossier Hissène Habré comme *le dossier de l'Union africaine* » et de mandater « la République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, *au nom de l'Afrique*, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste »¹⁶.

Alors que le procès de Habré fut la première juridiction pénale internationale mise sur pied par l'UA, il fut financé en grande partie par les occidentaux que les africains eux-mêmes. Comme argué par Mutoy Mubiala, le procès de Hissène Habré établissait une compétence régionale » « *Regional Jurisdiction* ») qui attribuait à l'UA le pouvoir de juger les auteurs présumés des crimes de guerre, crimes de génocide, les crimes contre l'humanité, les assassinats politiques, les actes de terrorisme, ainsi que les activités subversives telles que prévus aux dispositions précitées de l'Acte constitutif de l'UA¹⁷. Faute d'organe judiciaire dûment établi, l'UA avait délégué cette compétence à un État membre, en l'occurrence le Sénégal, pour juger les crimes graves commis au Tchad¹⁸.

Le Gouvernement sénégalais avait réclamé 5,6 milliards de Francs CFC, soit 27 millions d'euros pour organiser, pendant une période maximale, le procès de Habré exilé à Dakar depuis 1990¹⁹. Cependant, lors d'une table ronde qui avait eu lieu mercredi 24 novembre à Dakar, l'UA et les donateurs internationaux n'avaient promis de ne mobiliser que 8,570 millions d'euros. De

¹⁴ Mutoy Mubiala. "Chronique de Droit Pénal de l'Union Africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique" dans *revue internationale de droit pénal*, 2012, vol 83, pp. 547-557

¹⁵ Ibidem, p. 557

¹⁶ Ibid p. 577

¹⁷ Ibid, p. 557

¹⁸ Ibid, p. 577

¹⁹ Ibid, p. 557

ces 8,570 millions d'euros, l'UA avait promis de mobiliser 1 million de dollars américains (USD), soit 2 milliards de FCFA, environ 2 millions d'Euros pour le Tchad, 500.000 euros pour l'Allemagne, 1 million d'euros pour la Belgique, 300.000 euros pour la France, 100.000 Euros pour Luxembourg, 1 million d'euros pour le Pays-Bas. Le représentant de l'UA, le Béninois Robert Dossou, avait indiqué que ces fonds devront être gérés par le bureau des Nations unies pour les services d'appui aux projets »²⁰. Alors que les donateurs occidentaux avaient honoré leurs parts d'engagements financiers, tel n'était pas les cas avec leaders africains.

Le non-respect des dirigeants africains vis-à-vis de leurs engagements finances en vue de promouvoir une justice pénale internationale était également constaté à travers les tribunaux pénaux internationaux ad hoc et spéciaux sur le Rwanda, la Sierra-Leone et le Liberia, pour ne citer que ça. Comme argué dans les sections précédentes, le Conseil de Sécurité de l'ONU avait pris une résolution créant le Tribunal Pénal pour le Rwanda comme juridiction pénale international hybride avec une chambre nationale base à Kigali, et une chambre internationale base à Arusha, en Tanzanie mais dont le Bureau du Procureur était base à Kigali²¹.

Alors que ce tribunal était créé le 08 novembre 1994 par le Conseil de Sécurité de l'ONU par sa résolution 955 pour juger les crimes de génocide commis par les africains sur le sol africain, la plus grande partie des contributions financières, si pas toute la facture était payée par le Fond de l'ONU. Tel argué par Richard Vokes, le TPI sur le Rwanda a couté plus de 2 milliards d'euros venant en grande partie de l'ONU. Le budget du TPI sur le Rwanda s'élevait à plus de 96 millions de dollars USD et étaient entièrement payés par le fond de l'ONU. De tous les états africains, seul le l'Égypte avait montré la volonté de contribuer financièrement au budget du TPI sur le Rwanda²².

Le manque des contributions financières des États africains à la justice pénale internationale s'était également observé lors de la création du tribunal pénal spécial sur la Sierra-Léone. Le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone était créé par le Conseil de sécurité de l'ONU à travers la résolution 1315 (2000) du 14 août 2000 pour juger Charles Taylor et les membres du Front Uni pour la

²⁰ Ibid, p. 577

²¹ Judi Rever, *Rwanda, l'éloge du sang*. Paris: Max Milo, 2020, pp.10-18

²² Richard Vokes, "The Arusha tribunal: whose justice" in *Anthropology Today*, vol 18, issue5, 2002

Révolution (FUR) responsables des violations du droit humanitaire entrant dans la catégorie des crimes de guerre et les crimes contre l'humanité commis en Sierra-Léone (Journal Officiel de l'Union Européenne, 2007).²³ De tous les pays africains, seul le Nigeria avait apporté sa contribution financière. Le tribunal spécial sur la Sierra-Leone était plus financé par les contributions volontaires de bailleurs de fonds tels le Canada, les États-Unis, les Pays-Bas et le Royaume-Uni.²⁴ Cette expérience est également vécue même au niveau de l'UA en tant qu'organisation continentale.

Tel que démontré dans la littérature et à travers les faits sur terrain, l'UA dépend largement des donateurs internationaux pour son fonctionnement que sur les contributions financières de ses États membres²⁵. Comme, révélé par Ulf Engel, les budgets de l'UA depuis 2002 à 2018 dépendent largement des donateurs internationaux. Depuis son établissement en 2000, l'UA est butée aux problèmes financiers dus au manque de contributions de ses États membres comme ceci était le cas avec l'OUA²⁶. Les contributions financières annuelles des États membres de l'UA sont prévues à l'Acte Constitutif de l'UA de 2000, paragraphe 21 et la Charte de l'OUA de 1963, paragraphe 23.²⁷ Alors que la plupart d'États membres de l'UA ne payent pas régulièrement leurs contributions, ceux qui payent le font soit en retard, soit payent juste une partie et non la totalité²⁸. Seulement, 67 pourcents au total étaient collectés à travers les contributions financières annuelles des États membres; 30 sur 54 États membres de l'UA payent leurs contributions financières annuelles soit en retard, soit en partie²⁹.

²³ Journal Officiel de l'Union Européenne, Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2007 sur le financement du tribunal spécial pour la Sierra Leone, p. 6

²⁴ Dittrich Vivianne E., " La Cour spéciale pour la Sierra Leone et la portée de son héritage" dans *Études internationales*, vol.45, no1, 2004, p. 88. <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2014-v45-n1-ei01412/1025118ar.pdf> accédé le 20 avril 2023

²⁵ Sergiu Mișcoiu, Dan Petrica, "The New EU-Africa Relations' Strategy: Soft Power or Neoliberalist Power?", In: Adebowale Akande (ed.), *Politics Between Nations. Contributions to International Relation*, Springer, Cham., 2023, pp. 539-560.

²⁶ Ulf Engel, "The Finances of the African Union (AU)", dans Ulf Engel et Frank Mattheis (ed.), *The Finances of Regional Organisations in the Global South: Follow the Money*. London: Routledge, Taylor and Francis, 2020, pp. 19-34

²⁷ Union Africaine, Acte Constitutif, paragraphe 21, 2000. https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutive_act_french-1.pdf accédé le 30 mai 2023.

²⁸ Ulf Engel, op.cit.

²⁹ Union Africaine, op.cit.

Les mêmes difficultés financières sont expérimentées à travers plusieurs organisations sous-régionales auxquelles les États membres de l'UA sont simultanément membres. Tel que démontré par plusieurs analystes, la multiplicité d'organisations sous-régionales auxquelles les États africains appartiennent au même moment explique le manque de paiements, paiements tardifs ou partiels des contributions financières annuelles par ces derniers.³⁰ La majorité d'États africains disposent des budgets modiques qui les rendent incapables de payer de manière régulière, totale et dans le meilleur délai leurs contributions financières annuelles requises à la fois à l'UA et aux plusieurs autres organisations régionales et sous-régionales dont ils sont membres³¹.

Étant donné que la plupart d'États africains ont plus d'intérêts économiques, politiques et sécuritaires dans plusieurs autres organisations sous-régionales explique le non-respect de leurs engagements pris vis-à-vis de l'UA. Étant donné la multiplicité d'organisations sous-régionales dont ils sont membres, les États africains se sentent obligés de payer leurs contributions financières annuelles de manière régulière, totale et dans le meilleur délai à certaines organisations sous-régionales au détriment des autres, et ce dépendamment de leurs priorités, intérêts économiques, politiques ou stratégiques. Le non-respect d'engagements financiers était également démontré par le manque de contribution financière à l'acquisition du building qui abrite le siège de l'organisation, et celui du Conseil de paix et sécurité qui ont été donné respectivement par la Chine et l'Union Européenne³².

Partant de tout ce qui précède, il y a donc lieu de conclure que les leaders africains se limitent à leur slogan « des solutions africaines aux problèmes africains », mais ils manquent de volonté politique d'en payer les coûts financiers. Pourtant, la justice pénale internationale que les leaders africains aspirent à promouvoir à travers la CPA nécessite beaucoup de fonds qui sont

³⁰ Nickson Museka Bondo. «The Finances of the International Conference on the Great Lakes Regions (ICGLR)», in Ulf Engel et Frank Mattheis (ed.). *The Finances of Regional Organisations in the Global South: Follow the Money*. London: Routledge, Taylor and Francis, 2020, pp. 63-78

³¹ Nickson Museka Bondo, " Transregional Conflicts in the Great Lakes Region", in Ulf Engel (ed.) *Africa's Transregional Conflicts*, Comparativ, 2018, pp. 26-48 <https://doi.org/10.26014/j.comp.2018.06.02> accédé le 20 mai 2022

³² Alphonse Ntumba Luaba. Communiqué de Presse du panel d'experts qui accompagne la Présidence en exercice de la République Démocratique du Congo à l'Union Africaine, 30 novembre 2021.

au-delà du budget de l'UA. Le coût des différents procès qui ont eu lieu depuis la création de cette juridiction pénale internationale coutent jusqu'à 20 millions de dollars, soit 14 pour cent du budget annuel total de l'UA³³. A titre d'exemple, le procès de l'ancien président Libérien Charles Taylor à la CPI a couté 50 millions de dollars.

Comme au Liberia, le Tribunal pénal international pour la Sierra-Léone (TPIS) avait atteint 16 millions de dollars, tandis que le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) disposait d'un budget de 130 millions de dollars 2010 avec 800 employés³⁴. Cependant, comme indiqué supra, le coût total du TPIR est arrivé jusqu'à 2 millions de dollars³⁵. Dans le même ordre d'idées, le procès de l'ancien président Tchadien, Hissène Habré avait couté plus de 8,570 millions d'euros. Partant de ces exemples, il y a lieu de marteler le fait que le coût d'un procès pénal individuel est plus élevé que celui des affaires civiles et des droits de l'homme, et les procédures pénales internationales requièrent des ressources considérables. Donc, le manque des ressources financières conséquentes mises à la disposition de la future CPA risque d'entraver le bon fonctionnement de la justice, l'intégrité et la crédibilité des procédures pénales.

3.2. Immunités diplomatiques des Chefs d'États africains

Plusieurs analystes soutiennent que la proposition de créer la CPA est une tentative de l'UA de protéger les Chefs d'État africains et les hauts fonctionnaires de l'État contre l'obligation de rendre des comptes en cas des motifs raisonnables de croire qu'ils sont pénalement responsables des crimes de droit international³⁶. Loin de contribuer à la promotion de la justice pénale internationale, la CPA risque de contribuer plus à l'instrumentalisation de la justice et promouvoir l'impunité que d'y mettre fin. Pour sa part, Don Deya estime qu'il y aura une sorte de complémentarité et d'harmonie entre la CPA

³³ New Humanitarians, *Vers la création d'une cour pénale africaine?*, 2012, <https://www.thenewhumanitarian.org/fr/analyses/2012/06/13/vers-la-creation-d-une-cour-penale-africaine>, accédé le 15 avril 2023.

³⁴ New Humanitarians, *opcit* p. 2.

³⁵ Judi Rever, *opcit*, p. 18

³⁶ Garth Abraham, "Africa's evolving continental court structures: At the crossroads?" dans *South African Institute of International Affairs*, Occasional Paper no 209, 2015, pp.4-15 <https://saiia.org.za/wp-content/uploads/2015/02/Occasional-Paper-209.pdf> accédé le 15 Avril 2023

avec la CIJ, la CPI et d'autres tribunaux. Selon lui, le but de la future CPA est de réduire la possibilité que la 'politique' ou les 'considérations politiques' jouent un rôle dans ce qui devrait être essentiellement une tâche judiciaire. Cet argument nous semble irréaliste.

Tel que démontré par Adam Branch, l'argument légaliste avancé par Deya suscite des questions sur l'efficacité et la légitimité mêmes de la CPA³⁷. Plusieurs obstacles allant des déficits de financement à une compétence, de la nécessité d'un développement juridique des crimes nouvellement inclus, à un manque de clarté concernant les relations entre la CPA, la CPI et les juridictions nationales³⁸. Branch estime qu'une fois créée, la CPA sera inéluctablement politisée par les chefs d'états africains et l'UA afin de sauvegarder leurs intérêts. En d'autres termes, Branch estime que du fait de la disposition controversée du protocole de Malabo sur l'immunité la CPA sapera le respect du droit international au lieu d'y contribuer³⁹.

Comme nous l'avons analysé dans la section précédente, la question d'immunité était évoquée par la plupart d'Etats africains pour refuser d'exécuter le mandat d'arrêt international lancé contre les Présidents soudanais Omar al-Bachir, et Libyen Mouammar Khadafi et Uhuru Kenyata. Cette crise était un élément déclencheur des dénonciations et menaces des Chefs d'Etat africains de se retirer soit individuellement, soit collectivement du Statut de Rome créant de la CPI.

Les ténors des arguments contre la CPA accusent les leaders africains de saper les efforts de la CPI à lutter contre l'impunité. Branch, par exemple, dénonce le fait que la création de la CPA a été proposée comme un stratagème des dirigeants africains pour se garantir de l'immunité des poursuites à travers une procédure judiciaire inefficace⁴⁰. Selon lui, les leaders africains se servent de la souveraineté de leurs Etats comme bouclier contre toute procédure judiciaire pour les violations des droits de l'homme et crimes internationaux⁴¹. De ce fait, Branch estime que la CPA sera une institution compromise sous le

³⁷ Adam Branch, *The African Criminal Court Towards an Emancipatory Politics*, Cambridge University Press, 2019, pp.198-219 <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge> accédé le 1er décembre 2022

³⁸ *Idem*, p. 5

³⁹ *Ibidem*, p. 5

⁴⁰ *Idem*, p. 5

⁴¹ *Ibid*, p. 5

contrôle des dirigeants africains, et qui va tout simplement contribuer à l'instrumentalisation cynique du droit pénal international⁴².

Dans le même ordre d'idées, Murungu soutient qu'en créant une chambre criminelle, l'UA n'a aucun autre but réel que celui d'essayer de protéger certains de ses dirigeants, qui commettent des crimes internationaux graves contre leurs propres citoyens⁴³. Par conséquent, il estime qu'une fois installée, la CPA, va tout seulement contribuer à promouvoir la culture d'impunité⁴⁴. Pour Kurt Mills, la proposition de la création de la CPA est « conçue comme une tentative de freiner les poursuites judiciaires à l'échelle internationale contre les Africains - ou du moins les Chefs d'État africains » et promouvoir l'impunité. Il considère la CPA comme une menace pour la CPI. Cet argument est également partagé par Richard Dicker, le représentant de Human Right Watch, qui affirme qu'en contestant les poursuites judiciaires de la CPI à l'encontre des Chefs d'État africains, l'objectif des dirigeants de l'UA est de faire reculer la lutte contre l'impunité pour des crimes les plus graves au regard du droit international, ou tout simplement cimenter un « un rejet de la lutte contre l'impunité »⁴⁵.

Par ailleurs, il sied également d'affirmer que la question de respect d'immunités diplomatiques est donc à l'origine des critiques et menaces de retrait des leaders africains du traité de Rome de la CPI. Pour ce faire, l'article 46 du protocole de Malabo confère « une immunité aux Chefs d'État durant l'exercice de leur mandat, y compris pour des chefs d'inculpations de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité. Cette immunité diplomatique est élargie à tout autre haut représentant de l'État et les protéger contre toute poursuite judiciaire. Ceci entre en contradiction avec le Statut de

⁴² Adam Branch, *opcit*, p. 7

⁴³ Chacha BhoKe Murungu, "Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights", in *Journal of International Criminal Justice*, 2011, pp.1-27. https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/19941/Murungu_Towards_2011.pdf?sequence=1 accédé le 20 mai 2023

⁴⁴ *Ibid*, p. 27

⁴⁵ Dicker, Richard (2015), «The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice», in Carsten Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, pp.3-12.

Rome, à travers l'article qui prévoit le défaut de pertinence de la qualité officielle devant la CPI, en cas de commission de crimes de masses⁴⁶.

Néanmoins, étant donné l'implication des Chefs d'État africains et les membres de leurs gouvernements dans la plupart des crimes commis dans leurs pays respectifs, il y a de raison de craindre que les immunités diplomatiques consacrées à l'article 46 du protocole de Malabo ne puissent promouvoir l'impunité au détriment d'une justice transitionnelle efficace sur le continent. Grâce aux immunités diplomatiques dont ils jouissent, plusieurs Chefs d'État africains tels que Omar Al Bachir, Mohammar Kadhafi, Yoweri Museveni, Paul Kagamé, Uhuru Kenyata, Robert Mugabe impliqués dans des crimes graves n'ont jamais été interpellés par l'UA. Ce laxisme judiciaire est dû d'une part au respect des immunités diplomatiques dont jouissent les présidents de la république et certains membres de leurs gouvernements en plein exercice de leurs fonctions; et d'autre part, par le manque de volonté politique réelle de dirigeants de l'UA d'initier une action en justice contre eux à la fin de leur mandat.

En outre, l'UA a été incapable soit de référer les Chefs d'État et membres de leurs gouvernements ayant commis des crimes de guerre, de génocide et contre l'humanité sur le continent africain, soit de soutenir une enquête judiciaire de la CPI pour établir les responsabilités des uns et des autres. Le cas de l'ancien président Tchadien Hissene Habré était initié non pas par les africains eux-mêmes, mais référé à eux par la communauté internationale⁴⁷. Ce silence coupable de l'UA suscite des questions sur l'efficacité de la future CPA à juger les Chefs d'État africains et membres de leurs gouvernements en plein exercice de leurs fonctions pour les crimes commis sur le sol africain.

En adoptant l'article 46 du protocole de Malabo qui leurs garantit les immunités diplomatiques, les Chefs d'État africains envisagent de mettre en place une justice à double vitesse. D'une part, le protocole de Malabo met les Chefs d'État et de gouvernement africains à l'abri de poursuites judiciaires; et d'autre part, il leurs permet de se servir de la future CPA pour se débarrasser de leurs challengers politiques et d'autres seigneurs de guerre qui ne jouissent d'aucune immunité des poursuites judiciaires. Il serait donc trop prétentieux et contradictoire pour les Chefs d'État et de gouvernement africains de vouloir juger, à travers la CPA, des crimes de corruption, blanchiment d'argent et

⁴⁶ Cour Pénale Internationale, *Statut de Rome*, opcit.

⁴⁷ Mutoy Mubiala, opcit

exploitation illicite des ressources naturelles dont ils sont eux-mêmes coupables au quotidien alors qu'ils bénéficient des immunités diplomatiques pour toute poursuite judiciaire devant la même cour.

3.3. La compétence juridictionnelle de la CPA

L'article 28b du Statut de la CADHP en annexe du Protocol de Malabo prévoit 14 crimes qui entrent dans la compétence juridictionnelle de la CPA, notamment les crimes de guerre, de génocide, contre l'humanité, d'agression, de changement anticonstitutionnel des gouvernements, la corruption, le blanchiment d'argent, l'exploitation illégale des ressources, piraterie, terrorisme, mercenariat, traite des personnes, trafic de stupéfiants, trafic de déchets dangereux⁴⁸. Cependant, la CPA éprouvera des défis majeurs pour juger efficacement certains crimes dont la plupart de Chefs d'État et haut-fonctionnaires africains sont régulièrement coupables, à savoir le crime de changement anticonstitutionnel des gouvernements, la corruption, le blanchiment d'argent, et l'exploitation illégale des ressources, pour ne citer que ceux-là

Comme indiqué dans la section précédente, le protocole de Malabo inscrit le changement anticonstitutionnel des régimes en Afrique comme l'un des crimes qui entrent la compétence de la CPA. A travers la Déclaration de Lomé de 2000, les États africains avaient pris l'engagement d'éradiquer tout changement anticonstitutionnel des régimes en Afrique qui conduit à plusieurs coups d'états sur le continent. Conformément à la déclaration de Lomé, le changement anticonstitutionnel est considéré comme un changement anticonstitutionnel de gouvernement :

- i. Un coup d'État militaire contre un gouvernement issu d'élections démocratiques ;
- ii. Une intervention de mercenaires pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques;
- iii. Une intervention de groupes dissidents armés et de mouvements rebelles pour renverser un gouvernement issu d'élections démocratiques ;
- iv. Le refus par un gouvernement en place de remettre le pouvoir au parti vainqueur à l'issue d'élections libres, justes et régulières⁴⁹.

⁴⁸ Amnesty International, *Protocole de Malabo, incidences juridiques et institutionnelles de la Cour Africaine issue d'une fusion et à compétence élargie*, 2016, <https://www.amnesty.org/fr/documents/afr01/3063/2016/fr/> accédé le 20 avril 2023

⁴⁹ Union Africaine, *Déclaration de Lomé sur les changements anticonstitutionnels des gouvernements en Afrique*, 2000, p. 3, <https://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf> accédé, le 20 septembre 2021

Vingt ans après la signature de la Déclaration de Lomé, les Chefs d'Etat et de gouvernement africain se sont mis à violer la politique de changement anticonstitutionnel de gouvernement mise sur pied par l'UA et à laquelle ils avaient librement souscrit. La première décennie qui avait suivi la signature de la Déclaration de Lomé était marquée par plusieurs coups d'états. La deuxième décennie, quant elle, était caractérisée soit par les changements répétitifs des constitutions, soit par des coups d'états dans certains pays africains.

Tel qu'argué par Ulf Engel, la politique de l'UA sur le changement anticonstitutionnel de gouvernement était revenue à l'ordre du jour depuis mi-2008 en réponse à cinq coups d'État et autres changements anticonstitutionnels de gouvernement à la suite de différents coups d'états observés en Afrique, notamment en Mauritanie (06 août 2008), en Guinée (23 décembre 2008), en Guinée Bissau (2 mars, 2009), au Niger (26 mai 2009), et au Madagascar (17 mars 2009)⁵⁰. En dépit d'une amélioration apparente observée vers la fin de la première décennie, les dirigeants africains sont passés de coups d'états militaires au changement de leurs constitutions respectives pour se pérenniser au pouvoir au-delà de deux mandats constitutionnels jadis reconnus⁵¹.

Dans le même ordre d'idées, Posner et Young soutiennent qu'il y a une amélioration en termes de respect de la politique de changement anticonstitutionnelle⁵². Ils justifient cette position d'une part, en faisant référence au nombre croissant de cas où des présidents africains ont modifié leurs constitutions pour leur permettre un troisième mandat ; et d'autre part, par la diminution du pourcentage des coups d'états ou assassinats par lesquels les présidents ont quitté le pouvoir, qui était de 70 % dans les années 1980 contre 19 % au milieu des années 2000⁵³.

Le point de vue général de Posner et Young sur l'état de la consolidation démocratique en Afrique est étayé par les données collectées par le Centre Monty G. Marshall pour la paix systémique. En moyenne, les pays africains

⁵⁰ Ulf Engel, *Unconstitutional Changes of Government-New AU Policies in Defence of Democracy*, Universitat Leipzig, Working paper series of the Graduate Centre Humanities and Social Sciences of the Research Academy, Leipzig, 2010, p. 5

⁵¹ Ulf Engel, opcit p. 6

⁵² Posner Daniel N. et Daniel J. Young 2007. *The Institutionalization of Political Power in Africa*, in *Journal of Democracy*, pp. 126-140, https://www.researchgate.net/publication/236701524_The_Institutionalization_of_Political_Power_in_Africa/link accédé le 20 mars 2022

⁵³ Idem, p. 126-140

sont clairement passés des régimes autocratiques à l'extrémité supérieure de ce que Polity IV appelle « anocraties », c'est-à-dire un type de régime hybride à une échelle entre « autocratie » et « démocratie⁵⁴. Cependant, Engel estime pour sa part qu'il y a une régression de la démocratie en Afrique. Il démontre que la deuxième phase de l'application de la politique de changement anticonstitutionnel des gouvernements est extrêmement ambivalente sur l'état d'avancement de la démocratie en Afrique. Alors qu'environ un tiers des États membres soutiennent le programme de l'UA pour la démocratie et la bonne gouvernance, environ un autre tiers s'oppose activement à la mise en œuvre des politiques qui pourraient conduire à un changement des gouvernements dans leurs propres pays, le tiers restant est indécis et oscille entre indifférence et réticence légère⁵⁵.

En 2011, l'Afrique du Nord a connu des soulèvements populaires sans précédent qui ont entraîné des changements anticonstitutionnels des gouvernements en Tunisie, en Algérie et en Égypte ; alors qu'en Libye, la terreur du régime contre les manifestations publiques avait rapidement dégénéré en une guerre civile à part entière⁵⁶. L'exacerbation de ce conflit avait poussé l'Organisation du Traité de l'Atlantique Nord (OTAN) et ses alliés à imposer un non fly-zone qui avait permis à l'opposition armée de renverser enfin le régime Kadhafi. Cependant, dans tous les pays touchés par ces soulèvements populaires, les transitions sont loin d'être terminées⁵⁷.

Tout en épousant le point de vue de Engel, nous estimons que la Déclaration de Lomé n'a pas permis aux leaders africains de faire des avancées significatives vers la démocratisation de leurs institutions. La plupart de Chefs d'État africains ont réussi à changer leurs constitutions respectives pour se maintenir le plus longtemps possible au pouvoir en violation de leurs propres engagements qu'ils librement et volontairement pris par rapport à la Déclaration de Lomé de 2000. La plupart des dirigeants africains, y compris Paul Kagamé (Rwanda), Paul Biya (Cameroun), Dennis Sassou Nguesso (Congo-Brazzaville), Yoweri Museveni (Ouganda), Omar Al Bachir (Soudan), Eduardo Dos Santos (Angola), Robert Mugabe (Zimbabwe), Abdelziz Bouteflika (Algérie), Alpha Condé (Guinée Conakry), Pierre Nkurunziza (Burundi) Alasan Ouatarra (Cote d'Ivoire) avaient réussi à contourner la

⁵⁴ Ulf Engel., *opcit.* p. 6

⁵⁵ *Idem*, p. 7

⁵⁶ *Idem*, p. 7

⁵⁷ *Ibidem*, p. 7

Déclaration de Lomé et modifier les constitutions de leurs États respectifs pour se maintenir au pouvoir le plus longtemps possible au-delà de deux mandats présidentiels constitutionnellement reconnus. Cette pratique a conduit à l'instabilité politique et économique dans la plupart de ces pays, et aux récents coups d'états au Mali, Guinée-Conakry et au Soudan.

Tel que démontré précédemment, à travers plusieurs changements anticonstitutionnels des gouvernements dans la plupart de pays africains, les Chefs États membres de l'UA n'ont pas la volonté de respecter leurs propres engagements vis-à-vis de la Déclaration de Lomé. La plupart de Chefs d'État africains tiennent à se pérenniser au pouvoir en toute violation de la Déclaration de Lomé qui encourage l'accession au pouvoir par des moyens démocratiques. En ratifiant le traité de Malabo, les Chefs d'État africains risquent d'être à la fois juge et partie en contradiction avec leurs propres ambitions politiques de rester le plus longtemps possible au pouvoir.

Il ne fait donc l'ombre de nul doute qu'il y a un manque de volonté politique des dirigeants africains de respecter leurs engagements pris dans le cadre de la Déclaration de Lomé, ainsi que différents protocoles et instruments juridiques régionaux et internationaux sur la démocratie et la bonne gouvernance. Ironiquement, le fait que la création éventuelle de la CPA inclut le changement anticonstitutionnel des gouvernements et régimes politiques parmi les crimes qui entrent dans le cadre de ses compétences au même titre que les crimes de guerre, crimes de génocide et crimes contre l'humanité pourrait justifier le retard enregistré dans la ratification des Accords de Malabo; et pourrait constituer, par ce fait même, un blocage au bon fonctionnement, voire à la matérialisation de ladite CPA.

Le protocole de la CADHP était adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou, mais il n'avait pas de compétence pénale. Il était ratifié par 30 États africains sur 54 et était entré en vigueur le 25 janvier 2004. Dix ans plus tard, le Protocole a été amendé, à travers l'adoption, au mois de juin 2014, le protocole de Malabo pour donner une compétence pénale à la CADHP. Cependant, depuis la signature du protocole de Malabo à ce jour, il n'a jamais obtenu les ratifications de 15 États de l'UA requise pour son entrée en vigueur tel que prévu à son article 13. Ceci démontre que les africains ne sont pas prêts à respecter leurs propres engagements auxquels ils ont librement souscrit afin de promouvoir une justice pénale pour juger les crimes de guerre, crimes de génocide, crimes contre l'humanité et le changement anticonstitutionnel des gouvernements dont ils sont eux-mêmes coupables au quotidien.

3.4. Conflit de compétence des juridictions entre la CPA et la CPI

Le fait que la compétence de la CPA reprend tous les crimes jugés par la CPI risque de conduire à un chevauchement, conflit de juridiction, voire une concurrence entre ces deux juridictions pénales internationales. En vertu des dispositions prévues dans le statut de Rome, la CPI est une juridiction complémentaire à celle des Etats et des organisations régionales. En d'autres termes, la CPI se saisit des cas des crimes de guerre, crimes de génocide, crimes contre l'humanité et crimes d'agression lorsque l'Etat sur le sol duquel ces crimes ont été commis est soit incapable, ou n'a pas la volonté de traduire leurs auteurs en justice. La CPI exerce également le rôle supplétif lorsque le système judiciaire régional est défaillant, ou n'a pas la volonté de promouvoir une justice pénale internationale à travers une organisation sous-régionale.

Comme le statut de Rome, le protocole de Malabo prévoit également une complémentarité entre la CPA et les cours et tribunaux et nationaux⁵⁸. Cependant, aucune disposition juridique à travers le protocole de Malabo ne fait allusion à une complémentarité en ce qui concerne la relation entre la CPA et la CPI. En d'autres termes, le protocole de Malabo n'a pas répondu à la question de savoir si l'enquête ou la poursuite des cas des crimes graves par la CPA interdisait à la CPI d'intervenir et vice versa. Ceci pourrait donner lieu à des conflits de compétence juridictionnelle entre la CPA et la CPI.

En revanche, du point de vue des dispositions prévues dans le statut de Rome, la notion de complémentarité de juridiction en matière pénale n'empêchera pas le procureur de la CPI de se saisir, de sa propre initiative (*proprio motu*), des cas des crimes commis aussi bien dans les Etats partie que ceux non-parties au statut de Rome. Tel qu'analysé dans la section précédente, plusieurs défis d'ordre juridique, politique et financier pourront, à tout moment bloquer, la CPA à mettre fin à l'impunité en vue de promouvoir une justice pénale internationale en Afrique. Sur le plan politique, le protocole de Malabo de 2014 maintient le respect des immunités diplomatiques qui s'opposent à toute investigation, jugement et arrestation des Chefs d'Etats et haut-fonctionnaires en fonction durant toute la durée de leur mandat.

Contrairement au protocole de Malabo, l'article 27 du Statut de la CPI ne reconnaît pas cette immunité diplomatique des chefs d'états et haut-fonctionnaires internationaux, car elle ne tient pas compte de la qualité officielle

⁵⁸ Amnesty International, *opcit.*

de la personne ayant commis des crimes graves qui entrent dans ses compétences. Par ailleurs, le fait que les Etats africains se retirent ou pas de la CPI, ne met pas leurs ressortissants, y compris les Chefs d'Etats et haut-fonctionnaires en fonction à l'abri des poursuites judiciaires de leurs ressortissants. Conformément à l'article 12 du Statut de Rome, la CPI n'a pas une compétence de juridiction sur les Etats non-parties. Cependant, elle peut solliciter la collaboration des Etats non-parties à travers un accord ou arrangement ad hoc⁵⁹.

En d'autres termes, même au cas où les Etats africains réussissent à se retirer collectivement ou individuellement, ils seront tout de même tenus de coopérer avec la CPI en tant qu'Etats non-partis. Les dispositions prévues à l'article 87, paragraphe 5 du statut de Rome stipule que :

a) La Cour peut inviter tout État non-partie au présent Statut à prêter son assistance au titre du présent chapitre sur la base d'un arrangement ad hoc ou d'un accord conclu avec cet État ou sur toute autre base approuvée.

b) Si, ayant conclu avec la Cour un arrangement ad hoc ou un accord, un État non-partie au présent Statut n'apporte pas l'assistance qui lui est demandée en vertu de cet arrangement ou de cet accord, la Cour peut en informer l'Assemblée des États Parties, ou le Conseil de sécurité lorsque c'est celui-ci qui l'a saisie⁶⁰.

Cependant, au cas où les Etats africains, en tant qu'Etats non-partie refuseraient de signer un accord de collaboration, la CPI pourra toujours saisir le Conseil de Sécurité de l'ONU conformément aux dispositions prévues à l'article au paragraphe 5.b évoqué supra pour initier des poursuites contre les dirigeants et haut-fonctionnaires africains. Ainsi donc, comme démontré dans les sections précédentes, le fait que les Etats africains décident de se retirer individuellement ou collectivement de la CPI, n'empêchera pas le Conseil de Sécurité de l'ONU de saisir cette même cour pour juger leurs ressortissants, y compris les Chefs d'états et haut-fonctionnaires.

En vertu du Chapitre VII de la Charte de l'ONU à son article 25, le Conseil de Sécurité peut utiliser tous les moyens, y compris le recours à la force militaire, pour maintenir la paix et la sécurité internationale ; et tous les Etats membres ont l'obligation de se soumettre aux décisions du Conseil de Sécurité⁶¹. De ce qui précède, il sied donc de marteler que le retrait des Etats africains de la CPI ne met pas leurs dirigeants et ressortissants à l'abri des poursuites

⁵⁹ Cour Pénale Internationale, *le Statut de Rome*, opcit..

⁶⁰ Cour Pénale Internationale, *le Statut de Rome*, opcit..

⁶¹ Organisation des Nations Unies (ONU), *la Charte de l'ONU*, New York, 1945

judiciaires aussi bien pour les crimes graves commis avant, pendant et après leur retrait du Statut de Rome. L'exemple du Burundi est une belle illustration de ce qui pourrait advenir aux dirigeants et ressortissants africains au cas où ils se retireraient individuellement ou collectivement du Statut de Rome. Le gouvernement Burundais s'était retiré de la CPI dans l'espoir d'éviter l'enquête sur les violations des droits humains commises par l'État à la suite des manifestations de rue d'avril 2015 contre la décision du président Pierre Nkurunziza de briguer un troisième mandat.

La répression violente du gouvernement contre l'opposition politique à la suite de ces manifestations aurait impliqué « des exécutions extrajudiciaires, des arrestations arbitraires et détention, torture, violences sexuelles, traitements cruels, inhumains ou dégradants et disparitions forcées », et les enquêteurs des droits humains ont estimé qu'« au moins 1 200 personnes auraient été tuées, des milliers illégalement détenus, des milliers auraient été torturés et des centaines auraient disparu »⁶².

En septembre 2005, soit un mois avant le retrait du Burundi du Statut de Rome, la Commission d'enquête de l'ONU sur le Burundi avait publié ses conclusions sur les violations présumées des droits humains au Burundi, y compris les entretiens avec plus de 500 témoins⁶³. La Commission avait constaté que « des crimes contre l'humanité ont été commis, et les auteurs sont des fonctionnaires de haut niveau, y compris les membres du gouvernement, les responsables des services nationaux de renseignement, la police nationale, les responsables militaires et les membres de la ligue des jeunes du parti au pouvoir (les imbonerakure) »⁶⁴.

Cependant, le gouvernement Burundais avait refusé de coopérer avec la CPI bien avant, et après les conclusions de cette enquête⁶⁵. Réagissant aux conclusions de l'enquête, la ministre Burundaise de la Justice Aimée Laurentine Kanyata avait indiqué que son gouvernement n'était pas lié par la décision de la CPI, car il n'avait pas été « notifié de la décision de la CPI d'enquêter sur les crimes présumés avant son départ effectif du Statut de Rome. Pour la ministre de justice du Burundi, Aimée Laurentine Kanyana, la décision de la CPI était

⁶² Bureau du haut-commissariat des nations unies aux droits de l'homme, *burundi : les violations des droits de l'homme se poursuivent, dit la commission d'enquete de l'onu*, 2018, p. 3, <https://news.un.org/fr/story/2018/09/1022742> accede le 15 novembre 2021

⁶³ Idem, p. 4

⁶⁴ Idem, p. 5

⁶⁵ Ibid, p. 3

tout simplement considérée comme un acte illustrant la « la politisation des droits de l'homme et de la justice internationale, ainsi que la tentative de déstabilisation des états africains⁶⁶.

En dépit du retrait du Burundi du statut de Rome et le refus du gouvernement Burundais de coopérer avec la CPI, l'ONU avait tout de même initié une commission d'enquête pour établir les responsabilités des auteurs des crimes graves commis avant le retrait de ce dernier du Statut de Rome. Dans le même ordre d'idées, après le rejet de ses conclusions, la Commission d'enquête de l'ONU avait saisi le Conseil de Sécurité de l'ONU pour plaider « que les principaux auteurs des crimes contre l'humanité et des violations graves des droits de l'homme puissent répondre de leurs actes et que la justice soit rendue aux victimes ⁶⁷.

Le deuxième cas, quelque peu similaire à celui du Burundi, est celui du mandat d'arrêt international lancé par la CPI contre le président Soudanais Omar Al Bashir alors que son Etat n'a jamais ratifié le statut de Rome. A la suite des conclusions de la Commission d'enquête internationale sur les violations des droits droit humanitaire et droit des droits de l'homme au Darfour, le Conseil de Sécurité des Nations Unies avait adopté, le 1er juillet 2002, la résolution 1593 référant la situation du Darfour au Procureur de la CPI⁶⁸. La résolution exige que le gouvernement du Soudan et toutes les autres parties au conflit dans le Darfour à coopérer pleinement avec la Cour et la Procureur⁶⁹.

Pour le Conseil de Sécurité, une telle résolution représentait un précédent qui lui permet d'exercer son pouvoir de saisine. A la suite de cette résolution, la procureure de la CPI avait annoncé, le 6 juin 2005, l'ouverture des enquêtes sur les crimes graves commis dans la région de Darfour, au Soudan. Les conclusions de ces enquêtes ont conduit à l'inculpation d'Omar Al Bachir et deux hauts gradés. Cependant, sous la présidence d'Omar Al-Bachir, le Soudan avait signé le statut de Rome le 8 septembre 2000, mais ne l'a pas encore ratifié⁷⁰. Sur cette base, le gouvernement Soudanais rejette la compétence de la

⁶⁶ Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme, opcit, p. 4

⁶⁷ Ibid, p. 4

⁶⁸ Organisation des Nations Unies, Res/1593 du 31 mars 2005 <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/85feb1a-29f8-4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf> accédé le 15 novembre 2021

⁶⁹ Ibid

⁷⁰ Sudan Tribune, *Sudan will never deal with the ICC-Bashir*, 2008, <https://sudantribune.com/article/28062/> accédé le 15 novembre 2021

CPI arguant que le Soudan n'est pas signataire du Statut de Rome, et que le Soudan a, à travers son propre système judiciaire, une compétence exclusive sur les crimes au Darfour.

Le Soudan estime donc que son gouvernement est juridiquement compétent, qualifié, et prêt à juger les personnes accusées de toute violation grave des droits de l'homme et du droit international humanitaire commis dans le Darfour⁷¹. Certains observateurs considèrent qu'une telle implication constitue une violation des principes de souveraineté nationale puisque le Soudan n'avait pas ratifié le statut de Rome⁷². Cependant, les dénonciations et refus du gouvernement Soudanais, l'UA et la majorité de ses Etats n'ont pas empêché la CPI de lancer un mandat d'arrêt international contre président Omar Al Bachir. En dépit du refus des africains d'exécuter le mandat d'arrêt national, la CPI et le Secrétaire General des Nations avaient continué à mettre la pression sur le gouvernement de la République d'Afrique du Sud et tous les autres gouvernements des pays africains à coopérer avec la justice pénale internationale conformément à l'article 89 du Statut de Rome.⁷³

Enfin, le troisième cas est celui de la Lybie qui n'est pas non plus partie au statut de Rome, mais dont le Conseil de Sécurité de l'ONU avait référé les cas des crimes contre l'humanité commis en février 2011 par le régime de Kadhafi à la CPI. Pour ce faire, la CPI avait lancé un mandat d'arrêt international contre Kadhafi alors qu'il fut encore président en exercice de la Lybie. Cependant, ce mandat n'a jamais été exécuté aussi bien par la Lybie que d'autres Etats africains. À la suite de la mort de Mouammar Kadhafi, seuls Abdullah al-Senussi et Saif al-Islam Kadhafi sont restés en tant qu'individus recherchés par la CPI pour leur rôle dans la répression libyenne contre les civils⁷⁴. En dépit des preuves que la CPI a sur crimes qui ont été commis par d'autres acteurs du conflit, notamment rebelles libyens, ou « *thumar* », la procureure avait orienté ses enquêtes vers les deux fils de Kadhafi, Saif et

⁷¹ Ibid

⁷² Ibid

⁷³ Abrahamson Chigara, B. and Chidebe Nwankwo, opcit.

⁷⁴ United Nations Human Rights Council Commission, *Report of the International Commission of Inquiry on Libya*, 2012

<https://digitallibrary.un.org/search?f1=author&as=1&sf=title&so=a&rm=&m1=p&p1=UN.%20Human%20Rights%20Council.%20Commission%20of%20Inquiry%20on%20Libya&ln=fr> accédé le 15 janvier 2023.

Senussi qui étaient les seuls inculpés par la Cour⁷⁵. Compte tenu du rôle qu'ils auraient joué dans les crimes contre l'humanité, la CPI avait demandé que Saïf et Senussi, soient transférés à la Haye pour y être jugés alors que la Lybie n'est pas partie au statut de Rome⁷⁶. Toutefois, le gouvernement Libyen avait refusé de les extraditer à la Haye et préféré de les juger en Lybie.

Par ailleurs, il est important d'insister sur le fait que la plupart des crimes qui entrent dans les compétences de la CPI font partie du Jus Cogens et constituent, par ce fait même, une menace contre la paix et la sécurité internationale. Pour ce faire, le Conseil de Sécurité de l'ONU a l'obligation de s'assurer que les auteurs de ces crimes soient déférés devant la CPI qui est une juridiction pénale internationale permanente, que les Etats dont ils sont ressortissants soient partie au statut de Rome ou pas. De ce fait, il y a donc un grand risque d'avoir un chevauchement de compétence juridictionnelle entre la CPI et CPA pour juger des cas des crimes graves commis avant et après les retraits individuel et collectif des Etats africains de la CPI.

Dans le même ordre d'idées, l'article 3 du protocole de Malabo reconnaît la saisine de la CPA par les Etats membres de l'UA, le Conseil de Paix et de Sécurité de l'UA, les organisations économiques régionales africaines, ainsi que toute organisation internationale reconnue par l'UA. Cette disposition laisse une brèche ouverte au Conseil de Sécurité de l'ONU de saisir la CPA pour référer les crimes commis par les Africains sur leur propre sol pour être jugé par les juges africains en lieu et place de la CPI. Pourtant, la chambre pénale de la CPI est équitablement composée par des juges de tous les continents dont quatre sont africains. Il y a donc lieu de conclure que la réponse des leaders africains à ce qu'ils qualifient de politisation et instrumentalisation de la CPI est tout simplement controversée.

CONCLUSION

La création de la Cour Pénale Africaine (CPA) a été envisagée par les Etats membres de l'Union Africaine (UA) comme une réponse à ce qu'ils qualifient d'une « politisation » et « instrumentalisation » de la Cour Pénale Internationale (CPI) par les puissances occidentales. Les leaders de l'UA, certains Chefs d'Etat et de gouvernements et analystes africains accusent la CPI

⁷⁵ United Nations Human Rights Council Commission, *opcit.*

⁷⁶ International Criminal Court, *Situation in Libya in the case of the prosecutor versus Saïf Al-Islam Gaddafi and Abdullah Al-Senussi*, 1 juin 2012 https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/CourtRecords/CR2012_06521.PDF accédé 20 mars 2023.

d'être un instrument politique utilisé par les occidentaux pour ne juger que les peuples africains. Cependant, ces accusations ont été contestées non seulement par la Procureure et la Greffe de la CPI étant donné que la plupart des ressortissants africains jugés par la cour ont été référés par les gouvernements des Etats africains eux-mêmes. Seuls les cas des anciens Présidents, dont Huru Kenyatta et son vice-président William Ruto du Kenya, Omar Al Bechir du Soudan, et Mouhamar Al Kaddhafi de la Lybie ont été référés à la Procureure de la CPI par le Conseil de Sécurité de l'organisation des Nations Unies (ONU).

En réponse à la « politisation » de la CPI, l'UA avait entamé un processus de la création de la CPA afin de juger les africains pour les crimes qu'ils ont commis sur leur propre sol. L'article 28b du Statut de la CADHP en annexe du Protocol de Malabo prévoit 14 crimes qui entrent dans la compétence juridictionnelle de la CPA, notamment les crimes de guerre, de génocide, contre l'humanité, d'agression, de changement anticonstitutionnel des gouvernements, la corruption, le blanchiment d'argent, l'exploitation illégale des ressources, la piraterie, le terrorisme, le mercenariat, la traite des personnes, le trafic de stupéfiants, le trafic de déchets dangereux. Cependant, plusieurs obstacles bloquent la création de la CPA, et pourraient compromettre son efficacité à juger ces crimes dont plusieurs officiels et seigneurs de guerre africains se rendent quotidiennement coupables.

D'une part, les leaders africains sont incapables de se retirer, soit collectivement, soit individuellement du Statut de Rome créant la CPI. D'autre part, les différents obstacles tels que le financement de la future CPA; les immunités diplomatiques des Chefs d'États africains; le conflit de compétence juridictionnelle entre la CPA et la CPI; la complexité des crimes endémiques qui entrent dans la compétence juridictionnelle de la CPA tels que le changement anticonstitutionnel des gouvernements, la corruption, le blanchiment d'argent et l'exploitation illégale des ressources naturelles dont les dirigeants africains se rendent quotidiennement coupables, pourraient constituer un handicap majeur à l'efficacité de la CPA.

Compte tenu de tous les défis précités, les gouvernements africains doivent, au préalable, améliorer leurs systèmes judiciaires nationaux avant d'envisager un quelconque retrait individuel ou collectif de la CPI. Conformément aux dispositions prévues aux articles 1, 12 et 13 du statut de Rome, la CPI a une compétence complémentaire à celle des états et n'a pas vocation à suppléer celle-ci. A ce titre, la CPI n'intervient que lorsque le gouvernement sur le territoire duquel les crimes ont été commis est soit

incapable, ou n'a pas la volonté de juger les crimes imprescriptibles qui entrent dans sa compétence juridictionnelle telle que décrite à l'article 5 du Statut de Rome qui crée cette juridiction pénale internationale. Plusieurs États, aussi bien signataires que non signataires du statut de Rome, s'opposent à l'extradition de leurs ressortissants à la CPI, car ils estiment que leurs systèmes judiciaires nationaux sont capables de les juger dans leurs propres pays. Par conséquent, la meilleure réponse que les leaders africains ont à donner à la politisation présumée de la CPI serait de rendre leurs systèmes judiciaires nationaux réellement indépendants et efficaces pour être en mesure de juger les africains pour les crimes de guerre, crime de génocide, crimes contre l'humanité et crime d'agression sur le sol africain.

BIBLIOGRAPHIE

1. Abass, Ademola (2013), "The Proposed International Criminal Jurisdiction for the African Court: Some Problematical Aspects" dans *Netherlands International Law Review*, vol. 60, pp. 27-50.
2. Abraham, Garth (2015), "Africa's evolving continental court structures: At the crossroads?" in *South African Institute of International Affairs*, Occasional Paper no 209, pp.4-15 <https://saiia.org.za/wp-content/uploads/2015/02/Occasional-Paper-209.pdf>
3. Amnesty international (2016), *Malabo Protocol: Legal and institutional implications of the merged and expanded African court*, <https://www.amnesty.org/en/documents/afr01/6137/2017/en/>
4. Bavouset, Benoît (2023), « Hissène Habré (1942-2021) : de l'ascension sociale aux crimes contre l'humanité », In : Sergiu Mișcoiu, Jean-Michel De Waele et Andreea Bianca Urs (dir.), *Maquisards, rebelles, insurgés... politiques. Le devenir des chefs de guerre africains*, Cluj-Napoca, Casa Cartii de Stiinta, coll. « Afrika », pp. 19-36.
5. Bondo Museka, Nickson (2020), «The Finances of the International Conference on the Great Lakes Regions (ICGLR)», in Ulf Engel et Frank Mattheis (ed.), *The Finances of Regional Organisations in the Global South: Follow the Money*. London: Routledge, Taylor and Francis, pp. 63-78
6. Bondo Museka, Nickson (2018), " Transregional Conflicts in the Great Lakes Region", in Ulf Engel (ed.) *Africa's Transregional Conflicts*, *Comparativ*, pp. 26-48 <https://doi.org/10.26014/j.comp.2018.06.02>

7. Branch, Adam (2019), *The African Criminal Court Towards an Emancipatory Politics*, Cambridge University Press, pp.198-219 <https://www.cambridge.org/core/services/aop-cambridge>
8. Bureau du Haut-Commissariat des Nations Unies aux droits de l'homme (2018), *Burundi : les violations des droits de l'homme se poursuivent, dit la Commission d'enquête de l'ONU*, p.3 <https://news.un.org/fr/story/2018/09/1022742>
9. Chigara Abrahamson, Benedict et Chidebe Nwankwo, Matthew (2015), "To be or not to be? The African Union and its Member States Parties' Participation as High Contracting States Parties to the Rome Statute of the International Criminal Court (1998)" in *Nordic Journal of Human Rights*, vol33, Issue 3, Routledge Taylor and Francis, pp.245-268. <https://www.tandfonline.com/loi/rmhr20>
10. Cour pénale internationale (2021), Statut de Rome de la Cour Pénale Internationale, Haye, <https://www.icc-cpi.int/sites/default/files/Statut-de-Rome.pdf> consulte 30 janvier 2023.
11. Daniel N., Posner et Young J, Daniel (2007), The Institutionalization of Political Power in Africa, in *Journal of Democracy*, pp. 126-140,
12. Du Plessis, Max (2010), *The International Criminal Court that Africa wants*, Institute of Security Studies (ISS), Pretoria: South Africa, pp.13-18,
13. Engel, Ulf (2020), "The Finances of the African Union (AU)", dans Ulf Engel et Frank Mattheis (ed.), *The Finances of Regional Organisations in the Global South: Follow the Money*. London: Routledge, Taylor and Francis, pp. 19-34
14. Engel, Ulf (2010), *Unconstitutional Changes of Government-New AU Policies in Defence of Democracy*, Universitat Leipzig, Working paper series of the Graduate Centre Humanities and Social Sciences of the Research Academy, Leipzig, p.5
15. Journal Officiel de l'Union Européenne (2007), Résolution du Parlement européen du 6 septembre 2007 sur le financement du tribunal spécial pour la Sierra Leone, p. 6.
16. Mişcoiu, Sergiu ; De Waele, Jean-Michel (2023), « Introduction. Du maquisard au politique – quelques pistes pour appréhender des trajectoires complexes et sinueuses », In : Sergiu Mişcoiu, Jean-Michel De Waele et Andreea Bianca Urs (dir.), *Maquisards, rebelles, insurgés... politiques. Le devenir des chefs de guerre africains*, Cluj-Napoca, Casa Cartii de Stiinta, coll. « Afrika », pp. 7-18.

17. Mubiala, Mutoy (2012), "Chronique de Droit Pénal de l'Union Africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique" dans *revue internationale de droit pénal*, vol 83, pp. 547-557.
18. Murungu, BhoKe, Chacha (2011), "Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights", in *Journal of International Criminal Justice*, pp.1-27. https://repository.up.ac.za/bitstream/handle/2263/19941/Murungu_Towards_2011.pdf?sequence=1
19. Ntumba Luaba Alphonse (2021), Communiqué de Presse du panel d'experts qui accompagne la Présidence en exercice de la République Démocratique du Congo à l'Union Africaine du 30 novembre 2021.
20. Organisation des Nations Unies (ONU), La Charte de l'ONU, New York, 1945 l'Organisation des Nations Unies (2005), Résolution 1593 du Conseil de Sécurité du 31 mars 2005 <https://www.icc-cpi.int/nr/rdonlyres/85febd1a-29f8-4ec4-9566-48edf55cc587/283244/n0529273.pdf>
21. Rever, Judi (2020), *Rwanda, l'éloge du sang*. Paris: Max Milo, pp.10-18
22. Richard, Dicker (2015), "The International Criminal Court (ICC) and Double Standards of International Justice", in Carsten Stahn (ed.), *The Law and Practice of the International Criminal Court*, Oxford University Press, pp.3-12.
23. Sudan Tribune, *Sudan will never deal with the ICC-Bashir*, 2008, <https://sudantribune.com/article28062/>
24. United Nations Human Rights Council Commission, *Report of the International Commission of Inquiry on Libya*, 2012
25. Union Africaine (2000), *Déclaration de Lomé sur les changements anticonstitutionnels des gouvernements en Afrique*, p. 3, <https://www.peaceau.org/uploads/ahg-decl-5-xxxvi-f.pdf>
26. Union Africaine (2000), Acte Constitutif de l'Union africaine, paragraphe 21, Addis Abeba, https://au.int/sites/default/files/pages/34873-file-constitutive_act_french-1.pdf
27. Union Africaine (2014), *Protocol portant amendement du Protocol relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'Homme*, Malabo, p.4. https://au.int/sites/default/files/treaties/36398-treaty-0045_-_protocol_on_amendments_to_the_protocol_on_the_statute_of_the_african_court_of_justice_and_human_rights_f.pdf
28. Vivianne E., Dittrich (2004), " La Cour spéciale pour la Sierra Leone et la portée de son héritage" dans *Études internationales*, vol.45, no1, p.88. <https://www.erudit.org/fr/revues/ei/2014-v45-n1-ei01412/1025118ar.pdf>

29. Vokes, Richard (2002), "The Arusha tribunal: whose justice" in *Anthropology Today*, vol 18, issue 5.