



ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI

Sciences Juridiques et Politiques

VOL. 20, N° 2 – ANNEE: 2020

ISSN: 1815 – 4433 - www.annalesumng.org

Indexation: Google Scholar

ANNALES DE L'UNIVERSITE MARIEN NGOUABI *SCIENCES JURIDIQUES ET POLITIQUES*



VOLUME 20, NUMERO 2, ANNEE: 2020

www.annalesumng.org

SOMMAIRE

Directeur de publication
J-R. IBARA

Rédacteur en chef
J. GOMA-TCHIMBAKALA

Rédacteur en chef adjoint
D. E. EMAANUEL née ADOUKI

Comité de Lecture :
J.M. BRETON (Pointe-à-Pitre)
J. ISSA SAYEGH (Abidjan)
E.J. LOKO-BALOSSA (Brazzaville)
F. M. SAWADOGO (Ouagadougou)
YAO- NDRE (Abidjan)

Comité de Rédaction :
D. E. EMMANUEL ADOUKI
(Brazzaville)
G. MOYEN (Brazzaville)

Webmaster
R. D. ANKY

Administration - Rédaction
Université Marien Ngouabi
Direction de la Recherche
Annales de l'Université Marien
Ngouabi
B.P. 69, Brazzaville – Congo
E-mail: annales@umng.cg

ISSN : 1815 – 4433

Indexation : Google scholar

- 1 **La réparation écologique devant la cour internationale de justice**
ALLAH-ADOUMBEYE DJIMADOUMNGAR
- 25 **La protection du logement familial pendant la vie commune du couple**
ASSECK-VALLAT A. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 77 **La primauté des décisions du conseil de sécurité de l'ONU à l'égard de l'union africaine**
KONABEKA EKAMBO APETO L. D.
- 98 **La section de droit international pénal au sein de la cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples.**
MOYEN G., SECKY BASSOUEKA L.
- 128 **L'accident du travail dans le régime des risques professionnels au Congo Brazzaville**
NGOUMA BAMVI F. G., LOKO-BALOSSA E. J.
- 181 **L'obligation alimentaire : un devoir de solidarité familiale**
NKONO C. J., LOKO-BALOSSA E. J.
- 224 **La mutation du statut juridique du titre foncier dans la jurisprudence congolaise : du titre constitutif de droit de propriété à l'acte déclaratif de droit.**
NONGOU E. J. P., LOKO-BALOSSA E. J.
- 247 **Réflexion sur les tendances actuelles de la démocratie représentative**
ABIRA GALEBAY



**LA SECTION DE DROIT INTERNATIONAL PENAL AU SEIN DE LA COUR
AFRICAINNE DE JUSTICE, DES DROITS DE L'HOMME ET DES PEUPLES.**

MOYEN G., SECKY BASSOUEKA L.

*Faculté de Droit
Université Marien N'Gouabi
Brazzaville – République du Congo*

RESUME

Le processus de codification du droit international pénal enclenché dans les années 1945 suit son cours. Il prend une nouvelle dimension avec l'institution d'une Chambre actant matière pénale au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples. Cette œuvre est à la fois une preuve du caractère mouvant du droit international pénal et surtout que les mécanismes régionaux ont leur place dans l'administration de la justice pénale internationale. Le système répressif africain s'affirme, indéniablement, comme une œuvre très novatrice, mais ces avancées demeurent, à bien des égards, fragiles. Si au plan institutionnel la Cour pénale africaine marque un aboutissement, elle ne constitue en revanche qu'un commencement en termes de justice, cette dernière ne pouvant être mesurée à l'avenir qu'à l'aune de sa mise en œuvre effective.

Mots-clés : *Droit international pénal ; Section de droit international pénal ; Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples ; justice pénale internationale.*

ABSTRACT

The process of codification of international criminal law initiated in the years 1945 is continuing. It takes on a new dimension with the establishment of a House acting as a criminal matter within the African Court of Justice, Human Rights and Peoples. This work is a proof of the shifting character of international criminal law and above all that regional mechanisms have their place in the administration of international criminal justice. The African repressive system undeniably asserts itself as a very innovative work, but these advances remain, in many respects, fragile. Although the African Criminal Court is an institutional success, it is only a beginning in terms of justice, which can only be measured in the future in terms of its effective implementation.

Keywords : *International criminal law, African Court of Justice, Human Rights and Peoples, international criminal justice*

INTRODUCTION

La recherche d'une solution durable face aux inventions de mort pratiquées lors des conflits armés et troubles sociaux, partout dans le monde, demeure une préoccupation majeure depuis la fin du second conflit mondial, avec la création des tribunaux militaires internationaux¹. La création de la Cour pénale internationale et permanente s'inscrit dans la continuité de ce processus. Mais elle ne reste pas moins critiquée par les dirigeants africains. Ceux-ci s'estiment, à tort ou à raison, être victimes d'un acharnement démesuré par un tribunal salué comme la plus grande invention humaine depuis San Francisco². Pour éviter l'affront des poursuites extérieures³, les dirigeants africains dotent le continent d'une chambre actant en matière pénale dont l'opportunité de la création suscite l'intérêt de notre réflexion.

En effet, le continent africain a été l'un des acteurs majeurs du processus de conception et de mise en effectivité de la Cour pénale internationale. Cependant, progressivement il s'est estimé être harcelé par le tropisme africain de la justice pénale internationale⁴, justifiant ainsi sa position de rejet actée par la création de sa propre Cour investie d'un mandat pénal. Si la

justice est un besoin, l'Afrique peut-elle même le satisfaire⁵. Aux Africains de juger les africains⁶. Telle est la logique qui a motivé la création d'un tribunal pénal africain. L'existence de la CPI n'occulte pas les initiatives régionales en matière de lutte contre l'impunité. La double complémentarité est plus souhaitable qu'un constat empirique oblige à considérer qu'en raison de contraintes logistiques et budgétaires, les juridictions répressives internationales ne sauraient prétendre juger et poursuivre elles-mêmes les crimes graves⁷. La CPI n'est pas un super tribunal. L'apport d'autres juridictions est donc attendu pour vaincre l'impunité.

L'importance d'un tel sujet doit nécessairement conduire à un effort de conceptualisation à travers les termes qui le composent. Au commencement est la Section de droit international pénal. En effet, il est loisible de retenir que la pratique du droit conventionnel pénal international ne consacre aucun article aux définitions des institutions qu'il crée. Les Statuts créateurs des tribunaux pénaux internationaux devanciers ne contiennent pas de dispositions expressément dédiées à leur définition⁸. Le droit de Malabo ne contient pas non plus une disposition consacrée expressément à la définition de la Section de droit international pénal. Mais il

1 Tribunaux de Nuremberg et de Tokyo créés respectivement le 8 août 1945 et le 19 janvier 1946.

2 L'opinion doctrinale est très édifiante sur ce point. Le Professeur Serge SUR voyait « *un tournant du millénaire, la décennie glorieuse de la JPI* » SUR Serge., « Les JIP, révolution ou illusion ? » *Afri*, 2011, volume XII, 1/11/14, *CTARRI*). Une nouvelle ère du DPI (TSHIBOUYI WA TSHIBOUYI, « L'évolution du droit de la CPI : de Rome à la Haye via Kampala », Faculté de Droit, *Clinique de DPIH*. 9 juin 2015) que Sylvie KOLLER qualifie d'heureuse surprise pour un grand nombre de citoyens du monde (KOLLER Sylvie., in « La Cour, ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances ». Document non paginé). C'est la codification la plus complète et la plus moderne du DIP (KOLB R., *DIP* : précis, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008. P. 55).

3 GARAPON Antoine., *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une justice internationale*, Paris, Odile Jacob, 2002, p. 317.

4 Depuis 2003, l'Afrique est l'unique région convoquée devant la conscience universelle.

5 Africa 24, Procès Gbagbo à la CPI, Kokou K.J.de l'UA : « Le monde entier saura la vérité », 8 Février 2016.

6 GWET Yann., analyste camerounais, dans un article paru dans le quotidien. Le Monde, le 03.02.2016.

7 DUPUY Pierre-Marie., « Les grands secteurs d'intérêt des organisations internationales. Le maintien de la paix », in : René Jean Dupuy (dir.), *Manuel sur les OI*, 2^{ème} éd., Dordrecht/Boston/London, Martinus Nijhoff, coll. « Les Livres de droit de l'Académie de droit international », 1998, pp. 600-601).

8 Les statuts des TMI, des TPI ad hoc, de la CPI et des tribunaux spécialisés ou mixtes.

est possible de retenir, dans l'ensemble, que la Section de droit international pénal est une institution actant en matière pénale au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples. C'est un service public répressif régional chargé, à titre complémentaire et de façon permanente, de réprimer la criminalité hideuse qui a élu domicile sur le continent africain. Une juridiction répressive régionale africaine chargée de punir les auteurs des crimes internationaux les plus graves et de participer, dans une certaine mesure, au maintien de la paix et de la sécurité sur le continent africain.

L'idée de réunir l'Afrique autour d'un tribunal pénal commun a émergé avec la proposition guinéenne en 1981⁹. Cependant, cette initiative guinéenne a eu du mal à survivre. Après l'hibernation de ce souhait exprimé par l'OUA¹⁰ et l'UA¹¹, appuyé par les organisations de la société civile¹² et encouragé par la doctrine¹³, les efforts semblent, dorénavant, se canaliser vers sa matérialisation. En effet, de 2009¹⁴ à 2014¹⁵, de commissions en commissions, l'UA a œuvré inlassablement aux côtés des experts, des organisations de la société civile, pour jeter sur le papier les bases d'un système répressif commun au continent

africain pour juger les crimes de masse. L'adoption de l'acte constitutif de l'UA, s'affirme donc comme un gage pour l'émergence du droit pénal régional africain. Ce texte inscrit des crimes internationaux que la doctrine, au travers les écrits du Professeur Godefroy MOYEN, définit comme « *les infractions les plus élevées* »¹⁶ qualifiées de « *crimes les plus graves parmi les plus graves* » par la CDI¹⁷. Au regard des innovations contenues dans le Protocole de Malabo, le droit pénal africain constitue une valeur ajoutée dans le processus de maturation de la JPI. Seulement, eu égard aux goulets d'étranglements perceptibles dans le même texte, une telle avancée louable ne va pas sans rencontrer le pessimisme.

La Section de droit international pénal constitue, indéniablement, le tout premier cadre institutionnel de répression des crimes odieux à l'échelle continentale. La marche vers un contentieux pénal régional africain offre ainsi une alternative viable dans le processus de codification du droit international pénal, en mutation depuis 1945. Le système répressif africain codifié à Malabo en juin 2014, il convient de le souligner, est très novateur¹⁸. Il constitue, à travers les attributions confiées à la

⁹ Lors de l'adoption de la CADHP, OUA CAB/LEG/67/3 rev 5, 21 ILM 58 (1982), (réunion des ministres, 7-19/01/1981 citée dans Fatsah Ouguergouz, *La CADHP*, PUF, Paris, 1993, p. 72.

¹⁰ L'idée de créer une CPA remonte à 1980, avec la proposition guinéenne lors de la réunion des ministres, 7-19/01/1981 citée dans Fatsah Ouguergouz, *La CADHP*, PUF, Paris, 1993, p. 72.

¹¹ Jean PING disait à ce propos que nous sommes en train de créer une Cour criminel en Afrique. Affirme-t-il à l'agence de presse chinoise Xinhua, lors du sommet de l'UA, juin 2014 en Guinée équatoriale.

¹² « La CPI, quelle justice ? », lors de la communication de la Ligue camerounaise des droits de l'homme V^{ème} congrès ordinaire de l'U.I.D.H. tenu du 18, 19 et 20 mars 2010 à Ouagadougou (Burkina Faso).

¹³ GEVERS Christopher, « intégration, le fondement du DPI en Afrique du sud », compte-rendu de la conférence régionale pour la JPI, la société civile en action: en quête de responsabilité

vis-à-vis des crimes internationaux, au niveau national », 10-11 juin 2014, Johannesburg, Afrique du Sud, p. 1.

¹⁴ Décision Assembly/AU/Dec. 213(XII), 4 février 2009. Voir aussi la décision sur la mise en œuvre des décisions de la Conférence relatives à la CPI Assembly/AU/Dec.366 (XVII), § 8.

¹⁵ Voir 23^{ème} session Ordinaire, du sommet de l'UA, tenue du 20 au 24 juin 2014 en Guinée Equatoriale.

¹⁶ MOYEN Godefroy : « Le traitement des crimes internationaux en Afrique : les cas du Congo et du Rwanda », in Annales de l'UMNG, sciences politique et juridique, année 2008, n°3, vol.9, p.3.

¹⁷ Ann. C.D.I. 1983, Vol., II, 2^e partie, § 47, p. 14.

¹⁸ BADUGUE Patrick Laurent., « L'institution d'une SDIP dans le cadre de la CADH : Quelle alternative à la CPI pour quelle

Chambre de droit international pénal de la CAJDH, une véritable percée dans le domaine de la justice pénale internationale¹⁹. L'unique en son genre en matière de la répression pénale régionale des crimes odieux. La Section de droit international pénal n'a pas d'équivalent dans d'autres régions du monde. Elle n'a pas de concurrent sur l'échiquier universel, sous l'angle de la compétence matérielle. La SDIP est forte de son apport à l'élargissement du mandat pénal international. C'est une codification régionale de normes universelles de droit international pénal et un développement progressif d'un certain nombre de règles régionales, naturellement africaines, dans ce domaine.

Cependant, les vertus de l'optimisme et de l'idéalisme ne doivent pas faire abstraction des contraintes matérielles. L'avènement d'une nouvelle juridiction est toujours le signe d'une avancée de la justice. Encore faut-il qu'elle soit dotée des moyens nécessaires à sa mission. Les éloges ne peuvent pas occulter l'idée que cet édifice demeure fragile. Les zones d'ombre témoignent plutôt que ce droit pénal africain révèle aussi une face qui constitue plutôt un recul pour la justice pénale internationale. L'Afrique a toujours conçu des textes juridiques en apparence convainquant, mais qui en réalité ne sont que la parfaite illustration de la phrase chinoise selon laquelle « *zhǐ lǎohǔ* » (紙老虎), qui renvoie à l'expression « *tigre en papier* » désignant une chose apparemment menaçante, en réalité inoffensive²⁰. Le dispositif juridique codifié à Malabo, le 27 juin 2014, est certes pertinent. Mais on ne peut hésiter de le qualifier, comme le doyen VEDEL qualifiait certaines constitutions, de « *tigres*

en papier ». Cette qualification se justifie du fait que le non-respect de la loi demeure la marque de fabrique en Afrique. Interrogé par le Professeur Michel Hottelier, sur le système africain de protection des droits de l'homme et des peuples, le Professeur Aboulaye Soma soulignait : « (...) *En Afrique on n'aime pas vraiment les juridictions, et quand même on en fait, on limite l'action juridictionnelle au maximum* »²¹.

Dès cet instant, se pose la question qui s'invite à notre réflexion. Quelle est la place du système répressif régional africain dans le paysage de la JPI ? Le droit pénal africain a réalisé un enrichissement du droit international pénal. Sa contribution apparaît séduisante en matière de justice répressive mondiale. Cependant, ce texte qui mérite d'être loué a aussi ses points manquants. Il existe aussi des aspects susceptibles de remettre en cause certaines avancées enregistrées dans le domaine de droit international pénal. Le droit pénal africain n'est pas sans reproche. L'édifice construit à Malabo demeure, sans doute, précaire car soumis à plusieurs aléas qui pourront nuire à son efficacité et sa crédibilité. L'intérêt tant théorique que pratique de cette question est évident : le fait qu'elle permet de cerner la pertinence de l'apport africain dans l'évolution de la justice pénale internationale revêt son intérêt théorique ; le fait qu'elle permet de détecter les lacunes du système répressif africain, susceptibles d'obstruer sa mise en œuvre, justifie son intérêt pratique. La réponse à la problématique passe par deux axes : l'analyse semble démontrer que le droit international pénal africain est novateur (I), l'on déplore, aussi, toutefois que cette

contribution à la JPI ? RIDP, 2017/ Available online at <http://www.penal.org>, p. 1.

¹⁹ La SDIP travaillera de concert avec deux autres Sections ayant respectivement compétence sur les affaires générales, sur les questions relatives aux droits de l'homme.

²⁰ Cette expression a été rendu célèbre par une interview du président Mao en 1956, dans

lequel il emploie l'expression pour qualifier Tchang Kaï-chec (1887-1975 et les Etats Unis.

²¹ Aboulaye Soma, interviewé par Michel Hottelier, dans le cadre du MOOC de l'Université de Genève sur « l'Introduction aux droits humains ». Cité par BADUGUE Patrick Laurent, *op cit.* p. 1.

avancée demeure à bien des égards fragile (II).

I- Un vide comblé.

Le domaine de la justice répressive mondiale a connu une percée significative avec l'adoption du Protocole de Malabo. Celui-ci vient greffer une Chambre actant en matière pénale au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples. Si le concept « *novateur* », qui vient du verbe innover, renvoie à ajouter du nouveau sur l'existant (B), n'en demeure pas moins vrai que du même vocable ressort l'idée de précurseur, c'est-à-dire introduire quelque chose de nouveau dans un domaine donné (A).

A- Le triomphe d'un droit pénal à l'échelle régional.

Pendant longtemps, l'ordre juridique régional a toujours brillé par un manque criard d'instance en charge de juger les auteurs des infractions dites internationales. Le continent africain, en instituant une Chambre actant en matière pénale au sein de la C.A.J.D.H.P, vient enclencher le processus de régionalisation de la répression desdites infractions. Le droit codifié à Malabo est unique en son genre. Il vient combler le vide en matière de la répression des infractions odieuses à l'échelle régionale, constituant ainsi l'une des innovations la plus achevée en l'état dans la construction d'un contentieux régional pénal. En effet, les cours internationales instituées dans toutes les régions du monde ne jugent pas les crimes graves (1). Le droit pénal africain vient introduire un degré d'institution permanente en charge de juger les crimes internationaux à l'échelle régionale, offrant ainsi une perspective utile quant à son apport à la justice pénale internationale (2).

1- L'absence du mandat pénal en droit régional préexistant.

Les organisations régionales étaient déjà en éclosion au moment de la création de l'Organisation des Nations unies. Faisant écho aux convictions de Roosevelt, la Charte des Nations Unies reconnaît l'importance de ce type d'organisations. C'est donc admettre que les dispositions de l'article 52 de la Charte de l'ONU n'ont pas manqué d'écho dans le chef des dirigeants dans chaque région du monde. Aucune région n'a sacrifié à l'air du temps. Les dirigeants de chaque région se sont évertués à mettre en place des organisations régionales, répondant simplement aux aspirations profondes, fortement ancrées, diffusées puis canalisées que les peuples ont ressenti à travers l'histoire. Ayant consacré leur énergie à asseoir, pendant longtemps, l'Etat de droit, ils ont enfin résolu à dépasser la logique du bilatéralisme qui a pendant longtemps gouverné leurs relations. Malgré leur égoïsme, les Etats coopèrent et créent des organisations internationales permettant de gérer les interdépendances. Les dirigeants de ces Etats, regroupés au sein des organisations régionales, ont accepté d'incliner une portion de leur souveraineté au profit des intérêts communs.

La solidarité entre les pays, réunis au sein d'un continent, a contribué à la formation de ce que l'on peut qualifier d'« *identité régionale* », un trait commun qui a progressivement développé une ambitieuse vision de judiciarisation du droit. Elle a permis une des actions collectives dans des domaines variés. Le but visé est de résoudre les problèmes et de surmonter les obstacles qui minent la croissance et le développement global dans chaque continent. Ces juridictions assurent la surveillance des traités adoptés dans le cadre régional, c'est-à-dire d'aider les Etats dans l'œuvre d'édification des organisations créées en veillant au respect du droit conventionnel établi. Cette manifestation de volonté est symptomatique

à plusieurs titres : l'attachement des Etats au principe sacro-saint de souveraineté²² ; la difficulté de se réunir autour d'un système juridictionnel international permanent et de se soumettre au règlement juridictionnel des litiges qui surgiraient entre eux dans le cadre de chaque région du monde.

Au regard de ces éléments, on peut retenir que les signataires des différents traités adoptés à l'échelle régionale de chaque continent ont franchi un pas important dans le sens de la construction, par le droit, des rapports qui les gouvernent dans les nouveaux ensembles. Ils ont dépassé la vision primaire excessivement politisée qui régissait leurs rapports auparavant. L'Europe, l'Amérique, l'Afrique, le monde arabe sont dotés, chacun, de plusieurs juridictions régionales depuis longtemps : la Cour de justice de l'Union Européenne²³ ; la Cour européenne des droits de l'homme ; la Cour interaméricaine des droits de l'homme²⁴ ; la Cour africaine de justice des droits de l'homme²⁵, issue du protocole de fusion de 2008, et la Cour arabe des droits de l'homme²⁶. Ces Cours régionales expriment l'idée selon laquelle la garantie de la paix et de la sécurité passe inévitablement par la lutte contre l'impunité et le respect inconditionnel des droits de l'homme et sont porteuses d'espoir pour les peuples dans les continents du monde.

Seulement, bien que traitant des droits de l'homme, ces différentes juridictions instituées à l'échelle régionale partout dans le monde n'ont pas un mandat pénal. Les similarités des textes créateurs de ces juridictions, en matière de leur compétence *rationae materiae*, s'échafaudent autour des points suivants : interpréter et appliquer le droit primaire et le droit dérivé ; contrôler la légalité des actes des institutions des différentes organisations ; statuer sur le respect, par les Etats membres, des obligations du droit primaire et du droit dérivé²⁷ ; assurer l'interprétation du droit des organisations à la demande des juges nationaux²⁸. Par exemple, le paragraphe 2 de l'article 17 du Statut de la Cour africaine des droits de l'homme, traitant de l'affectation des affaires aux sections, ne lui reconnaissait pas le droit de poursuivre les auteurs des crimes internationaux à l'instar du génocide, du crime de guerre et des crimes contre l'humanité. C'est pour autant dire qu'aucun individu soupçonné des infractions précitées ne pouvait être traduit devant ces juridictions créées à l'échelle régionale de chaque continent.

Les indices illustrant l'incompétence de ces juridictions internationales en matière des infractions internationales ou crimes internationaux sont nombreux. Lisant les statuts de la plupart de ces cours régionales, on se rend compte que les notions comme « *pénale* »,

²² Entendue comme plénitude des compétences, c'est-à-dire un pouvoir au dessus duquel il n'y rien.

²³ Prévue à l'article 281 du traité sur le fonctionnement de l'Union européenne.

²⁴ Etablie le 3 septembre 1979, suite à l'entrée en vigueur de la Convention Américaine des Droits de l'Homme le 18 juillet 1978. Siège à San José, Costa Rica.

²⁵ Accepté à Charm el-Cheikh en Égypte le 1^{er} juillet 2008. L'article 2 de ce protocole de juillet 2008 fusionne les deux juridictions et les dénomme désormais « La Cour africaine de justice et des droits de l'homme ».

²⁶ Adoptée le 7 septembre 2014, résolution n° 7790. Siège Manama-Royaume de Bahreïn (article 3).

²⁷ Par exemple, dans l'affaire Liakat Ali Alibux c. Suriname, le juge de la Cour interaméricaine des droits de l'homme a été saisi en 2002 pour une supposée application rétroactive de la loi. En ce sens, l'Etat serait responsable de la violation des droits aux garanties et à la protection judiciaires, de la violation du principe de légalité et de non rétroactivité, ainsi que de la liberté de circulation et de résidence.

²⁸ La Cour de justice de l'Union européenne ; la Cour européenne des droits de l'homme (articles 32, 33, 34 et 37) ; la Cour interaméricaine des droits de l'homme (article 2) ; la Cour africaine de justice des droits de l'homme (article 28), et la Cour arabe des droits de l'homme (article 16).

« crime », « infraction » n'apparaissent presque pas. Le Statut de la Cour de justice de la Communauté européenne²⁹ est un exemple patent. Dans ce texte, le mot « délit » apparaît à l'article 27, en rapport avec le serment des témoins et des experts. D'ailleurs, il renvoie le jugement de ce fait aux juges nationaux de chaque Etat. Le concept « pénal » qui figure à l'article 3 se réfère à la levée de l'immunité des juges, notamment par les instances compétentes pour juger les magistrats dans chaque Etat. Cette réalité concerne quasiment toutes les juridictions citées précédemment.

Une parfaite illustration découle du système judiciaire régional africain. En effet, depuis la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples³⁰ à la Cour de justice de l'Union africaine³¹, l'ordre juridique africain était dépourvu d'une juridiction actant en matière pénale, c'est-à-dire chargée de juger les auteurs des crimes de génocide, du crime de guerre et des crimes contre l'humanité. Même la fusion des deux juridictions précitées, opérée en 2008 et ayant donné naissance à la Cour africaine de justice des droits de l'homme (C.A.J.D.H)³², n'attribuait à cette dernière un mandat pénal. Constituée de deux sections, la Section des affaires générales chargée de régler les différends internationaux entre Etats africains et le contentieux de l'UA avec son personnel (attributions dévolues jadis à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples) et la Section des droits humains saisie de toute affaire relative aux droits de l'homme et/ou des peuples³³ (tâches dévolues à la Cour africaine de justice de l'Union africaine, cette juridiction était

également dépourvue du pouvoir de juger les auteurs des crimes de masse.

Tenant compte de l'adage *Nullum crimen, nulla poena sine lege*, les juges des tribunaux institués à l'échelle régionale partout au monde n'ont pas mandat de connaître du contentieux des crimes internationaux, car non prévu dans leurs textes créateurs respectifs. C'est autant dire que les juridictions régionales n'ont pas le pouvoir de poursuivre les auteurs des crimes graves, à savoir : le génocide, le crime de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. Même le droit pénal européen, qui a eu tant du mal à s'affirmer, ne se limite qu'à l'européanisation des droits pénaux nationaux. Les textes créateurs des juridictions régionales ont refusé de leur attribuer la compétence sur les infractions internationales. En réalité, les compétences dévolues à ces juridictions continentales ne sont qu'une parfaite transposition des attributions de la Cour internationale de justice à l'échelle régionale, excepté le fait que ces juridictions régionales ont une compétence personnelle étendue aux personnes physiques, ce que la Cour internationale de justice manque. Le système répressif africain, institué à Malabo en 2014, consacre une percée décisive vers la régionalisation du droit international pénal.

2- La régionalisation du droit international pénal : une nouveauté.

La répression des crimes immondes à l'échelle universelle prend désormais une dimension régionale. L'émergence du régionalisme globalisé en

²⁹ Voir Protocole du 17 avril 1957, modifié par les articles 6 et 12 du Traité d'Amsterdam du 2 octobre 1997.

³⁰ Issue du Protocole relatif 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, adopté le 10 juin 1998 à Ouagadougou (Burkina Faso) et entré en vigueur le 25 janvier 2004.

³¹ Issue du Protocole de la Cour de justice de l'Union africaine, adopté par la Conférence de l'Union le 11 juillet 2003 à Maputo (Mozambique).

³² Accepté à Charm el-Cheikh en Égypte le 1^{er} juillet 2008, article 2.

³³ Article 17 § 2 du statut de la CAJDH, *id.*

matière de répression pénale a pris corps sur le continent africain. Une véritable mutation de la répression de l'espace universel vers l'espace régional s'enracine depuis 2014, avec l'adoption du Protocole de Malabo. Ce texte, de nature régional, a le mérite d'avoir impulsé le mouvement de régionalisation de la répression des infractions odieuses ou crimes internationaux. Le continent africain s'affirme donc comme le précurseur de ce mouvement. Dans ce qu'il faut considérer comme une initiative sans précédente et après des années de discussions, l'Afrique est devenue la première région au monde à créer une instance répressive régionale permanente³⁴. L'honneur de la fondation de l'unité continentale autour d'un droit pénal revient, au premier chef, au continent africain.

La régionalisation du droit pénal international est juridiquement fondée. Au premier degré des instruments fondant ce phénomène figure la Charte des Nations unies. L'article 52 de ce texte n'interdit pas toutes initiatives régionales destinées à régler les contentieux qui touchent au maintien de la paix et la sécurité internationales. Le lien entre les crimes internationaux et la mission des Nations unies est réel³⁵. Au second degré apparaît la Charte de l'OUA. Ce texte balisait déjà le chemin d'un tribunal pénal commun à l'Afrique. La doctrine admet que cette posture autonomiste, voire référentielle de

l'UA était déjà cristallisée dans la Charte de l'OUA³⁶. L'acte constitutif de l'UA consacre le droit international pénal africain³⁷. Il gravite autour de la notion de "l'homme" et valorise la promotion et la protection des droits humains, comme il apparaît clairement à l'article 3-h de ce texte. Ce texte érige en priorité la lutte contre l'impunité, selon l'article 4. L'article 9 reconnaît le caractère sacré de la vie humaine, condamne l'impunité. Le paragraphe 8 du préambule de ce texte retient l'idée d'une justice africaine.

La doctrine admet le fondement juridique de la régionalisation du droit international pénal. C'est un phénomène naturel en droit international³⁸. L'humanité comporte quasiment génétiquement en elle l'expression d'un pluralisme institutionnel³⁹. Chaque unité du système international estime être la seule apte à décider de combattre ou de ne pas combattre, de se faire justice elle-même⁴⁰. Il faudrait plutôt laisser les juges africains apprendre par essai et erreur à juger leurs leaders politiques, de la même manière qu'ils jugent les justiciables ordinaires. Les Etats africains entendent prévenir tout ce qui pourrait servir de prétexte à une ingérence extérieure⁴¹. Antoine Garapon suggère que « pour éviter l'affront des poursuites engagées par les autres, les Etats africains devraient juger eux-mêmes leurs criminels »⁴². C'est aux Africains de

34 JALLOH Charles Chernor., « JPI, réconciliation et paix en Afrique », *Notes de politique du CODESRIA*, n°1 mars, 2015, p. 5.

35 Résolution NU 955 du 8 novembre 199 ; alinéas 3 et 4 du préambule de la résolution 827. Suivant la même logique, le CS a qualifié le cas soudanais comme « menace à la paix et la sécurité internationales ». E. Decaux, « La crise au Darfour, chronique d'un génocide annoncé », *AFDI*, 2004, pp. 731-754 ; § 3 préambule du SR.

36 MOUANGUE KOBILA James., « L'Afrique et les JPI », *Cahiers Thucydide* n°10, Etude Février 2012, p.41. Dans cette même logique, MM. Philippe Sands et Pierre Klein établissaient déjà ce lien. Sands Q.C.P et P. Klein, Bowett's, *Law of International Institutions*, 6th édition, Sweet & Maxwell /Thomson Reuters, London, 2009, p. 249.

37 Préambule § 8 ; articles 3-h, 4 et 9 de l'acte constitutif de l'UA.

38 SCELLE Georges., *Précis du droit des gens. Principes et systématique*, vol. 2, Paris, Sirey, 1932 et 1934, réed. Dalloz 2010, pp. 271 et s.

39 DOUMBE-BILLE Stéphane., « Propos introductifs », in S. DOUMBE-BILLE (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012 pp.10-17.

40 ARON Raymond., *Paix et Guerre entre les nations*, Calmann-Lévy, Paris, 1962. Introduction.

41 « Le droit international africain. Problèmes généraux, règlement des conflits », KOBILA James, *op cit*, p. 41.

42 GARAPON Antoine, *Des crimes qu'on ne peut ni punir ni pardonner. Pour une JI, op cit*, note 2.

juger leurs monstres. C'est notre continent pas le vôtre⁴³.

La création d'un organe judiciaire répressif régional, comme modalité de régionalisation de la justice pénale internationale, figurait déjà parmi les quatre propositions de William W BURKE WHITE dans le cadre de ce que l'auteur qualifiait d'« *exploration préliminaire d'une mise en œuvre régionale de la justice pénale internationale* »⁴⁴. L'existence de la Cour pénale internationale ne pouvait rendre inopportun l'exploration de la piste de régionalisation de la justice pénale internationale. Cette dernière exprimait bien l'idée d'une manifestation la plus forte du régionalisme. L'auteur propose les formes que devrait prendre la régionalisation de la justice pénale internationale : soit créer des nouvelles juridictions régionales de droit pénal international ; soit incorporer celles-ci dans des structures judiciaires déjà existantes à l'échelle continentale. C'est cette dernière option qui a été préconisée par les rédacteurs du Protocole de Malabo de juin 2014 portant création de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples.

La C.A.J.D.H.P est l'organe judiciaire de l'UA. A l'image de la CIJ qui est un organe principal des Nations unies et dont le statut est annexé à la Charte dont il

fait partie intégrante⁴⁵, la C.A.J.D.H.P est un organe de l'UA⁴⁶. En tant que telle, elle a joué et joue toujours un rôle très important dans le processus de coopération et d'intégration africaine. Mais, l'aspect qui nous intéresse, et paraît constituer l'une des percées enregistrées par le droit africain, est la mise en place de la Section de droit international pénal actant en matière pénale⁴⁷, notamment sur les crimes de masse ou crimes internationaux. Le droit de Malabo est le premier pionnier de la répression régionale des crimes odieux. Son mandat ne trouve d'équivalent dans aucune autre organisation continentale. La SDIP, en attente d'entrée en vigueur, est une nouvelle pièce importante du régionalisme en droit international⁴⁸. L'importance de ce rôle apparaît dans l'étendue des pouvoirs et compétences judiciaires de la Cour pénale internationale et permanente qui participera fortement à la répression des infractions internationales.

La création de la Section actant en matière pénale, au sein de la C.A.J.D.H.P, consacre le principe de « *compétence régionale* » en droit international pénal. C'est une véritable catalyse pour la lutte contre l'impunité par rapport à d'autres modalités envisagées⁴⁹. Le Protocole de Malabo de juin 2014, instituant la SDIP, constitue une étape importante dans la mise en œuvre du droit des crimes internationaux⁵⁰. Un excellent pas vers la

⁴³ KOELBL S., et PUHL J., « This Is Our Continent, Not Yours » in <http://www.spiegel.de/international/world/interview-with-ugandan-president-yoweri-museveni-1096932.html>. (Consulté le 22 octobre 2019).

⁴⁴ BURKE-WHITE William., « Regionalization of International Criminal Law Enforcement: A Preliminary Exploration » (2003) 38:4 Tex Int'l LJ 729, pp 748-753. Traduction de Nestor Nkurunziza, « Les dimensions et les dynamiques régionales et internationales de la justice transitionnelle au Burundi : proposition de création d'un organe de DPI au sein de la communauté est-africaine », *RQDI*, vol. 1-1, 2017, p.p. 200-201.

⁴⁵ Chapitre III, article 7 et XIV, article 92 de la Charte des Nations unies.

⁴⁶ Article 5 § 1-d de l'Acte constitutif de l'UA.

⁴⁷ Voir les infractions prévues à l'article 28A, B, C, D, E, F, G, H, I, J, K, L, M.

⁴⁸ MUTOY MUBIALA., « Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique... », *RIDP*, vol. 83, p. 556.

⁴⁹ Telles : la CPI siégeant occasionnellement au niveau régional en application de l'article 3 de son Statut créateur, l'application des règles de compétence universelle prioritairement sur une base régionale ou des juridictions nationales spécialisées.

⁵⁰ MUBIALA MUTOY., « L'élargissement du mandat de la cour africaine de justice et des droits de l'homme aux affaires de droit

consolidation de l'universalité de la JPI⁵¹. Une preuve que, depuis 2014, l'Afrique commence à comprendre que la dissuasion optimale ne peut être atteinte si les crimes graves échappent à la répression à l'échelle régionale. L'Union africaine avait besoin, plus que d'autres organisations, d'un tribunal pénal de nature continentale. Ce besoin s'explique au regard des inventions de mort dont est victime le peuple africain ; le laxisme des systèmes judiciaires nationaux ; le non-respect par les Etats membres des obligations issues de l'acte constitutif de l'UA et le tropisme africain de la justice pénale internationale⁵². Former un bloc d'intérêt convergent vers la répression des crimes graves était le seul moyen d'éviter à l'Afrique les calamités dont elle est victimes.

Le protocole de Malabo vient replacer l'évolution historique du règlement des litiges africains. Il vient bousculer, au passage, certaines idées reçues comme la prétendue réticence du continent africain vis-à-vis du règlement juridictionnel des litiges. La Section de droit international pénal est originale. C'est sûr qu'avec le début de ses activités, la fréquence des actions des juges extérieurs sur le continent africain cessera. Ceci est d'autant plus vrai lorsqu'on sait qu'à date tous les cas traités par la Cour pénale internationale et la plus part des procédures enclenchées par les

juges pénaux occidentaux concernent les Africains. Mais cela ne veut pas dire qu'il n'y aura nécessairement pas d'impunité. A toute chose malheur est bon : le bon fonctionnement de la Section de droit international pénal pourrait pousser l'instance répressive universelle à focaliser davantage son attention sur les inventions de mort pratiquées hors d'Afrique. Le droit de Malabo apporte une valeur ajoutée dans le droit international pénal existant.

B- Le renforcement du champ matériel et des principes du droit international pénal.

Un autre vide observé dans le domaine de la justice pénal international découlait de l'échafaudage de sa compétence matérielle à seulement quatre (4) infractions et de la limitation de sa compétence personnelle uniquement aux personnes physiques. A cela s'ajoute, sans aucun doute, la concentration du droit de saisine dans les mains de trois entités et la répartition du fardeau de la répression des crimes internationaux entre seulement deux degrés de juridictions. La Section de droit international pénal, actant en matière pénal au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, vient combler ce vide, constituant ainsi une véritable progression du domaine de la justice répressive mondiale. Le droit

international pénal », *chronique de droit pénal de l'union africaine*, 2016, p.2.

51 MANIRABONA Amissi Melchiade, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes morales : propositions en vue du renforcement de ce régime inédit », *Annuaire canadien de droit international*, 2017, p. 295.

52 Les espoirs placés dans le mandat de la CPI se sont transformés en désespoir. Ceux de certains promoteurs de la JPI qui avaient, en effet, espéré que l'avènement d'une CPI sonnerait le glas de l'impunité, à l'instar de feu KOFI Annan pour qui : « *[i]mpunity has been dealt a decisive blow* » (Communiqué de Presse, UN. Doc. SG/SM/8194. In Burke-White, « Proactive Complementarity », *The ICC and National Courts in the Rome System of International Justice* » (2008) 49:1 Harv Int'l LJ 53, pp. 53-54°), semblent déçus de la mise en œuvre de son mandat. D'ailleurs, la doctrine est très édifiante

sur cet angle lorsqu'elle reconnaît volontiers que « *La CPI n'a pas répondu aux espoirs de ceux qui, dans les années 1990, militaient pour la défense des droits humains sur le continent* » (BOURGI Albert, « La CPI est influencée par les grandes puissances », *Jeune Afrique*, le 25 février 2014). Son effectivité, en particulier en Afrique, continue de poser des défis qui imposent le recours aux mécanismes parallèlement à la CPI. Sirleaf note le fait que la création de juridictions de droit pénal international dans les zones affectées par les conflits où la CPI envisage déjà des poursuites reste une option envisagée par les acteurs internationaux dont l'UA (Matiangai VS Sirleaf, « Regionalism, Regime Complexes and the Crisis in ICC », (2016) 54:3 Colum J Transnat'l L 699, p.p. 744-74).

régional africain élargit le champ matériel du droit international (1) et institue un cadre procédural très ouvert (2).

1- Une compétence *rationae materiae* élargie.

Le système répressif international a toujours maintenu le *statu quo* en ce qui concerne sa compétence *rationae materiae*. Cette réalité qui a débuté avec les statuts des tribunaux pénaux internationaux de première génération a été reprise par ceux de deuxième et troisième génération. Le Protocole de Malabo sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la CAJDHP, reprend tous les crimes existants en droit international pénal⁵³ et innove en élargissant le champ matériel de son mandat. Pour une première fois dans l'histoire de la justice pénale internationale, un tribunal pénal dresse une ambitieuse et longue liste de crimes. Le même texte n'a pas voulu limiter le mandat de la SDIP. Il laisse une ouverture compte tenu de l'évolution du droit pénal international. Le droit de Malabo retient les infractions inscrites dans les textes créateurs des tribunaux pénaux devanciers à l'échelle universelle et celles que nous considérons comme une innovation dans le domaine de la justice pénale internationale et qui, par conséquent, seront traitées dans cette sous parties. Il est également possible de typifier ces nouvelles infractions.

Il y a d'abord les infractions déjà prévues en droit international général et régional africain. Malgré leurs conséquences tragiques sur la paix et la sécurité internationales, ces infractions ont,

pendant longtemps, échappé, à la répression pénale internationale. Le Protocole de Malabo de juin 2014 vient donc palier à ce manquement en codifiant plusieurs comportements susceptibles de nuire à la quiétude de l'humanité. La définition du terrorisme inscrite à l'article 28G s'inspire de la Convention d'Alger du 14 juillet 1999. La corruption, fixée à l'article 28I, est définie dans le sillage de l'article 4 de la Convention de l'Union africaine du 11 juillet 2003. Inscrit à l'article 28I bis, la définition du blanchiment d'argent renvoie à une opération consistant à donner une apparence licite à un bien d'origine illicite. La définition de la traite des personnes, fixée à l'article 28J, ne s'éloigne pas de celles inscrites dans les Conventions internationales⁵⁴. L'article 28K, traitant du trafic de la drogue, renvoie à trois (03) Conventions de 1961, de 1971 et de 1988 qui sont interdépendants et adoptées par l'Organisation des Nations unies.

Ensuite, les crimes qui sont particulièrement pertinents dans le continent africain. C'est une codification de la réalité du continent africain. Ces infractions sont liées à une certaine criminologie africaine⁵⁵. Elles sont nouvelles et spécifiques à l'Afrique⁵⁶. Au titre de l'article 28L du Protocole de Malabo sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples, les terres, les sols, les eaux, le couvert végétal, les espèces et diversité génétique font l'objet d'une protection. L'exploitation illégale des ressources naturelles, comportement illicite qui paraît intimement liée à la criminalité africaine, devient un crime international⁵⁷.

⁵³ Articles 6 du Statut du TMIN ; 2, 3, 4 et 5 du TPIY ; 2, 3 et 4 du statut TPIR ; 5, 6, 7, 8 et 8 bis du SR.

⁵⁴ Convention du 02 décembre 1949, Protocole additionnel du 15 décembre 2000.

⁵⁵ BADUGUE Patrick Laurent., « L'institution d'une SDIP ... », *op cit.* p. 12.

⁵⁶ MUTOY MUBIALA, « L'Afrique et la justice pénale internationale », *RIDP*, (Jan 2014), note d'analyse.

⁵⁷ En septembre 1968, l'OUA a adopté la Convention d'Alger sur la conservation de la nature et des ressources naturelles entrée en vigueur en juin 1969. L'UA a adopté la Convention à Maputo au Mozambique, le 11 juillet 2003. Protocole de la C.I.R.G.L sur la lutte contre l'exploitation illégale des ressources naturelles, 2006.

Le Protocole de Malabo incrimine ce crime s'il est de nature grave affectant la stabilité d'un Etat, d'une région ou de l'Union⁵⁸. Le crime de mercenariat tel que saisi par l'article 28H du droit de Malabo renvoie à la notion de « *mercenaire* »⁵⁹. Prévu à l'article 28L, le trafic illicite de déchets dangereux est l'objet de la Convention de Bamako⁶⁰. Les déchets pris en compte sont ceux qui se rapportent à la Convention, mais aussi au-delà.

De même, le système répressif international est resté pendant longtemps clos. Les textes créateurs des tribunaux pénaux internationaux devanciers ne prévoyaient aucune disposition susceptible de permettre à ce que l'évolution du droit international soit prise en compte. Cependant, le droit pénal africain admet que de nouveaux crimes puissent s'ajouter à cette longue liste de quatorze (14) infractions. Cette provision apparaît expressément à l'article 28A dudit protocole en ces termes : « *La Conférence peut étendre, sur consensus des Etats parties, la compétence de la Cour à d'autres crimes afin de refléter l'évolution du droit international* ». Le troisième alinéa 3 du même texte retient : « *Les crimes relevant de la compétence ou dévolution de la Cour ne doivent souffrir d'aucune limitation* ». On peut déduire que la liste des crimes retenus à l'article 28A peut être actualisée.

Cette réalité devrait être prise en compte par les rédacteurs des Statuts des tribunaux militaires internationaux. Ces tribunaux qui répondaient à une urgence ont été étendus dans le temps. Les inventions de mort pratiquées durant la période dite de « *coexistence pacifique* » avaient pris une dimension au-delà des quatre (4) incriminations fixées initialement dans leurs textes créateurs. La Cour pénale

internationale arrive quelques années avant l'attentat du 21 septembre 2001. Son Statut est entré en vigueur juste une année après cet acte horrible. Malheureusement, son Statut créateur, n'ayant pas prévu des dispositions relatives à une éventuelle actualisation, est demeuré en recul par rapport à cette évolution de la criminalité internationale. Or, les actes de terrorisme dont l'ampleur avait pris des dimensions incalculables à la fin de la décennie 1990 pouvaient susciter un grand intérêt de la part des rédacteurs du traité de Rome sur la CPI.

Le caractère novateur du droit de Malabo est réel. Il retient les différentes infractions que la CPI et d'autres cours internationales n'ont pas de compétence. La codification de ces infractions renvoie, d'une part, à une sorte de prise en compte des infractions incriminées par plusieurs conventions, mais ignorées par la justice pénale internationale. D'autre part, une sorte de prise en compte de la réalité africaine, au travers de la codification de certains comportements observés en Afrique. Le Protocole de Malabo permet également que de nouveaux crimes puissent s'ajouter à cette longue liste. C'est également une innovation par rapport au droit international pénal existant. Sur cet aspect, il adopte une position aux antipodes du droit répressif existant à l'échelle universelle qui est resté clos. Son article 28A tient compte du caractère mouvant du droit pénal international. L'apport du Protocole n'est pas seulement matériel.

2- Un cadre procédural très ouvert.

Le raisonnement dans cette sous partie consistera à établir l'apport du droit pénal africain, issu du Protocole de Malabo sur les amendements au Protocole

⁵⁸ La conclusion d'un contrat d'exploitation en violation du principe de souveraineté des peuples sur leurs ressources naturelles, etc.

⁵⁹ Personne spécialement recrutée localement ou à l'étranger afin de prendre part à un conflit armé pour

quelques raisons que ce soit. Le continent africain dispose d'une Convention de l'OUA de 1977.

⁶⁰ Convention de Bamako de 1991 sur l'interdiction d'importer des déchets dangereux.

relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples, sur les domaines de la compétence personnelle, de la mise en œuvre du principe de complémentarité et du droit de saisine en droit international pénal. Comme indiqué précédemment, le système répressif international limite sa compétence personnelle uniquement aux personnes physiques. De même, il habilite seulement trois (3) entités à ester devant les tribunaux institués à cette échelle et consacre deux ordres juridiques dans la mise en œuvre de la justice pénale internationale. L'analyse de l'apport du droit pénal doit donc être faite à l'aune d'une comparaison avec d'autres statuts des TPI devanciers.

Premièrement, le système répressif régional africain a innové en élargissant sa compétence *ratione personae* aux personnes morales. Selon Wolfgang Kaleck : « *enquêter sur le rôle des acteurs économiques dans la criminalité internationale va au-delà de la nécessité de punir les responsables mais aide aussi à identifier les structures et les conditions systémiques qui favorisent la criminalité, l'encouragent ou en profitent* »⁶¹. L'auteur semble aller dans le sens d'accorder assez d'importance à l'idée d'engagement de la responsabilité des personnes morales devant les TPI. Le droit de Malabo, qui prévoit la responsabilité pénale des entreprises (article 28M), se situe alors dans un contexte international très novateur. Il apparaît comme le meilleur moment de créer des conditions visant à mettre fin à l'impunité des personnes morales pour les crimes de masse.

En effet, le droit pénal universel s'est développé autour de la criminalisation des personnes physiques⁶². Pour les personnes morales, tous les chemins ne mènent donc pas à Rome. La justice répressive internationale n'a jamais eu pour ambition de juger les personnes morales. Les juridictions militaires internationales n'étaient pas habilitées à retenir la responsabilité pénale des personnes morales. La doctrine justifie cette hésitation du fait que ces tribunaux militaires internationaux attachaient un caractère accessoire à la responsabilité pénale des organisations⁶³. La jurisprudence des tribunaux militaires internationaux des années 1945 avait par la suite rejetée la notion de responsabilité pénale par association⁶⁴. La même tendance a été observée avec la création des TPI ad hoc et de la CPI. Selon la doctrine : « *le temps était tout simplement trop court pour que les délégués puissent parvenir à un consensus sur ce sujet à Rome portant création de l'instance répressive universelle* »⁶⁵.

A l'entrée en vigueur du Protocole de Malabo, cet ambitieux projet continental sera une première mondiale après l'échec des négociations sur l'inclusion des dispositions similaires dans les traités des tribunaux pénaux internationaux devanciers. Ce texte reconnaît à la Section de droit international pénal une compétence particulière jamais observée dans le sillage de la justice pénale internationale. Une initiative très novatrice dans le domaine de la lutte contre l'impunité. Elle constitue un gage dans la mesure où les crimes commis ou facilités par ces entités morales constituent, sans aucun doute, l'une des causes des maux qui minent ce continent.

⁶¹ WOLFGANG Kaleck, *Double Standards: International Criminal Law the West*, Bruxelles, Torkel Opsahl Academic, 2015, p. 87.

⁶² MANIRABONA Melchiade Manirabona, « La compétence de la future Cour pénale africaine à l'égard des personnes... », *op cit*, p. 293.

⁶³ DONNADIEU DE VARBRES Henri, *Le procès de Nuremberg devant les principes modernes du DIP*, vol 70, 1947, p. 545.

⁶⁴ Certains Etats ont également les criminels nazis : le cas de l'Angleterre, la France, les USA, etc.

⁶⁵ SCHABAS William A, *An Introduction to the ICC*, 4e éd, Cambridge, Cambridge University Press, 2011, p. 125.

Elle est donc nécessaire, contrairement à ce que pense une partie de la doctrine que la compétence à l'encontre des personnes morales va décourager les investissements étrangers⁶⁶.

Plus novateur encore est le fait qu'il vient renforcer le droit pénal international en éclatant le droit de saisine des juridictions répressives universelles. En effet, de 1945 à 1994, le Procureur a réussi à incarner seul le droit de saisine du juge pénal international. Il était la « *cheville ouvrière* » du mécanisme de saisine⁶⁷. Le moteur du déclenchement de l'action publique⁶⁸. Le droit de Rome instaure une diversification du droit de saisine, en vertu de l'article 13-a et b, élargissant celui aux Etats et au Conseil de sécurité. Le droit de Malabo, mettant en place la CPA, pousse le bouchon plus loin en diversifiant les acteurs intervenant dans le processus de saisine du juge pénal international. Selon l'article 29 du statut de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, incorporé dans le Protocole de Malabo, : *"The following entities shall be entitled to submit cases to the Court on any issue or dispute provided for in Article 28: a) State Parties to the present Protocol; b) The Assembly, the Peace and Security Council, the Parliament and other organs of the Union authorized by the Assembly; c) A staff member of the African Union on appeal, in a dispute and within the limits and under the terms and conditions laid down in the Staff Rules and Regulations of the Union; d) The Office of the Prosecutor"*. Comme on peut le constater, le droit de saisine du juge pénal international n'est plus réservé seulement à trois entités, comme

préconisé par les rédacteurs du traité de Rome sur la Cour pénale internationale.

La nature écartelée du système de droit pénal africain peut également être appréciée suivant l'apport remarquable en matière du principe de complémentarité. Il institue sa complémentarité avec trois degrés de juridictions. Jusqu'ici, ce principe était envisagé uniquement entre les Etats et la CPI. Ce qui était logique puisque le régime de l'article 17 Statut de Rome prévoit un seul ordre de complémentarité à savoir national-international (CPI). Par contre, le droit de Malabo envisage deux niveaux de compétence supplémentaires à l'échelle supranationale : sous-régional dans le cadre des Communautés régionales économiques, et continental au sein des structures de l'UA. Le deuxième paragraphe de l'article 46H du droit de Malabo sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la CAJDHP est quasiment l'équivalent du premier paragraphe de l'article 17 du droit de Rome⁶⁹, mais innove en ajoutant trois degré de juridictions. La juridiction de la Cour est complémentaire à celle des juridictions nationales et éventuellement à celle des CER quand cela est expressément prévu par lesdites communautés.

Le droit de Malabo est une excellente nouvelle et un signe que l'Afrique veut rejeter la criminalité internationale. Il introduit plusieurs innovations qui participent énormément dans le processus de maturation du droit international pénal et prévoit une compétence particulière par rapport au droit pénal mondial existant. Il élargit la

66 GINO J Naldi & KONSTANTINOS Magliveras, "The International Criminal Section of the African Court of Justice and Human Rights: An Appraisal" (2016) 21 African YB Intl L 293, p. 330.

67 FASSASSI Idris., « Le Procureur de la CPI et le jeu d'échecs », *RIDC*, 2014, n° 3, p. 382.

68 Le GALL E., « L'opportunité des poursuites du Procureur international : du pouvoir arbitraire au contrôle insuffisant », *Revue internationale de droit pénal*, 2013, vol. 84, p. 496.

69 Les rédacteurs du Protocole adopté à Malabo le 27 juin 2014 utilisent les termes « réticence ou incapacité à réellement mener des poursuites contre les personnes suspectées des crimes graves » en lieu et place des expressions « manque de volonté ou incapacité » prévues dans le Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale.

compétence *rationae materiae* en intégrant les crimes odieux au-delà du Traité de Rome⁷⁰ et des crimes internationaux liés à une certaine criminologie africaine⁷¹. La plus grande particularité du système pénal africain résulte de l'incrimination des infractions économiques ou financières⁷². Le système répressif africain codifié à Malabo en 2014 assure l'élargissement de la compétence personnelle aux personnes morales, à l'exception de l'Etat. L'institution de la responsabilité des personnes morales est une très bonne initiative pour l'Afrique où les crimes odieux commis ou facilités par les entreprises sont parmi les maux qui le minent. Il élargit les intervenants dans le processus de la répression des infractions internationales et du droit de saisine.

Le projet de créer une Section pénale africaine au sein de la CAJDHP constitue une réponse appropriée afin d'enquêter sur les crimes complexes et transnationaux, en juger les auteurs, prononcer des pénalités dissuasives et accorder des réparations à la hauteur des préjudices subis par les victimes. Ces différents aspects de la compétence de la future Cour pénale africaine font de celle-ci une cour unique jamais créée nulle part ailleurs. Une façon pour le continent africain de refuser de rester un simple coauteur de l'évolution de la justice pénale internationale, en se positionnant à l'avant-garde de la lutte contre l'impunité. En même temps, le droit pénal africain comporte aussi d'autres aspects pouvant s'avérer problématiques tant du point de vue des principes que dans la pratique.

⁷⁰ Ces infractions sont au nombre de huit (8) : le blanchiment d'argent, la traite des personnes, le trafic illicite des stupéfiants, le trafic illicite de déchets dangereux, le trafic de drogues, le crime de piraterie, le crime de terrorisme, le crime de mercenariat et la corruption.

II- Une avancée fragile.

L'innovation, comme fait d'introduire quelque chose de nouveau dans une technique, une organisation ou apporter un changement dans un système donné, devrait être appréciée à l'aune du renforcement de *l'acte* et du *fait* juridique international, notamment en matière de répression des crimes odieux. Comme le soulignait le Professeur Charles Chernor Jalloh « *La Cour africaine comporte aussi d'autres aspects pouvant s'avérer problématiques tant du point de vue du principe que dans la pratique* »⁷³. L'observation du système répressif africain prouve à suffisance que celui-ci semble renouer avec certaines pratiques surannées en droit international pénal, constituant ainsi un véritable écueil pour la mise en œuvre effective de la justice pénale internationale (A), et semblerait plutôt être difficilement réalisable au regard de certaines réalités propres au continent africain (B).

A- Une chausse-trappe à la mise en œuvre de la justice pénale internationale.

Au nombre des acquis du système répressif international, obtenus depuis 1945 à 1998, figure, sans aucun doute, l'obtention de la suppression de l'écran immunitaire lié à la qualité officielle. Le droit pénal international consacre la non pertinence des immunités, acquis remise en cause par les rédacteurs du Protocole de Malabo qui accordent une grâce de Lazare aux immunités liées à la qualité officielle (1). Un autre acquis réside dans le fait de soustraire les organes en charge de mettre en œuvre la justice pénale internationale de la tutelle ou le contrôle des instances politiques, évolution contredite

⁷¹ L'exploitation illégale des ressources naturelles, le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement.

⁷² Le blanchiment d'argent et la corruption.

⁷³ JALLOH, Charles Chernor, « JPI, réconciliation et paix en Afrique », *op cit*, p. 6.

par le système répressif africain imbriqué au sein de Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, organe judiciaire de l'Union africaine (2). Le droit de Malabo s'affirme comme destructeur de ces différentes évolutions enregistrées dans le domaine de la justice répressive internationale.

1- La codification de l'irresponsabilité des dirigeants.

Le juge américain Robert H. Jackson soulignait : « *Nous défendons le principe de la responsabilité du pouvoir déclaré il y a trois siècles au roi James par le Lord Justice Coke, qui a proclamé que même un Roi est soumis à Dieu et au droit* »⁷⁴. Le principal avantage de la justice et de la bonne loi est de rendre la force inutile. Ces mots écrits par Plutarque entre les I^{er} et II^e siècles (avant J.-C) n'ont jamais été aussi brûlants d'actualité. Cet idéal devrait transparaître dans le système pénal international. La justice serait légitimée et la force, contrôlée. Actuellement, le droit pénal africain est au cœur de ces problématiques puisque ses rédacteurs ont fait du trône une source d'impunité. Un système né avec handicap. Une justice reconnue être déjà un instrument au service des pouvoirs en place. 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. La pertinence des immunités, codifiée à Malabo, porterait un coup mortel à la Section de droit international pénal dont l'influence se limiterait alors aux petits

poissons, aux adversaires politiques ou aux rebelles.

En droit international pénal, la qualité officielle du sujet actif n'exclut pas la subsistance de l'acte illicite et la répression pénale internationale. La responsabilité regarde exclusivement l'individu, puisque le droit international pénal ne s'attache pas à la responsabilité des Etats. Elle ne sert non plus de moyen pour retarder la répression des criminels odieux. Le système répressif universel avait déjà gagné cette bataille dans les années 1945. Il aborde significativement ce problème en y consacrant des dispositions normatives spécifiques⁷⁵. Le paragraphe 2 de l'article 27 du SR résume, ainsi, une sorte de tendance historique de la justice supranationale à juger les gouvernants, préconisant la non-pertinence de la qualité officielle. D'ailleurs, le troisième principe de droit international formulé à partir du Statut du TMIN, élaboré par la Commission de droit international, établit que le fait d'agir comme chef d'Etat ou responsable du gouvernement ne constitue pas une cause d'exonération de la responsabilité⁷⁶.

Le sujet actif de la violation peut-être responsabilisé par soi-même, sans que d'éventuelles immunités puissent relever pour l'imputation (article 27 § 1). C'est autant dire qu'il n'est pas nécessaire, pour l'existence du crime, que le sujet actif agisse en qualité de fonctionnaire. D'ailleurs, le texte de l'article 27 § 2, prévoit, significativement, que la qualité officielle du sujet actif n'exclut pas la juridiction de la Cour. Cette disposition laisse, donc, la porte ouverte à l'établissement d'un lien entre la responsabilité individuelle et collective. Le

⁷⁴ CASSESSE, Antonio., « Peut-on poursuivre les hauts dirigeants des Etats pour des crimes internationaux ? A propos de l'Affaire Congo/Belgique (CIJ), in RSC 2002, p. 497.

⁷⁵ Articles 7 et 8 du Statut de Nuremberg ; le principe n°3 du tribunal de Tokyo ; l'article II § 4-a de la Loi n°10 du Conseil de contrôle allié ; les articles 7 et 6 respectivement du tribunal

pénal international pour l'ex-Yougoslavie et du tribunal pénal international pour le Rwanda.

⁷⁶ CDI, Rapport à l'AG. 2^e session, 5 juin-29 juillet 1950, Principes généraux de droit international consacrés par le Statut du TMIN et dans le jugement de ce tribunal, doc. A/1316, in Ann. C.D.I., 1950, vol. II, p. 375.

SR cite le cas du chef d'Etat ou du gouvernement, du membre du gouvernement ou du parlement et d'autres représentants électifs ou officiers gouvernementaux. La liste, exemplaire et non exhaustive, inclut essentiellement les hauts fonctionnaires. Le droit international porte son regard sur les représentants de l'Etat.

La responsabilité du sujet qui revêt la qualité officielle de supérieur se décline en trois axes : l'aide, l'ordre ou sollicitation et l'absence de prévention ou de contrôle⁷⁷. La doctrine admet le rôle de la qualité du supérieur dans la commission des crimes⁷⁸. La jurisprudence retient que la position ou le rang d'un suspect ne peut l'exonérer de sa responsabilité. Devant les TMI, la qualité officielle n'a pas servi de cause d'exonération. A Nuremberg, sur les vingt-quatre accusés du tribunal, figurent des ministres (Ribbentrop, Rosenberg, Frick, Schacht) et des responsables politiques (Göring et Hess). A Tokyo, le premier ministre, le général Tojo a été jugé. Les TPI ad hoc ont fait autant. Le TPIY a incriminé et condamné Radovan Karadzic, Ratko Mladic et le président Slobodan Milosevic⁷⁹. Le TPIR a retenu la responsabilité des ministres⁸⁰ et autres agents de l'Etat⁸¹. Le TSSL a retenu la responsabilité de Charles Taylor⁸². Les CAEJS ont condamné le tchadien M. Hissène Habré.

Si obtenir le jugement des protégés du droit international général, du droit national et du droit international coutumier devant un prétoire pénal international fut un pari gagné dans la marche vers l'édification

de la justice pénale internationale, refaire du trône une cause de non poursuite ou une raison de retarder des poursuites devant un prétoire est un pas en arrière de la justice pénale internationale. C'est autant dire que l'édifice construit au prix d'énormes difficultés s'est écroulé du fait que certaines personnalités doivent attendre la fin de leurs fonctions pour voir leur responsabilité engagée devant le juge pénal régional africain (article 46A du protocole). Ce texte établit un traitement discriminatoire entre les potentiels justiciables de la Section de droit international pénal. L'élargissement des immunités et le caractère ambigu de la notion « *des hauts fonctionnaires* », qui n'établit aucune liste exhaustive des personnes visées, pourraient constituer un recul non seulement de la lutte contre l'impunité, mais aussi de l'ancrage du droit international pénal.

L'article 46A bis du droit de Malabo sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples exprime l'idée d'un règlement de compte. Une façon de défier et de mettre à genou tout le système répressif codifié à l'échelle universelle. L'insertion de cette disposition permet à l'Union africaine d'obtenir, au plan régional, ce qu'elle n'a pas pu avoir au plan universel dans ses multiples tentatives auprès de l'Assemblée des Etats parties au traité de la Cour pénale internationale et du Conseil de sécurité, à savoir, la garantie d'immunité des chefs d'Etat et autres dirigeants africains en exercice déférés

⁷⁷ Voir les articles 25 § 2 et 3 du SR et l'article 28 § 1 du même Statut.

⁷⁸ DE ANDRADE, Aurélie, *Les supérieurs hiérarchiques*, Ascensio, E. Decaux, A. Pellet (dir), DIP, Paris, Pedone, 2000, p. 203 ; G. Doucet, *La responsabilité pénale des dirigeants en exercice*, in ADI, janvier 2001.

⁷⁹ SADAT Leila Nadya., *The Trial of Slobodan Milosevic*, in Proc. ASIL., October 2002, in <www.asil.org/insight.htm>.

⁸⁰ Jerome Bicomumpaka ; Casimir Bizimungu ; Jean Kambanda ; JD Kamuhanda ; Edouard Karemera, etc.

⁸¹ Les préfets Emmanuel Bangambiki, Clément Kayishema et Silvain Nsabimana et les bourgmestres J.P Akayesu, Ignace Bagilishema, Juvénal Kajelijeli, Joseph Kaniambashi, Elie Ndayambaje.

⁸² TSSL, Procureur c. Charles Ghankay Taylor, Cas No. SCSL-2003-01-I, (31 mai 2004), § 52.

devant la Cour pénale internationale⁸³. La clause d'immunité est la disposition la plus controversée du droit de Malabo⁸⁴. Sa consécration vient semer le doute sur la volonté réelle des dirigeants africains de mettre fin à l'impunité des auteurs des inventions de mort pratiquées à l'échelle africaine et à chaque époque. Elle étouffe une mise en œuvre déjà très endolorie de la justice pénale internationale à l'échelle universelle et se trouve en parfaite contradiction avec le droit pénal international existant.

La codification de l'impunité des dirigeants à Malabo en juin 2014 contredit, de façon flagrante, l'article 27 du Traité de Rome portant Statut de la Cour pénale internationale⁸⁵. Cette clause est considérée comme une régression dans la lutte contre l'impunité des auteurs des infractions dont la commission cause du tort à l'humanité dans son ensemble. Elle est en possible contradiction avec l'Acte constitutif de l'Union africaine dans lequel les Etats africains condamnaient et rejetaient l'impunité des crimes graves et s'étaient engagés à intervenir dans les cas graves où des atrocités seraient commises sur le territoire d'un Etat africain⁸⁶. Selon ses détracteurs, cette disposition qui protège les dirigeants pourrait même compromettre les progrès réalisés au cours des deux dernières décennies dans ce domaine. Le droit pénal africain institue une situation d'engagements contradictoires dans le chef des Etats africains parties à la fois au traité portant création de la Cour pénale internationale et au Protocole de Malabo sur

les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples, car ces derniers seront contraints de violer leurs engagements avec le traité portant création de l'instance répressive mondiale. Le droit de Malabo apparaît alors comme instrument de torpillage des acquis de la justice pénale internationale. Il vient entraver toutes démarches enclenchées en vue de l'ancrage de la pratique de l'alternance démocratique en Afrique.

Ce constat amer illustre bien la fragilité du droit pénal africain, pris en étau par les intérêts politiques. Le système répressif africain se positionnerait aux antipodes de la pratique en vigueur dans les autres cours pénales internationales. La clause d'immunité aura des répercussions graves sur la lutte contre l'impunité. Elle éloigne ceux qui, dans la plus part des cas, ordonnent, planifient, financent ou commentent des atrocités de leur responsabilité pénale. En Afrique, peu sont les arguments qui pourraient anéantir ou infirmer la thèse selon laquelle, ce sont ceux qui occupent des postes de responsabilité au sein de l'Etat qui généralement pratiquent des abus de pouvoir et détournent des ressources publiques, infractions codifiées sous les vocables « *corruption* » et « *blanchiment d'argent* ». Il en est de même de leur participation dans la commission des crimes graves⁸⁷. Loin de promouvoir la justice pénale internationale, le droit pénal africain s'inscrit plutôt dans le sens d'un recul de cette dernière. Il n'est pas réaliste de penser à une véritable innovation lorsque

83 Murungu, C.B., *Immunity of State Officials and Prosecution of International Crimes in Africa*, Unpublished Doctoral Thesis, University of Pretoria, May 2011.

84 DIRE Tladi, "The Immunity Provision in the AU Amendment Protocol and the Entrenchment of the Hero-Villain Trend" (2015) 13 J Intl Criminal Justice 3 ; Kristen Rau, "Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance ? The ICC and Proposed Expansion of the ACJHR" (2012) 97: 2 Minn L Rev 669.

85 Rappelons que le projet de Protocole soumis à l'approbation des Chefs d'Etat et de

gouvernement africains s'inscrivait dans le sens du droit international pénal existant. Il consacrait la non pertinence des immunités.

86 JALLOH Charles Chernor dans « Justice pénale internationale, réconciliation et paix en Afrique », *op cit*, p. 6.

87 Amnesty Internationale, « Protocole de Malabo, incidences juridiques et institutionnelles de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme issue d'une fusion et à compétence élargie », p. 29.

le même instrument juridique qui apporte cette innovation contient d'autres dispositions susceptibles de réduire à néant toutes ses avancées.

En somme, s'il faut un tribunal pénal continental, il faut qu'il réponde aux normes, principes et garanties consacrés tant en droit international général qu'en droit international pénal. Or, le constat qui se dégage de la lecture du droit de Malabo institué par le Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples s'oriente plutôt vers l'idée d'un paradoxe. En inscrivant une liste ambitieuse des crimes internationaux relevant de son mandat, le système répressif africain semble éloigner les potentiels auteurs de ces crimes de ses caméras. L'absence de précision sur les potentielles personnes, assumant les fonctions au sein d'un Etat, fixées à l'article 46 A bis du Protocole rend ce texte ambiguë. Il veut tout dire, mais en réalité ne dit rien de précis. Il est le model achevé des formules dites « types ouvertes »⁸⁸. Certes, le caractère imprescriptible de ces crimes peut s'avérer un gage pour contourner ce verrou, mais n'en demeure pas moins vrai que la longévité au pouvoir ou à la tête des institutions politiques est l'une caractéristiques du continent africain. Suspendre la justice sous prétexte de l'immunité est une façon de la refuser aux victimes des crimes de ceux qui ont le droit de manipuler les Constitutions, d'exercer les abus de pouvoir dans le but de corrompre, de blanchir l'argent, de

commettre les crimes de sang, etc. On peut également constater le retour à une dépendance vis-à-vis des entités politiques.

2- La dépendance du mandat pénal régional à l'Union africaine.

L'autonomie de la CPI vis-à-vis de l'ONU a été l'un des aspects les plus novateurs observés en matière du droit international pénal depuis son émergence dans les années 1945. M. HARAGUCH la qualifiait du développement le plus récent en matière de la justice pénale internationale⁸⁹. L'opinion doctrinale est très édifiante sur ce point. Le Professeur Serge SUR voyait « *un tournant du millénaire, la décennie glorieuse de la JPI* »⁹⁰. Une nouvelle ère du droit international pénal⁹¹ que Sylvie KOLLER qualifie d'heureuse surprise pour un grand nombre de citoyens du monde⁹². C'est la codification la plus complète et la plus moderne du droit international pénal⁹³. L'instrument juridique international le plus important, selon la Conférence épiscopale du Congo dans un mémorandum remis à KOFI Annan.

Cette joie exprime l'affranchissement du système répressif universel du joug des organes politiques, à l'instar de l'ONU. Elle tire mieux les leçons de la pratique en droit international pénal qui, depuis 1945, avait mis en place des instances judiciaires sous surveillance des Nations unies. Cet état de choses a été à l'origine de la critique de politisation des TPI, notamment du fait qu'ils étaient

88 M. Moise SOLA parle de ces types de disposition parlant de la haute trahison inscrit dans les lois fondamentales et la législation de plusieurs Etats africains. In Droit pénal général, étude thématique, cycle préparation au concours de l'Ecole Nationale de l'Administration et de la Magistrature, P11.

89 Représentant Japonais aux Nations unies, CS, 30 septembre 2003, thème « la justice et le règne de la loi ».

90 SUR Serge, « Les JPI, révolution ou illusion ? » *Afri*, 2011, volume XII, 1/11/14, *Centre Thucydide analyse et recherche en relation internationale*.

91 TSHIBOUYI WA TSHIBOUYI, « L'évolution du droit de la CPI : de Rome à la Haye via Kampala », Faculté de Droit, *Clinique de Droit International Pénal et Humanitaire*. 9 juin 2015.

92 KOLLER Sylvie, in « La CPI, ses ambitions, ses faiblesses, nos espérances ». Document non paginé.

93 KOLB Robert., *Droit International pénal* : précis, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2008. P. 55.

imbriqués dans le système onusien et faisaient d'ailleurs partie de ses bras judiciaires. L'origine voire la nature des textes créateurs des juridictions de première génération était une sorte de mise sous surveillance de leur mandat, notamment par l'ONU. Il s'agit des tribunaux créés par un accord conclu entre quatre pays ; par une déclaration individuelle et par des résolutions onusiennes. Cette situation a été à l'origine du doute sur leur réelle autonomie. La justice dite « *des vainqueurs* » est demeurée l'anathème imprimé aux premières générations des TPI.

La forme conventionnelle de la CPI a pu corriger les pesanteurs structurelles et systémiques de ses devancières⁹⁴. Cet acquis est le résultat d'une lutte acharnée entre deux blocs : d'un côté, le groupe d'Etats pilotes qui défendait la création d'une juridiction répressive internationale hors système onusien, c'est-à-dire non inscrite sur la liste des organes onusiens ; de l'autre côté, le groupe d'Etats sceptiques, dont la cohorte a été assurée par les Etats-Unis qui soutenait la mise en place d'un tribunal incorporer dans le système onusien, soit à l'image des TPI ad hoc⁹⁵, soit à l'image de la CIJ⁹⁶. La victoire fut remportée par le premier, c'est-à-dire le groupe dit *Like-minded*. Dès lors, la justice pénale internationale s'est affirmée comme un système qui ne s'inscrit pas dans le système onusien. La CPI n'est pas un organe subsidiaire des Nations unies⁹⁷.

Cependant, seize années après, le Protocole de Malabo vient remettre en cause cette victoire acquise à la suite d'une longue lutte. Il renoue avec la vieille tradition, imbriquant le système répressif

africain au sein du système de l'UA, organisation régionale, certes, mais à très large vocation politique. La SDIP est un organe subsidiaire de l'UA. Elle est l'une des Chambres de la CAJDHP, organe judiciaire principal de l'UA⁹⁸. Le système répressif africain accomplira son mandat sous l'ombre d'un organe politique. Loin de constituer une avancée de la JPI, ce choix constitue un véritable reflux de ladite justice. Un pas en arrière, au regard du droit répressif international existant, dont l'émancipation vis-à-vis des organes politiques a été affirmée à Rome. C'est dans cette vaine que la doctrine voyait l'option d'une section spécialisée au sein de la CAJDH comme un risque conduisant à un revirement dans la construction d'un contentieux international pénal⁹⁹. Le droit pénal africain désavoue la tendance nouvelle impulsée par le SR.

De ce constat, on peut retenir que l'option d'insérer le système répressif régional africain dans le système de l'Union africaine est un refus catégorique de se situer au même niveau de la justice pénale internationale. Une codification de l'ingérence politique dans l'activité judiciaire. Une mise sous tutelle du mandat pénal par un organe politique. Une volonté de surveiller l'activité du tribunal voire même une dérogation manifeste au principe de l'indépendance de la justice. Une exception injustifiée au principe de l'égalité de tous devant la loi. Une des grandes révolutions juridiques du milieu du XXe siècle a été, sans aucun doute, de faire en sorte que le justiciable, personne physique ou morale, devienne le créancier de droits définis à un niveau supranational et qu'il puisse demander compte du respect de ces

94 BADUGUE Patrick Laurent, « L'institution d'une SDIP ... », *op cit.* p. 19.

95 C'est-à-dire en recourant à une résolution du Conseil de sécurité.

96 C'est-à-dire en procédant à l'amendement de la Charte des Nations unies, pour inscrire le traité de la CPI.

97 CONDORELLI Luigi et VILLALPANDO Santiago, "Relationship of the

Court with the United Nations", The Rome Statute of International Criminal Court: A commentary, Oxford University Press, 2002, p. 221.

98 L'article 2 du statut de la Cour Africaine de Justice et des Droits de l'Homme et des peuples.

99 BADUGUE Patrick Laurent, « L'institution d'une SDIP ... », *op cit.* p 19.

droits non seulement devant le juge national, qui demeure son juge naturel, mais également devant des juges supranationaux.

Cependant, cette imbrication du système répressif africain au sein de l'Union africaine rend cette dernière capable de brider l'action de la Section de droit international pénal. Bien que l'autonomie institutionnelle de la CPI, tant vanter, n'a jusqu'alors garanti aucune légitimité de la justice pénale internationale, la soumission de la politique pénale régionale africaine à l'Union africaine n'augure aucune objectivité juridique. L'hostilité de l'UA vis-à-vis de la répression pénale internationale ne manquera pas d'entraver l'action du juge pénal régional africain. Son office sera, sans doute, galvaudé et étouffé par les rapports de force politique entre acteurs étatiques et la justice pénale africaine. Cette assertion trouve ses lettres de noblesse dans cette pensée du Professeur ABOULAYE SOMA pour qui : « *En Afrique on n'aime pas vraiment les juridictions, et quand même on en fait, on limite l'action juridictionnelle au maximum* »¹⁰⁰. Le risque est grand de se trouver en face d'une juridiction instituer juste pour protéger les trônes des dirigeants.

Le droit pénal africain laisse apparaître le constat d'un paradoxe. Une volonté de lutter contre l'impunité d'une certaine catégorie d'individus, sans pour autant toucher une autre jalousement protégée par les textes créateurs de la Cour pénale africaine. Le droit de Malabo issu du Protocole sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples est à la base d'un va-et-vient entre acquis et rejets, entre rejet des acquis et retour aux acquis. Il évoque l'idée d'un système conçu intelligemment pour sanctionner les autres. En effet, si l'obtention de la suppression de l'écran immunitaire lié à qualité officielle fut

considérée comme une avancée en matière de justice pénale internationale, la réinstauration des immunités par le droit de Malabo ne peut constituer qu'un recul. De même, si l'émancipation de la CPI vis-à-vis des Nations unies était regardée comme un acquis, l'imbrication du droit pénal africain dans le système de l'UA ne saurait être considérée comme une avancée de la justice pénale internationale.

Ce constat sustente, sans aucun doute, du pessimisme. On peut alors soutenir que le mandat de la chambre actant en matière pénale au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples subodore déjà des limites quant à l'objectif qu'il s'est fixé. Le triomphe du Protocole semble mesuré. Qu'il soit adopté est un fait. Qu'il parvienne à lutter efficacement contre l'impunité des auteurs des infractions qui relèvent de son mandat sera une gageure. Si au plan institutionnel l'instance répressive africaine en charge de juger les crimes de masse marque un aboutissement, elle ne constitue en revanche qu'un commencement en termes de justice, cette dernière ne pouvant être mesurée à l'avenir qu'à l'aune de sa mise en toute indépendance et autonomie vis-à-vis des gouvernements du continent africain et de l'organisation panafricaine. C'est autant dire qu'un tribunal ne se limite pas à sa création. Il doit bénéficier des garanties dignes pour son indépendance et son autonomie. Que la civilisation africaine ait fait un pas est une chose, qu'elle continue pour autant cette progression en est une autre. Un autre but de la justice pénale internationale réside dans sa capacité à épurer le passif criminel des inventions de mort sans discrimination. Or la SDIP peut connaître une laborieuse mise en œuvre, rendant ainsi son avenir incertain.

¹⁰⁰ SOMA Aboulaye, interviewé par le Professeur Michel Hottelier, op cit, note 17.

B- Un avenir incertain.

Selon la doctrine, « *L'efficacité d'un système de droit est la condition sine qua non de son existence. Lorsqu'il se révèle incapable d'atteindre ses buts, il cesse d'exister* »¹⁰¹. Le droit pénal africain semble donner raison à cette assertion. Il y a lieu d'affirmer que ces développements au niveau de la JPI aurait dû favoriser une véritable lutte contre l'impunité. Le premier signe de la volonté africaine d'aller vers ce but serait, sans aucun doute, ratifier massivement le texte créateur de la SDIP, chose qui semble difficile à obtenir six ans après. Ce petit pas dans la bonne direction aurait aussi dû conduire à l'adoption des mesures conséquentes lors de l'adoption du Protocole pour mobiliser les moyens nécessaires pour son fonctionnement. Rien n'a été fait dans ce sens et les rédacteurs du Statut de la CAJDHP ont préféré ignorer les conséquences du mandat élargi de la SDIP sur le budget de l'UA. La SDIP apparaît alors comme « *un géant au pied d'argile* ». Le caractère obèse de sa compétence *rationae materiae*, avec 14 infractions à juger et la nature complexe de son mandat (1) alimentent le doute sur la capacité de l'UA à mobiliser les fonds conséquents pour financer ses activités (2).

1- Un mandat pesant et complexe.

Le mandat pénal régional codifié à Malabo, en juin 2014, est lourd et très complexe. La lourdeur du système de droit qui sera appliqué par la Section de droit international pénal, actant en matière des crimes internationaux, est observable sous deux angles. D'abord, au regard de l'implication de plusieurs degrés de juridiction dans la mise en œuvre du

principe de complémentarité qui gouverne le droit pénal international et qui d'ailleurs a été repris par le Protocole de Malabo. Ensuite, elle sera appréciée à l'aune du nombre important des infractions relevant du mandat de la SDIP. Il semble difficile que cette dernière, dotée d'une compétence matérielle échafaudée autour de quatorze (14) infractions¹⁰², avec possibilité d'en ajouter d'autres, puisse avoir la capacité de remplir son mandat de façon efficace et efficiente. La complexité du mandat pénal africain résulte du fait de l'omission de la complémentarité par rapport à la CPI.

Premièrement, le Protocole de Malabo, créant la Section de droit international pénal au sein de la CAJDHP, institue sa complémentarité avec trois degrés de juridictions : l'ordre régional incarné par la Section ci-dessus citée ; l'ordre sous régionales, avec les juridictions des communautés économiques régionales qui seront instituées et les ordres nationaux, au travers des juridictions nationales de chaque Etat. La gestion des risques de conflit de compétence ne sera donc plus envisagée seulement entre les instances nationales et une juridiction internationale (comme dans le cadre de la CPI), mais également entre des juridictions supranationales. Concrètement, il faut envisager les paliers suivants : national, sous-régional, continental (Africain) voire même universelle, c'est-à-dire la CPI et les autres juridictions internationales qui seront éventuellement créés par l'ONU.

La doctrine relève certaines préoccupations d'ordre pratique au sujet de cette innovation apportée par le droit pénal africain¹⁰³. Pour ce qui est de sa complémentarité avec les systèmes

¹⁰¹ MARTIN Pierre-Marie, *Les échecs du droit international*, PUF, 1^{re} éd., Paris, 1996, p. 16.

¹⁰² Génocide ; crimes contre l'humanité ; crime de guerre ; crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement, piraterie ; terrorisme ; mercenariat ; corruption ; blanchiment d'argent ; traite des personnes ; trafic illicite de

stupéfiants ; trafic illicite de déchets dangereux ; exploitation illicite des ressources naturelles et le crime d'agression.

¹⁰³ ABASS Ademola., « Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale, Prospects and Challenges » (2013), Eur J Int'l L 933, p.p 944-945.

judiciaires nationaux, il est important de souligner deux faits qui pourront s'avérer une embûche potentielle pour la mise en œuvre effective du mandat de la Cour pénale africaine. En effet, il est indéniable qu'il existe un manque d'engouement de la part des systèmes judiciaires nationaux dans la lutte contre l'impunité. Ils brillent par un laxisme exagéré, laissant ainsi planer le doute sur leur capacité ou volonté réelle à juger les auteurs des crimes relevant du mandat de la Section de droit de droit international pénal. Il en est de même de l'inadéquation entre les droits pénaux nationaux de certains pays africains et les matières relevant de la justice pénale internationale. Cet état de choses pourra constituer une lourde tâche pour la mise en œuvre du principe de complémentarité. Ces Etats africains dont certains n'ont, jusque-là, jamais adopté des lois de mise en application du traité de Rome ne seront pas prêt à le faire avec le droit de Malabo.

S'agissant du partage du fardeau de la répression avec les juridictions supranationales, on peut aussi souligner trois faits. D'abord, l'appartenance simultanément des Etats africains à plus d'une communauté économique régionale peut constituer un risque, au cas où chacune de ces communautés venait à se doter d'un mandat pénal. Ensuite, les règles de procédures applicables devant certaines instances régionales créent des obstacles quant à l'accès des individus à ces systèmes (CAJDHP). La place de ces juridictions communautaires dans l'ordre de complémentarité n'est pas claire et peut semer le doute. Enfin, un autre problème qui pourra surgir dès le début des activités de la SDIP est le manque de compétence pénal des CRE. Cet état de choses pourra s'avérer une tâche difficile pour la SDIP. Conséquemment, tant que ces CER ne

seront pas dotées d'un mandat pénal, le fardeau de la répression serait, en grande partie, gérée par la SDIP.

Deuxièmement, le monstre est trop gros pour ce qu'il aura à faire. La SDIP est la première instance à détenir une compétence aussi étendue. Une telle vaste compétence *rationae materiae* pourra constituer une source de difficultés pour la mise en œuvre de son mandat. Elle va sans doute alourdir sa charge de travail et ainsi entraver sa capacité à remplir son mandat. Au regard de cette lourde responsabilité, on peut se préoccuper de la capacité de six juges (qui seront affectés à la SDIP) à gérer autant de dossiers qui seront transmis devant son prétoire. Il est illusoire d'imaginer que la SDIP pourra remplir son mandat en toute efficacité et efficience. Si la CPI, avec seulement trois infractions, et 18 juges a eu du mal à s'affirmer comme gage pour la lutte contre l'impunité, ce n'est pas la SDIP, avec sa longue liste de quatorze (14) crimes et seulement six (6) juges¹⁰⁴, qui pourra relever ce défi.

La large compétence matérielle, dévolue à la SDIP, lui fera franchir les limites inimaginables de l'obésité et lui ouvrira les portes de l'inefficacité, car un tribunal submergé par les dossiers manque d'efficacité et est voué à l'obésité. On peut se demander si la volonté politique est suffisante au sein de l'organisation panafricaine pour faire du mandat pénal africain une œuvre salutaire. Cette question soulève des inquiétudes et suscite une large littérature, pourtant la SDIP n'est même pas opérationnelle. L'institution de la Chambre actant en matière pénale au sein de la CAJDHP n'est pas motivée par le désir sincère de justice¹⁰⁵. On voit plutôt une volonté de mettre hors caméras de la CPI les inventions de mort pratiquées en Afrique. Il

¹⁰⁴ La CAJDH est composée de trois sections avec seize (16) juges. Cinq (5) sont affectés à la Sections des affaires générales, cinq (5) à la Section des droits humains et les six (6) derniers affectés à la SDIP.

¹⁰⁵ MURUNGU Chacha Bhoke « Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights » (2011) 9:5 J Int'l Criminal Justice 1067. Du Plessis M., et al. (novembre 2012), 9–10 ; et AI (2016), 29–

est vrai, de nouvelles juridictions ne devraient être instituées que dans les cas où leur création apparaît indispensable¹⁰⁶. Le continent africain avait besoin d'un tribunal pénal, certes, mais l'inclusion d'une vaste compétence matérielle pourra constituer une embûche pour son efficacité. C'est une impunité institutionnalisée et exceptionnalisme régional africain par rapport à la justice pénale internationale¹⁰⁷.

L'élargissement de la compétence de la Section de droit international pénal à 14 infractions internationales est trop ambitieux et nécessitent une expertise adéquate. A titre comparatif, la Cour pénale internationale qui, pourtant, ne conduit actuellement des enquêtes que sur trois crimes internationaux (génocide, crime de guerre et crime contre l'humanité) a d'énormes besoins en matière d'expertise. Malgré une compétence plus étroite et d'importantes ressources humaines et financières, l'instance répressive universelle et permanente connaît des problèmes de lenteur. Cette situation sera encore plus difficile avec la SDIP, pour répondre aux exigences du champ élargi de sa compétence et satisfaire les demandes qu'un champ de compétence étendu va générer. Les six juges affectés à la Section des crimes internationaux, dotée d'une énorme compétence matérielle, feront face à d'énormes défis à relever. Certaines infractions nouvelles relevant de la Section de droit international pénal nécessitent des connaissances spécifiques non seulement pour des juges, mais aussi pour les enquêteurs.

La complexité du mandat pénal africain découle du fait du silence sur ses

relations avec la Cour répressive instituée à l'échelle universelle. Cette omission pourra constituer un risque pour la lutte contre l'impunité et le respect du droit international. Le droit pénal africain et le droit pénal universel pourront chevaucher durant la mise en œuvre de leur mandat. Le risque des obligations concurrentes est réel. Les 33 Etats parties au traité de Rome ratifieront probablement le droit de Malabo de juin 2014. Or, pour ce qui est des crimes retenus dans les deux textes, les deux juridictions pourraient inculper une même personne et ordonner sa remise. Les Etats africains, parties aux deux textes, se retrouveront face à un dilemme : respecter une obligation et violer l'autre. Aucun des deux textes ne retient laquelle des obligations est prioritaires pour les Etats parties aux deux instruments. Ce silence pourra, dans l'avenir, compromettre les objectifs de la justice pénale internationale. La plus grande inquiétude découlera de l'incapacité juridique de la SDIP à juger les dirigeants, ce qui constituera une autorisation implicite faite à la CPI de juger cette catégorie d'individu. Les relations en chiens de faïence entre l'Afrique et la CPI seront donc toujours d'actualité.

Les droits de Rome et de Malabo exigent aux Etats parties le respect du principe de complémentarité. Ils sont, en vertu des articles 88 et 46H respectivement du traité de Rome et du Statut amendé de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples, obligés d'adopter des lois de mise en adéquation des systèmes légaux avec les deux textes précités. Les Etats africains, parties au traité de Rome, disposant déjà des lois d'application dudit traité et qui ratifieront également le Protocole de Malabo, créant la SDIP, feront

106 GUILLAUME Gilbert, « La Cour internationale de justice – Quelques propositions concrètes à l'occasion du cinquantenaire », (1996) 100 *R.G.D.I.P.*, p. 332.

107 OETTE Lutz., « The African Union High-Level Panel on Darfur: A Precedent for Regional Solutions to the Challenges Facing International Criminal Justice? », dans *Africa and the Future of*

International Criminal Justice, éd. Vincent Nmeihelle (La Haye: Eleven International Publishing, 2012) ; Kristen Rau, « Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance? The International Criminal Court and Proposed Expansion of the African Court... », 97 *Law Review* 2 (2012), 669–708.

face à d'énormes difficultés. Ils seront obligés d'adopter d'autres lois d'application du Protocole de Malabo qui contient quelques variantes dans sa façon de définir les crimes visés par le droit de Rome et une liste des crimes qui ne figurent pas dans le droit de Rome précité. Il est donc probable que les Etats parties aux deux textes seront soumis à un travail laborieux, car tenus de conduire de nombreux travaux de rédaction et de travail législatif. L'autre défi très difficile à relever découle du financement de la Cour pénale africaine.

2- Un lourd fardeau financier.

L'effectivité d'un tribunal, peu importe sa nature, n'est possible que s'il est prêt à disposer d'un budget conséquent mis à sa disposition. L'existence d'un cadre juridique, bien qu'offensif, ne suffit pas pour rendre applicable et surtout effectif un système de droit donné. C'est pour autant dire que le mandat de la Section de droit international pénal actant en matière pénal au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples doit pouvoir réunir les fonds nécessaires pour aboutir au résultat escompté, provision que les observateurs semblent pessimistes eu égard aux difficultés financières auxquelles font face l'Union africaine et la plus part de ces Etats membres. Il existe une sérieuse incertitude quant à la capacité de l'Union africaine et l'ensemble de ses Etats membres à mobiliser les fonds nécessaires pour doter la Section de droit international pénal au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples des moyens financiers conséquents lui permettant de mener à bien son mandat.

Plusieurs facteurs semblent plutôt aller dans le sens de conforter ce doute et surtout de prouver comment l'UA, qui a du mal à financer ses propres activités, sera

confrontée au défi de financement de la SDIP. Si la CPI, composée de plus de 122 Etats parties à son statut créateur, a du mal à financer son mandat limiter seulement à quatre infractions, c'est-à-dire le génocide, le crime de guerre, les crime contre l'humanité et le crime d'agression, la SDIP dont la compétence matérielle gravite autour de quatorze infractions à savoir : le crime de génocide, les crimes contre l'humanité ; le crime de guerre ; le crime relatif au changement anticonstitutionnel de gouvernement, la piraterie ; le terrorisme ; le mercenariat ; la corruption ; le blanchiment d'argent ; la traite des personnes ; le trafic illicite de stupéfiants ; le trafic illicite de déchets dangereux ; l'exploitation illicite des ressources naturelles et le crime d'agression sera confrontée à un grand défi.

En effet, l'Union africaine n'arrive pas à financer à 100% son propre budget de fonctionnement. Ce problème reste réel. Elle ne finance son propre budget qu'à la hauteur de 30%, les 60 % étant l'œuvre des bailleurs de fonds. Rappelons qu'environ 66, 36% du budget total de l'Union proviennent de quatre pays¹⁰⁸. Même la très célèbre Commission africaine est restée, pendant près de deux décennies, dépendante du budget du département des Affaires politiques de la Commission de l'UA. En 2011, par exemple, son budget a augmenté jusqu'à 7, 9 millions USD¹⁰⁹. A peine deux (2) ans après, soit en 2014, il est tombé à 6, 3 millions¹¹⁰. Ce montant de 6, 3 millions USD ne comprenait pas les fonds pour les activités du programme 2015¹¹¹. Il est donc possible de souligner que pour les années 2014 et 2015, la Commission a compté exclusivement sur les bailleurs de fonds pour mettre en œuvre ses activités programmes, comme l'atteste d'ailleurs son 27^e rapport d'activité auquel ladite

108 Algérie, Egypte, Libye, Nigéria et Afrique du Sud, représentant chacun 13,272% du budget de l'UA.

109 Les 32^e et 33^e Rapport d'activités de la CADHP, EX.CL/782(XXII) Rev. 2, § 49.

110 *Ibid.*

111 *Ibid.*

commission qualifiait cette situation d'inacceptable¹¹².

Bien que la Cour africaine des droits de l'homme dispose davantage de ressources que la Commission africaine, les fonds qu'elle reçoit ne sont à la hauteur ni de la tâche qui lui est confiée ni de ses besoins. En 2014, son budget représentait près de 9 millions d'USD, composé de 6,6 millions provenant des contributions des Etats et 2,2 millions USD des partenaires financiers¹¹³. Mais, ce financement fait pâle figure à côté des fonds alloués à la CEDH dont le budget 2014 s'était élevé à 67, 650,400 Euros¹¹⁴. Cette précarité de la situation financière de l'UA a été reconnue par sa Conférence, faisant valoir son inquiétude au sujet de la dépendance accrue à l'égard des partenaires¹¹⁵. En 2003, l'UA a reconnu que les institutions de défense des droits humains en Afrique ne disposaient pas suffisamment d'argent et de ressources¹¹⁶. Cette situation est un véritable paradoxe. L'UA, composée de 54 pays souverains, est incapable de se faire financer, attendant l'apport des bailleurs, parfois l'UE, pourtant composée seulement de 27 pays.

Paradoxe encore. Malgré cette situation financière désastreuse, l'UA continue de créer de nouvelles institutions, se rajoutant de ce fait une charge financière supplémentaire. Parmi ces organes, figure la SDIP, imbriquée au sein de la CAJDHP. Cette inquiétude est fondée, le risque que l'UA soit incapable de la financer est réel. De surcroît, certains donateurs qui avaient

l'habitude de financer l'UA pourraient se montrer réticents, étant donné l'introduction de la clause d'immunité dans le droit de Malabo ou en raison d'autres inquiétudes qu'ils pourraient avoir. Pour preuve, en 2015 l'UE martelait qu'elle n'avait 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 dirigeants et où, d'autre part, il n'y a pas de complémentarité avec la CPI¹¹⁷.

L'Union africaine ne sera pas en mesure de financer conséquemment le mandat assigné à la Section de droit international pénal¹¹⁸ dont le fonctionnement met à sa responsabilité une lourde charge financière. Certains groupes de la société civile et observateurs doutent que l'Union africaine engagera les ressources nécessaires pour considérablement élargir et réorganiser la cour, surtout compte tenu du fait que la CAJDHP a été sous-financée¹¹⁹. D'ailleurs, lors des négociations sur la création des chambres pénales, l'UA avait estimé que, pour pouvoir fonctionner, il faudrait à la seule SDIP un budget annuel minimum de 4. 442 530 USD¹²⁰. Le plus lourd fardeau financier pèsera sur les Etats parties au Traité de la CPI et qui seront également parties au Protocole. Ainsi, une approche plus pragmatique soutient que ces Etats devront apporter une contribution financière double : à la fois pour la CPI et pour la CPA.

¹¹² Ibid.

¹¹³ Le rapport annuel de la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, 2013.

¹¹⁴ La Cour européenne des droits de l'homme, Rapport annuel de 2014, p. 14.

¹¹⁵ Décision sur les sources alternatives de financement de l'UA, Assembly/AU/Dec.364 (XVII), § 3 et 4.

¹¹⁶ Voir 1^{ère} Conf. min. UA sur les droits humains, 8 mai 2003, (Déclaration de Kigali), § 23.

¹¹⁷ Déclaration du représentant de l'UE au Dialogue judiciaire africain, 6 novembre 2015, Arusha en Tanzanie.

¹¹⁸ Les CAEJS, créés par l'UA, ont été financé seulement à la hauteur de 1 million US\$ par elle. Près 75% de leur budget venait de l'étranger, à l'exception du Tchad.

¹¹⁹ MURUNGU Chacha Bhoke « Towards a Criminal Chamber... », *op cit* ; Du Plessis Max., et al. (novembre 2012), 9–10 ; et AI (2016), 29–32.

¹²⁰ Rapport de l'Union africaine sur les implications financières et structurelles d'un élargissement des compétences de la CAJDH crimes internationaux », EX.CL/773 (XXII).

Le tribunal pénal africain ne servira à rien, tant que des fonds conséquents ne seront pas alloués pour son fonctionnement. Or, les difficultés auxquelles fait face l'Union africaine éloignent de plus en plus l'idée d'une réelle application de ce système. En élargissant la compétence de la CAJDHP, les dirigeants africains ont alourdi les charges financières de l'UA, dont le financement en grande partie est assuré par les bailleurs internationaux, ce qui sème le doute sur sa capacité financière à rendre opérationnelle et à appuyer la Section pénale. Cette dernière aura compétence sur 14 infractions. Au vu des expériences passées, (le cas du procès Habré devant les Chambres africaines extraordinaires qui a coûté environ 9 millions USD¹²¹ financer en majorité par les bailleurs de fonds) le coût d'une action contre un crime international pourra bien dépasser l'ensemble du budget annuel de la Cour africaine¹²².

CONCLUSION

L'actualité de la justice pénale internationale est, depuis une certaine époque, une problématique brillante. L'adoption du Protocole de Malabo a été entourée de vives polémiques et suscitée des controverses dans la littérature, liées aux circonstances du projet¹²³. La régionalisation du droit pénal international

opérée par le droit de Malabo a été soumise à un procès. Quelques auteurs ont déjà formulé des réflexions intéressantes notamment à propos des différents crimes réprimés par le Protocole de Malabo dont les plus innovateurs sont les crimes économiques et ceux liés à une certaine criminologie africaine. D'autres ont beaucoup commenté la question des immunités prévues en faveur des plus hauts dirigeants¹²⁴ ainsi que celle relative à la nature des personnes morales qui seront poursuivies¹²⁵, l'étendue des sanctions disponibles, le défi de mise en œuvre des dispositions du Protocole et le problème de la complémentarité¹²⁶. Mais certaines analyses ne sont pas très poussées à notre convenance : elles se limitent soit à l'aspect positif de ce système répressif africain ; soit à son aspect négatif. Cet article opère donc une analyse tant soit peu global du système répressif africain.

La marche vers un contentieux pénal régional africain en attente des ratifications offre ainsi des perspectives utiles de réflexion quant à son rapport à la justice internationale pénale, et notamment comme une alternative face à la désaffection progressive à l'égard de la justice répressive universelle. Si la réforme en cours est forte de son apport à l'ancrage de la justice pénale internationale, elle suscite également de nombreuses interrogations quant à sa

121 Forum des Chambres africaines, « Chiffres clés », in <http://forumchambresafriaines.org/les-chiffres-cles>.

122 ABASS Ademola., "Prosecuting International Crimes in Africa: Rationale..." *op cit*, note 88. p. 944.

123 En effet, le Protocole a été adopté dans le contexte d'une crise diplomatique entre l'Union africaine d'une part, certains pays occidentaux et la Cour pénale internationale d'autre part, à la suite d'une série de poursuites contre des officiels africains, soit auprès des juridictions étatiques en Europe, soit devant la Cour pénale internationale.

124 DIRE Tladi, "The Immunity Provision in the AU Amendment Protocol and the Entrenchment of the Hero-Villain Trend" (2015) 13 J Intl Criminal Justice 3; Kristen Rau, "Jurisprudential Innovation or Accountability Avoidance? The International Criminal Court and

Proposed Expansion of the African Court of Justice and Human Rights" (2012), L Rev 669.

125 MANIRABONA Melchiade Manirabona, « La compétence de la future CPA, *op cit*, p.p 293-328.

126 Joanna Kyriakakis, "Article 46C: Corporate Criminal Liability at the African Criminal Court" dans Charles Jalloh, Kamari Clarke & Vincent Nmeihelle, dir, African Court of Justice and Human and Peoples Rights in Context[à venir], en ligne:

<https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2970864>. Voir aussi Ademola Abass, "Historical and Political Background to the Malabo Protocol" dans Werle & Vormbaum, *supra* note 21,

11; Matiangai Sirleaf, "The African Justice Cascade and the Malabo Protocol" (2017) 11:1 Intl J Transitional L 71.

capacité à atteindre avec efficacité le mandat qui lui a été assigné par ses pères fondateurs. Cet article a consisté à examiner le contenu de ce texte qui vient faire son entrée dans un environnement juridique déjà inondé par un nombre important d'institutions visant quasiment la même mission, bien que se situant à des degrés différents. L'Afrique s'est dotée d'une juridiction poursuivant le même objectif que la Cour pénale internationale. L'objectif visé était d'apprécier sa place sur l'échiquier international, en matière de la justice pénale régionale ; sa contribution et ses manquements dans le paysage de la justice pénale internationale existante et, surtout, de procéder à une analyse approfondie des défis directement liés à la mise en œuvre de la compétence de la Section pénale africaine.

De cette analyse, il se dégage un deux constats diamétralement opposés. D'abord, le droit pénal africain est une excellente nouvelle pour la justice pénale internationale. L'examen du Protocole de Malabo démontre que le continent africain inaugure le processus de régionalisation de la répression pénale. Le droit pénal régional africain est l'unique en son genre à l'échelle universelle. Aucune région au monde ne dispose d'un appareil répressif similaire en charge de juger les responsables des crimes internationaux, c'est-à-dire le génocide, les crimes de guerre, les crimes contre l'humanité et le crime d'agression. En d'autres termes, la Cour pénale internationale n'avait pas d'équivalent à l'échelle régionale partout dans le monde. La Section de droit international pénal au sein de la Cour africaine de justice, des droits de l'homme et des peuples est son premier répondant à l'échelle régionale. De même, le droit pénal régional africain s'affirme comme une percée en matière de justice pénale internationale. Il incrimine plusieurs pratiques déclarées illicites et apporte des innovations sur un certain nombre de principes existants. Plusieurs infractions non prévues, jusque-là, dans le

système répressif devanciers ont été ajoutées. Certains principes développés dans le cadre de la justice pénale internationale ont également été renforcés par le codificateur du système répressif régional africain.

Cependant, si l'avènement d'une nouvelle juridiction est toujours considéré comme le signe d'une avancée de la justice dans un ordre juridique donné, mais encore faut-il qu'elle soit dotée des moyens nécessaires pour accomplir sa tâche. Les vertus de l'optimisme et de l'idéalisme ne doivent pas faire abstraction des contraintes matérielles. Le Protocole de Malabo de juin 2014 sur les amendements au Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme et des peuples comporte également des dispositions qui constituent un recul par rapport au droit international pénal existant, en particulier l'article 46 A bis du Protocole de Malabo qui contrarie l'article 27 du Statut de Rome et tous les autres instruments juridiques relatifs au droit des crimes de masse. De même, il y a d'autres préoccupations pratiques susceptibles de semer le doute sur la capacité de la Section de droit international pénal de s'acquitter efficacement de son mandat élargi à 14 infractions et de l'Union africaine à financer le mandat pénal régional africain.

Mais au-delà de tout, il convient de retenir que loin d'être un simple coauteur de la codification du droit international pénal, le continent africain se positionne à l'avant-garde du processus de la régionalisation des principes du droit des crimes odieux. Le droit pénal africain est original et unique en son genre. Il a fait évoluer la justice pénale internationale. Son apport demeure encourageant, car en dépit de sa fragilité, il marque un pas de plus dans le processus de codification du droit international pénal. Nous pouvons être optimistes en espérant qu'un jour les verrous actuels sauteront pour laisser la place à l'affirmation d'une justice répressive internationale pleinement efficace, naturellement à l'échelle africaine.

Les différentes préoccupations évoquées, susceptibles de nuire à l'efficacité de sa mise en œuvre, sont certes fondées, mais elles portent essentiellement sur des questions d'ordre pratique et sont loin de remettre en question l'apport du droit de Malabo dans la maturation du droit international pénal. Il n'en demeure pas moins vrai que le droit pénal régional africain intègre parfaitement la logique d'une politique de complémentarité.