

Panel 8

Sujet: Quelles sont les options pour les Etats Africains en dehors du Statut de Rome portant création de la Cour pénale internationale?

### 1. Introduction

L'Afrique a développé une vision très politique de la justice pénale internationale. Mais je devrais plutôt parler des Etats africains car ce sont bien eux ou, mieux, certains Etats africains qui ont développé cette approche. En guise d'introduction, je voudrais donc d'abord poser la question de la relation entre le droit et la politique. L'interaction entre les deux est constante et inévitable. Le droit encadre la politique tandis que la politique est à l'origine de la naissance et de l'évolution des règles du droit. Et ce, qu'il s'agisse de droit interne ou de droit international, même si en droit international, la prééminence des Etats amène à voir cette influence plus souvent qu'en droit interne. Pourtant les exemples sont nombreux et je ne voudrais en citer qu'un: ici même au Sénégal, qu'est-ce qui a conduit aux modifications du droit pénal en relation avec Hissène Habré, si ce n'est la politique?

Toutefois, et c'est moins évident, la politique a aussi souvent une influence sur la mise en oeuvre du droit. Il n'y a qu'à regarder comment nos systèmes nationaux traitent les accusés selon qu'ils sont puissants ou pauvres, déchus ou influents. Non pas qu'il y a toujours une discrimination, mais elle reste une possibilité constante. Et ce risque pose sans nul doute un problème vis-à-vis de l'état de droit, puisque l'égalité de tous devant la loi ne serait plus garantie. Et c'est cette seule interaction qu'il faut principalement combattre. Or la justice pénale internationale aujourd'hui est critiquée par certains Etats africains donc pour ne se préoccuper que de l'Afrique. Même si cette assertion est erronée dans la mesure où ces Etats africains y trouvent une préoccupation contre l'Afrique. En réalité, les Etats africains ont dûment et volontairement contribué à la saisine des différentes juridictions pénales internationales et plus particulièrement aux situations inscrites au rôle de la Cour pénale internationale. Là ne sera toutefois pas la substance de mon propos car je voudrais plutôt montrer ici comment les Etats africains manquent de stratégie politique pour répondre valablement à cet état de choses. Car le droit leur donne une marge de manoeuvre qu'ils n'exploitent pas. Cette marge de manoeuvre réside dans la complémentarité et la liberté des relations internationales pour mettre en place des structures alternatives appropriées.

### 2. La complémentarité à travers les juridictions nationales

La justice pénale s'inscrit au coeur même de la souveraineté et constitue une prérogative essentiellement étatique. La mise en place de juridictions pénales internationales qui n'est pas nouvelle, sauf dans son développement exponentiel, n'y a rien changé, même si les tribunaux pénaux internationaux ont plutôt bénéficié d'un principe de primauté. Mais vite, dès que ces tribunaux ont été engorgés et que le souci de mettre un terme à leur mandat s'est manifesté, ils se sont tournés à nouveau vers les juridictions internes avec leur règle sur mesure pour le transfert. On sait aujourd'hui comment ça a fonctionné. La CPI n'a pas suivi cette voie puisque dès le départ les Etats y ont inscrit un principe de complémentarité: la CPI n'est qu'une juridiction de dernier ressort qui n'exercera son mandat que si aucun Etat compétent pour les crimes ne veut ou n'est capable de les juger. Cette complémentarité renforce la justice interne et la logique de renforcement des capacités, si la CPI la mène à bien, ne peut que rendre ce principe plus effectif. Or les Etats africains ont-ils la volonté de participer pleinement à cette complémentarité? Sans spéculer, je voudrais arguer que non en me fondant sur le faible taux de mise en oeuvre du Statut de Rome sur le plan interne, et sur la pratique des poursuites pour crimes internationaux en Afrique.

Sur le premier point, parmi les 34 Etats africains aujourd'hui parties au Statut de Rome moins d'une dizaine ont adopté une législation nationale de mise en oeuvre. Or cette législation seule permettrait à la justice nationale de jouer son rôle dans la complémentarité. Il faut donc

comprendre que les Etats africains qui n'ont pas adopté une telle législation ne sont pas prêts à jouer leur part de la symphonie. Et ils sont au moins une vingtaine plus la vingtaine qui n'a pas ratifié le Statut de Rome. En clair la grande majorité des Etats africains n'ont pas le cadre juridique approprié pour jouer le rôle que leur réserve le principe de complémentarité.

Sur le second point, combien sont-ils à avoir dans leur droit interne les crimes relevant de la justice pénale internationale avec une pratique jurisprudentielle substantielle à l'appui. Je vous mets au défi d'en compter encore plus d'une dizaine. Et j'en veux pour preuve deux situations plutôt illustratives.

Pour la plus récente, je veux parler de la République démocratique du Congo. Ce pays profondément affecté par le régime de Mobutu sur tous les plans a hérité de la crise rwandaise et, depuis, reste en crise continue. Il a donc saisi la Cour pénale internationale de sa propre initiative comme pour suppléer à ses propres manquements. Mais depuis il essaie de se remettre sur pied ayant constaté la lourdeur des procédures à La Haye et l'absence d'impact immédiat sur la continuation du conflit et des crimes. La justice nationale a donc pris le relais pour commencer à poursuivre les crimes internationaux, avec une référence explicite au Statut de Rome, même en l'absence d'une loi d'adaptation. Seul mais gros hic, c'est la justice militaire qui exerce aujourd'hui l'essentiel des compétences dérivant du Statut de Rome, alors que la justice civile devrait être l'institution de base. En plus, notre étude effectuée pour Avocats sans Frontières Belgique sur la jurisprudence montre que la compréhension du droit international même fait défaut à cette jurisprudence. Par exemple dans le seul jugement d'un tribunal civil portant sur ces crimes, les juges ont conclu à un génocide bien qu'ils ont affirmé que les victimes ont été attaquées en raison de leur opinion politique. Cela paraît peut-être anodin ici mais en droit international pénal, un groupe politique ne saurait être victime d'un génocide. Quant aux jugements des tribunaux militaires, les erreurs sont encore plus nombreuses et sur tous les plans, à tous les niveaux, sans compter les problèmes de fond que pose le recours à la justice militaire contre des civils ou des membres de forces armées ennemies. Il reste beaucoup à faire pour la justice congolaise soit à même de jouer sa part de la partition efficacement.

Le second exemple que je voudrais utiliser résulte de faits plus anciens: je veux parler du Rwanda. Dans une étude que j'ai effectuée il y a quelques années pour un cours en Afrique de l'Est organisé par le CICR à destination des enseignants de droit international dans la région, j'ai recensé les poursuites liées au génocide rwandais à travers le monde et j'ai été profondément marqué par l'exclusivité non africaine (Allemagne, Belgique, Canada, Espagne, Finlande, France (Bucyibaruta, Munyeshyaka: dossiers transférés sur lesquels la France traîne des pieds), Norvège, Pays Bas, Royaume-Uni, Suède, Suisse). Chacun de ces pays a trouvé une base légale en général avec le principe de compétence universelle sur la base conventionnelle pour engager des poursuites contre des Rwandais résidant sur leur territoire. Et je n'ai trouvé aucun cas de poursuite dans un Etat africain, pourtant l'Union Africaine a fait adopter une loi-cadre pour la mise en oeuvre de la compétence universelle. Il faut croire que les Etats africains n'ont pas trouvé pertinent de l'utiliser pour des situations de ce type.

Mieux je n'ai même pas trouvé de procédure judiciaire dans des domaines connexes comme le droit de l'immigration: par exemple, aux Etats-Unis d'Amérique, c'est dans ce domaine que les allégations de participation au génocide ont montré leur redoutable efficacité en permettant la remise en cause de la résidence accordée pour conduire à terme dans certains cas à l'expulsion vers le Rwanda. Quant à l'Etat concerné lui-même, le Rwanda, son traitement du génocide et des autres crimes internationaux commis en 1994 n'est pas sans soulever des questions. Nous avons par exemple discuté l'imbroglio de l'affaire *Gumisiriza et consorts* dans le volume de 2011 de *l'Annuaire Africain de Droit International*. Malgré cela, le TPIR y a transféré des affaires (Gatete, Hategekimana, Kayishema (fugitif), Kanyarukiga, Munyakazi, Sikubwabo, Uwinkindi) et il faut maintenant attendre pour voir comment ces dossiers transférés vont être gérés.

Il ne s'agit pas ici de soutenir que les procédures ailleurs étaient parfaites, loin de là. Et pour preuve, je peux signaler le traitement des deux dossiers transférés à la France à propos desquels, dans ses rapports de mission / d'étape, le Mécanisme Résiduel a émis des critiques à peine déguisées.

Au final, qu'il s'agisse de la mise en oeuvre du Statut de Rome ou de la poursuite des crimes internationaux, la grande majorité des Etats s'exclue de la logique de complémentarité en offrant pas l'option d'une poursuite sur le plan interne.

### 3. La liberté pour les structures interétatiques

Sur le plan des structures interétatiques, deux options sont ouvertes: soit une structure hybride soit une structure internationale. Les Etats africains ont envisagé les deux et nous voudrions ici présenter ces options pour montrer comment elles ne permettent pas pour autant de conclure positivement à une volonté de réalisation.

#### 3.1. L'innovation actuelle avec les juridictions hybrides

Le modèle est là sous nos yeux avec les Chambres extraordinaires africaines. Je passerai sous silence le long chemin de croix des victimes qui a mené à l'accord de 2012 entre le Sénégal et l'Union africaine. Mais la réalité de ces Chambres n'est pas le fait d'une volonté propre aux Etats africains car les victimes soutenues par Human Rights Watch ont forcé la main à la communauté internationale. Et les manoeuvres de gouvernements africains notamment du Sénégal, peut-être devrais-je ajouter sous un autre régime, n'ont pas eu raison de leur détermination. Ensuite l'Europe a pesé dans la balance en offrant juste ce qu'il faut sur le plan financier, sans verser dans l'excès des projections initiales du même ancien régime. La question que nous devrions nous poser est la suivante: si ces victimes n'avaient pas persisté, si Human Rights Watch n'avait pas voulu trouver dans Habré le Pinochet africain, si l'Union européenne n'avait pas offert l'essentiel du financement, qu'auraient fait les Etats africains? Je crains de devoir répondre par la négative en disant qu'ils n'auraient rien fait. La volonté n'est pas là. D'ailleurs, ces Chambres ont été conçues comme un modèle avec la possibilité de replication ailleurs, mais on attend encore les autres applications. Par exemple, cela pouvait être fait au Kenya pour répondre à la Cour pénale internationale si les Etats africains avaient la volonté de faire quelque chose, plutôt que de vouloir perpétuer l'impunité, contre l'intérêt des peuples qui font qu'ils sont.

#### 3.2. L'innovation future avec les juridictions africaines

Pour les juridictions internationales africaines, les options semblent nombreuses. D'abord certains Etats ont pensé aux juridictions sous-régionales, comment par exemple la Cour Commune de Justice de la CEDEAO ou la Cour de Justice de l'Afrique de l'Est. L'idée a sérieusement germé en Afrique de l'Est comme une alternative à la CPI et le Sommet des Chefs d'Etat de l'organisation sous-régionale ont sollicité un avis du Secrétariat. Mais l'idée est vite morte, en raison probablement du coût d'une extension des compétences de la Cour et la volonté des Etats de limiter ce qu'ils perçoivent comme une ingérence. En Afrique australe, l'idée ne saurait germer, mais on sait ce qu'il est advenu de la Cour de la SADC quand elle a osé trouver un tort au gouvernement du Zimbabwe dans sa politique foncière, pour mieux comprendre le sentiment des Etats africains.

L'autre option mise en avant a été l'extension de la compétence de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples. La Cour a même soumis un rapport à ce propos. Aujourd'hui ce plan s'inscrit plutôt dans l'extension de la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Un projet de protocole a été conçu mais l'Assemblée de l'Union africaine a sollicité une étude sur les implications financières, et depuis le projet semble moins pertinent. Mais au delà des questions financières, il y a des questions de fond à traiter à savoir les crimes à inscrire dans une telle stratégie: aujourd'hui on compte plus d'une dizaine de crimes. Même si on peut se réjouir de l'innovation, il faut craindre que l'essentiel ne soit noyé dans un amas avec des crimes économiques, la corruption, la responsabilité pénale des entreprises et le changement anticonstitutionnel de gouvernement. Enfin, il faut encore ajouter le rendement actuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples pour souligner qu'il faut une expertise en la matière pour une juridiction efficace et il faut une méthode rigoureuse dans le travail des juges. Toutes choses non évidentes dans la pratique de ce jour. On se souviendra que l'affaire *Yogogombaye* simple par nature aura pris une année de délibération à la Cour et mérite un jugement de 14 pages pour une page de motif. Dans l'affaire *Rev Mtikila c Tanzanie*, la Cour a récemment refusé la réparation financière au plaignant au motif qu'il n'a pas rapporté de preuve alors même que le plaignant que nous représentons a introduit des preuves et suggéré même à la Cour d'appeler des témoins si la preuve documentaire n'était pas suffisante. Il faut une autre rigueur pour réussir la justice pénale, au risque de nuire aux droits intransgressibles.

Mais l'efficacité ici ne serait pas du seul fait des Etats mais aussi des individus mis en place pour faire fonctionner l'institution. Toutefois il faut déjà que les Etats s'accordent sur des critères de sélection qui réduisent la marge politique pour garantir un meilleur professionnalisme dans une telle juridiction, s'ils veulent que la complémentarité fonctionne. A souhait, je laisse la question ouverte car rien ne dit que la Cour pénale internationale conçoit la complémentarité autrement que vis-à-vis des juridictions nationales, mais personnellement je ne vois pas d'obstacle à une complémentarité à plusieurs niveaux: juges nationaux, juges sous-régionaux, juges régionaux, et CPI. Seule importe l'effectivité des procédures. D'ailleurs c'est bien la logique en droit international des droits de l'homme avec l'obligation dans certains cas d'épuiser les voies de recours internes, même si la structuration n'est pas aussi rigide entre le national et les différents niveaux de l'international.

#### **4. Conclusion**

Au final, je voudrais conclure par des souhaits.

Le tout premier souhait est que la critique de la CPI par des Etats africains aboutisse à une prise au sérieux de la lutte contre l'impunité et de la construction de l'état de droit. Nos Etats doivent s'inscrire résolument sur cette voie pour donner moins de raison à une politisation à leurs dépens. Cela ne pourrait que bénéficier aux peuples qui souffrent des crimes et perdent confiance dans leur dirigeants seuls bénéficiaires de la situation actuelle. Dans une telle logique, les intellectuels de nos sociétés doivent jouer leur part en offrant les solutions adaptées à nos sociétés sans illusion. Tel serait le second souhait, et nous avons tous un rôle à jouer. Enfin, les institutions africaines devraient mieux représenter les peuples africains pour cesser la prééminence des syndicats divers dont celui des chefs d'état et de gouvernement est de loin le plus visible. Les Chambres extraordinaires sont un nouveau souffle de vie pour tout un continent, mais vont-elles réaliser la justice que les victimes ne pouvaient pas obtenir au Tchad ou au Sénégal d'avant? Vont-elles réaliser cette justice qui dépassent l'ambition de ses concepteurs, cette justice au delà de la mêlée même si elle reste humaine? Récemment l'Afrique du Sud a donné de bons signes en ordonnant que la police fasse son travail comme d'habitude même si les crimes allégués ont été commis au Zimbabwe contre des Zimbabwéens, sur la seule base de la compétence universelle inscrite dans la Convention de 1984. Voilà un exemple de réalité dans la complémentarité qui devrait se multiplier pour le bien de tous.

En somme les Etats africains disposent d'une alternative naturelle à la CPI à travers les juridictions nationales, que ce soit en raison de la complémentarité ou de la compétence universelle, tout en ayant la liberté d'instaurer d'autres organes juridictionnels dans leurs relations internationales. Mais aucune de ces options n'est à ce jour viable, à mon humble avis, en raison de l'absence d'une volonté politique associée à une mobilisation interne des fonds nécessaires. Il reste donc du chemin et la réflexion doit se poursuivre pour des lendemains meilleurs.