

L'AFRICANISATION DU DROIT INTERNATIONAL PÉNAL

Pr. Abdoulaye SOMA

*Agrégé des Facultés de droit
Directeur du Centre d'Etudes et de Recherches
en Droit International général et droits de l'Homme (CERDIH)-
Université Ouaga 2-Burkina Faso*

La dialectique de l'universalisme et du régionalisme caractérise les rapports de l'Afrique au droit international pénal, marqués de flux centripètes et de reflux centrifuges. L'Afrique semble rechercher un certain équilibre entre universalisme et régionalisme dans la répression pénale internationale. Le développement progressif du droit international pénal au plan mondial semble devoir désormais se conjuguer avec le développement progressif d'un droit international pénal au plan continental.

Le droit international pénal peut être entendu *lato sensu* ou *stricto sensu*. Au sens large, le droit international pénal désigne l'ensemble des règles et des institutions juridiques gouvernant l'incrimination et la répression des infractions qui soit présentent un élément d'extranéité soit sont d'origine internationale¹. Dans cette conception extensive, les vocables droit international pénal et droit pénal international sont tenus pour rigoureusement synonymes et interchangeables. Au sens strict, le droit international pénal a trait aux aspects pénaux du droit international public et recouvre l'ensemble des normes de droit international public qui ont pour but la prohibition et la sanction de comportements attentatoires à l'ordre public international². Dans la suite de cette conception restrictive, nous concevons le droit international pénal comme l'ensemble des règles et des institutions qui gouvernent l'incrimination et la répression des infractions définies par l'ordre juridique international. En ce sens, on peut distinguer le droit international pénal, qui relève de l'ordre juridique international³, du droit

¹ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 391 ; A-M. La Rosa, *Dictionnaire de droit international pénal*, Paris, PUF, 1998, p.36.

² O. de Frouville, *Droit international pénal. Sources, incriminations et responsabilité*, Paris, Pedone, 2012, pp.3 et s.

³ H. Ascensio, « La banalité des sources du droit international pénal par rapport aux sources du droit international général », in M. Delmas-Marty, E. Fronza et E. Lambert-Abdelgawad (dir.), *Les sources du droit international pénal*, Paris, Société de législation comparée, 2004, pp. 403-409.

pénal international, qui relève de l'ordre juridique interne⁴. Suivant cette distinction traditionnellement maintenue, le droit pénal international a trait aux aspects internationaux du droit pénal national et désigne précisément les règles de droit pénal interne s'appliquant à des situations criminelles présentant un élément d'extranéité, c'est-à-dire un élément par lequel l'ordre juridique interne d'un Etat est en rapport avec l'étranger⁵. La distinction est certes théoriquement décisive, mais n'en infère pas une exclusion réciproque des deux disciplines. Il n'y a pas de cloison étanche entre droit international pénal et droit pénal international. Certaines infractions sont définies par le droit international pour être réprimées par rejugement national, conformément à des règles de compétence posées par le droit interne⁶. De même, il y a parfois concurrence entre droit interne et droit international dans la répression pénale de certaines infractions⁷. C'est pourquoi, dans le cadre de cette réflexion, sans toutefois occulter les aspects pertinents de droit pénal international, nous nous intéresserons fondamentalement aux aspects de droit international pénal.

Le droit international pénal, dans sa formation, son évolution et son application, s'est inscrit globalement dans une dynamique universaliste⁸. Le développement des juridictions pénales internationales, qu'il s'agisse par exemple de la Cour pénale internationale (CPI), des tribunaux pénaux internationaux pour l'ex-Yougoslavie (TPIY) et pour le Rwanda (TPIR), ou des divers tribunaux pénaux internationalisés, comme le tribunal spécial pour la Sierra-Leone (TSSL), s'est fait essentiellement sous les auspices de l'Organisation universelle qu'est l'ONU⁹. Le droit international pénal semble être libre de tout régionalisme ; l'universalisme ambiant semble oblitérer *ab initio* le régionalisme dans le domaine.

En droit international, le régionalisme peut être conçu comme le phénomène de développement de normes et d'organisations internationales propres à une partie de la communauté internationale. Il se distingue en cela de l'universalisme qui se réfère à l'adoption de règles uniformes et communes destinées à régir les membres et institutions de la communauté internationale dans son ensemble. Cet ensemble de règles correspond à ce que Combacau et Sur appellent droit international général¹⁰. Le régionalisme se manifeste par l'existence d'un droit international particulier ou régional¹¹,

⁴ H. Donnedieu de Vabres, *Introduction à l'étude du droit pénal international*, Paris, Sirey, 1922, p.6 ; Cl. Lombois, *Droit pénal international*, Paris, Dalloz, 1979, pp.10 et s.

⁵ O. de Frouville, *Droit international pénal. Sources, incriminations et responsabilité*, op. cit., p.5.

⁶ *Ibidem*.

⁷ R. Kolb et Damien Scalia (dir.), *Droit international Pénal*, Bâle, Helbing Lichtenhahn, 2012, pp.14 et s.

⁸ S. Glaser, *Introduction à l'étude du droit international pénal*, Bruxelles, Bruylant, 1954, pp.16 et s. ; S. Szurek, « Historique, la formation du droit international pénal », in H. Ascensio, E. Decaux et A. Pellet (dir.), *Droit international pénal*, Paris, Pedone, 2000, pp.21-35.

⁹ J-P Bazelaire et Th. Cretin, *La justice pénale internationale*, Paris, PUF, 2003, pp.91 et s.

¹⁰ J. Combacau et S. Sur, *Droit international public*, Paris, Montchrestien, 2012, p. 46.

¹¹ J. Salmon (dir.), *Dictionnaire de droit international public*, op. cit., p. 387.

à côté du droit international général ; et de plusieurs organisations internationales à vocation régionale, à côté des organisations internationales à vocation mondiale ou universelle. Le régionalisme se constate dans plusieurs parties du monde¹², comme l'Europe¹³, l'Amérique¹⁴, l'Asie¹⁵, et l'Afrique¹⁶. Il se constate également dans plusieurs domaines du droit international, notamment en droit international économique, en l'occurrence en droit du commerce international¹⁷, en droit du maintien de la paix et de la sécurité internationales¹⁸, en droit international des droits de l'homme¹⁹, en droit international de l'environnement²⁰, en droit international du travail²¹, en droit de la mer²², etc. Tout le droit international général paraît irrigué et irradié par le mouvement de régionalisation²³. Dans l'esprit de beaucoup, le régionalisme a une forte connotation négative, ne serait-ce que par l'impression qu'un affermissement du droit international régional comporte des risques de fragmentation et d'affaiblissement du droit international général²⁴. Pourtant, la société internationale comporte congénitalement en elle une hétérogénéité institutionnelle que la logique unitariste et globaliste du droit international général ne saurait éclipser. Le fait régional est même considéré par Scelle comme une « évolution naturelle » du droit international²⁵. Le régionalisme en droit international public exprime donc le pluralisme, le particularisme et le relativisme immanents à la société internationale. Dominé par l'eurocentrisme à ses origines, le droit international, gagné par l'universalisation et la diversification de ses sujets aux XIX^e et XX^e siècles, sera en pratique irrémédiablement amené à

¹² K. Strupp, *Eléments de droit international public universel, européen et américain*, Paris, les Editions internationales, 1930, pp.35 et s.

¹³ A. Wilhelm Heffter, *Le droit international de l'Europe*, Paris, Cotillon, 1883, pp. 22 et s.

¹⁴ A. Alvarez, *Le droit international américain : son fondement, sa nature*, Paris, Pedone, 1910, pp. 24 et s. Eduardo Jimenez de Arechaga, « L'Evolution récente du régionalisme interaméricain », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, Paris, Pedone, 1977, pp. 45-60.

¹⁵ P. Isoart, « Le régionalisme en Asie du Sud-est », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, op. cit., pp.73-111.

¹⁶ A. Tchaméni, *Les évolutions du régionalisme africain*, Paris, L'Harmattan, 2013, pp.17 et s.

¹⁷ OMC, *Le régionalisme et le système commercial mondial*, Genève, OMC, 1995, pp.18 et s.

¹⁸ R. Yakemtchouk, *L'ONU, la sécurité régionale et le problème du régionalisme*, Paris, Pedone, 1955, pp.17 et s.

¹⁹ P. Tavernier, « La régionalisation du droit international, les droits de l'homme », in S. Doumbé-Billé (dir.), *La régionalisation du droit international*, Bruxelles, Bruylant, 2012, pp. 57-70.

²⁰ C. Migazzi et Fr. Paccaud, « La régionalisation du droit international de l'environnement », in S. Doumbé-Billé (dir.), *La régionalisation du droit international*, op. cit., pp.71-95.

²¹ N. VALTICOS, « Normes universelles et normes régionales dans le domaine du travail », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, op. cit., pp. 289-307.

²² J-Ch. Martin et A. M. Smolinska, « Le droit de la mer », in S. Doumbé-Billé (dir.), *La régionalisation du droit international*, op. cit., pp. 97-110 ; J.-P. Quéneudec, « Les tendances régionales dans le droit de la mer », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, op. cit., pp. 257-262.

²³ J-C. Gautron, « Le fait régional dans la société internationale », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, op. cit., pp. 3-44.

²⁴ P. Daillier, M. Forteau et A. Pellet, *Droit international public*, Paris, LGDJ, 2009, pp. 86 et s.

²⁵ G. Scelle, *Précis du droit des gens. Principes et systématique*, Paris, Sirey, 1932, pp. 271 et s.

entériner ce « phénomène naturel » de décentralisation, successivement sous l'égide de la SDN, puis de l'ONU²⁶. Sous les Nations Unies, le régionalisme s'est normativement imposé dans l'élaboration de la Charte constitutive, comme une réalité sociétale à réguler, puis institutionnellement dans le fonctionnement de l'Organisation, comme un paradigme d'efficacité à intégrer, notamment dans la garantie de la sécurité collective²⁷.

Tout compte fait, la régionalisation du droit international est un phénomène qui marque l'Afrique depuis la décolonisation sur le continent²⁸. Le régionalisme africain a certainement connu des périodes difficiles, mais il a évolué constamment sous la double impulsion du panafricanisme et de l'intégration régionale²⁹. Il se manifeste dans d'importants domaines du droit international, à savoir le droit international économique³⁰, les droits de l'homme et des peuples³¹, le droit international de la sécurité collective³², etc. Il tend à s'étendre à de nouveaux domaines qu'il n'embrassait pas encore, comme le droit international pénal. Le régionalisme en ce domaine est engagé par l'Afrique.

Le régionalisme africain en droit international pénal se rapporte au développement d'un droit international pénal régional sur le continent par l'Union Africaine. Ce sujet qui nous occupe se traduit par la détermination d'incriminations et la création de juridictions pénales internationales propres au continent africain. Cette régionalisation du droit international pénal semble avoir été déclenchée par l'impression d'une focalisation sur l'Afrique dans la répression pénale internationale³³. En effet, des deux tribunaux internationaux *ad hoc* créés par résolutions du Conseil de sécurité de l'ONU et qui marquent le renouveau du droit international pénal contemporain, l'un d'eux, le TPIR, concerne l'Afrique³⁴. Dans le mouvement de création des

²⁶ *Ibidem*.

²⁷ Edem Kodjo et Habib Ghérari, « Chapitre VIII. Accords régionaux. Article 52 », in J-P Cot, A. Pellet et M. Forteau (dir.), *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Paris, Economica, 3^e éd. 2005, pp.1367-1402.

²⁸ E. Kwam Kouassi, « Les organisations interafricaines », in Sikhe Camara et J. Owona, *Encyclopédie juridique de l'Afrique. Tome deuxième : Droit international et relations internationales*, Abidjan, Dakar, Lomé, Les Nouvelles Editions Africaines, 1982, pp.173-206.

²⁹ I. Semuhire, *Les organisations internationales, le régionalisme international, le régionalisme international africain*, Paris, Peter Lang, 1996, pp.237 et s.

³⁰ Illy Ousseni, *L'OMC et le régionalisme : le régionalisme africain*, Bruxelles, Larcier, 2012, pp. 17 et s.

³¹ Kéba M'baye, *Les droits de l'homme en Afrique*, 2^e édition, Paris, Pedone, 2002, pp.10 et s ; A. SOMA, « L'Union Africaine et les droits de l'homme », in M. Hottelier et Maya Hertig Randall (dir.), *Introduction aux droits de l'homme*, Paris, LGDJ, 2014, pp. 546-557.

³² D. J. Francis, *Uniting Africa. Building Regional Peace and Security System*, Berlington, Asghate Publishing Company, 2006, pp. 117 et s ; A. Soma, « Les relations entre l'Union Africaine et la Communauté économique des Etats de l'Afrique de l'Ouest en matière de maintien de la paix », *Annuaire Africain de Droit International*, vol.18, 2013, pp. 345-388.

³³ R. Adjovi, « l'Afrique dans le développement de la justice pénale internationale », *Annuaire Africain de Droit International*, Vol. 14, 2006, pp. 3-28.

³⁴ Résolution 955(1994) du 8 novembre 1994 du conseil de sécurité de l'ONU.

juridictions pénales dites internationalisées sous l'égide des Nations Unies, l'Afrique a été concernée par la mise en place du TSSL³⁵, qui a rendu le premier arrêt définitif condamnant un chef d'Etat, dans l'affaire Charles Taylor³⁶. Concernant la Cour pénale internationale, toutes les situations sous enquête, et toutes les personnes inculpées par son procureur sont africaines³⁷. Le premier arrêt qu'elle a rendu concerne un Africain³⁸. Le premier chef d'Etat en exercice inculpé, par la CPI, dans l'histoire du droit international pénal est africain³⁹, etc. On peut donc constater que l'Afrique cristallise le déploiement de la justice pénale internationale⁴⁰. Cela peut avoir poussé l'Organisation continentale africaine à appeler officiellement par résolution de son organe suprême le Conseil de sécurité de l'ONU à suspendre certaines poursuites⁴¹, ses Etats membres à ne pas coopérer avec la CPI dans certaines poursuites⁴², et à développer son propre dispositif pénal régional⁴³. En réalité, peu importe dans cette étude les motivations et justifications politiques ou sociologiques de cette régionalisation du droit international pénal par l'Union Africaine. Le fait est tangible et le processus est probablement irréversible. A titre symptomatique, l'Union Africaine a élaboré à l'intention de ses Etats membres un projet de loi type pour l'exercice par les juridictions internes des Etats membres de la compétence universelle en matière de crimes internationaux⁴⁴. Tirant leçon notamment de l'affaire Hissène Habré, elle institue une juridiction pénale *ad hoc*⁴⁵. Elle a

³⁵ Dandi Gnamou-Pétauton, « Aperçu sur le Tribunal spécial pour la Sierra-Leone », in P. Tavernier, *Recueil juridique des droits de l'homme en Afrique*, Bruxelles, Bruylant 2005, pp. 318-328.

³⁶ TSSL, Procureur c/ Charles Ghankay Taylor, arrêt du 26 avril 2012.

³⁷ J. Mouangue Kobila, « L'Afrique et les juridictions internationales pénales », *Cahier Thucydide*, n° 10, 2012, pp.1-61.

³⁸ CPI, Procureur c/ Thomas Lubanga Dyilo, arrêt du 14 mars 2012.

³⁹ Président du Soudan, Oumar El Béchir, objet des mandats d'arrêt de la CPI du 4 mars 2009 et 12 juillet 2010.

⁴⁰ J. Fernandez, *La politique juridique extérieure des Etats-Unis à l'égard de la Cour pénale internationale*, Paris, Pedone, 2010, pp.47 et s.

⁴¹ Belingene Kahombo, « Le projet de création d'une juridiction pénale panafricaine », *The Rule of Law, Librairie Africaine d'Etudes Juridiques de la Fondation Konrad Adenauer*, vol.7, 2013, pp.1-26.

⁴² Conférence des chefs d'Etat et de Gouvernement, décision sur le rapport de la Commission sur la réunion des Etats africains parties au Statut de Rome de la CPI, Doc Assembly/AU/13 (XIII) du 3 juillet 2009.

⁴³ *Idem* ; décision sur le rapport intérimaire de la Commission relatif à la mise en œuvre des décisions sur la CPI, Doc Assembly/AU/Dec.493 (XXII) du 31 janvier 2014.

⁴⁴ Union Africaine, Projet de loi nationale type de l'Union Africaine sur la compétence universelle en matière de crimes internationaux, Doc EXP/MIN/Legal/VI Rev.1, du 13 juillet 2012.

⁴⁵ L'exercice de la compétence universelle à l'égard de cet ancien chef d'Etat tchadien a été problématique au regard des arrêts de la Cour de justice de la CEDEAO du 18 novembre 2010 (Hissène Habré c. République du Sénégal) ; de la CIJ du 20 juillet 2012, Sénégal c. Belgique (questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader) ; puis de l'inauguration des chambres africaines extraordinaires à Dakar le 8 février 2013. V. Mutoy Mubiala, « Chronique de droit pénal de l'Union africaine. Vers une justice pénale régionale en Afrique », *Revue internationale de droit pénal*, vol.83, 2012, pp.547-557.

également élaboré un projet de statut d'une juridiction pénale régionale⁴⁶. Ainsi, l'Union Africaine tend à avoir ses normes pénales régionales, à côté des normes pénales universelles ; sa juridiction pénale à vocation régionale, à côté de la juridiction pénale à vocation mondiale, qu'est la CPI⁴⁷.

Ce panafricanisme en matière internationale pénale est controversé. On peut l'examiner sous plusieurs angles, notamment ses origines, ses manifestations, son opportunité, son efficacité, etc. Dès lors, il suscite des questions de divers ordres. Il nous importe de l'aborder sous une dimension froide, de pur droit international, peut-être inattendue dans cette chaleur des passions croisées et des tensions larvées touchant les rapports entre l'Afrique et la justice pénale internationale⁴⁸. On s'interroge fondamentalement sur le sens et la portée que la régionalisation du droit international pénal par l'Union Africaine revêt en droit international général. Le régionalisme africain en droit international pénal est-il fondé ? La panafricanisation du droit international pénal, telle qu'elle se dessine à travers ses lignes de développement manifestes, exprime-t-elle un particularisme justifié ? Les problèmes que soulève le développement pénal du droit international africain sont visiblement délicats et complexes. Leur délicatesse réside dans leur actualité, dans la mesure où le sujet amène à réfléchir sur un phénomène et un processus en cours de formation et de maturation. Cela peut comporter des risques liés notamment à la sensibilité politique et à l'incomplétude juridique du processus. Ces risques ne résistent toutefois pas devant l'intérêt du sujet, tant le problème semble à la fois s'inscrire dans un phénomène ordinaire et classique en droit international, le régionalisme international, mais par ailleurs extraordinaire et excentrique, le régionalisme pénal international, tout à fait inédit. Notre propos est qu'au-delà des réticences que le mouvement de formation d'un droit pénal régional en Afrique semble susciter chez certains acteurs de la société internationale, le processus ne devrait pas être perçu comme une contestation du droit international pénal global. La communauté internationale devrait contribuer à assurer l'opérationnalisation du système pénal africain et sa coordination avec le système pénal universel. La coexistence s'annonçant imparable, l'harmonisation s'annonce décisive. Pour comprendre cette thèse, il convient d'abord d'analyser les fondements du régionalisme africain en droit international pénal (I). Il conviendra

⁴⁶ Il s'agit de la section pénale qui est intégrée à la Cour africaine de Justice et des droits de l'homme, en formation comme instance judiciaire principale de l'Union Africaine. V° Union Africaine, Projet de protocole sur les amendements relatifs au protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme et des peuples, Doc, Exp/Min/IV/Rev.7 du 25 mai 2012 et Doc EX.CL/731(XXI)-a du 13 juillet 2012. Le projet a été adopté le 27 juin 2014. V° décision Assembly/AU/8 (XXIII) et doc EX.CL/846 (XXV).

⁴⁷ Belingene Kahombo, « Le projet de création d'une juridiction pénale panafricaine », *op. cit.*

⁴⁸ J. Mouangue Kobila, « L'Afrique et les juridictions internationales pénales », *op. cit.*

ensuite d'examiner les linéaments du régionalisme africain en droit international pénal (II).

I. LES FONDEMENTS

Les controverses suscitées par le processus de développement d'un droit international pénal régional par l'Union Africaine sont telles qu'il est nécessaire d'en rechercher les fondements. Pour montrer les éléments essentiels qui peuvent appuyer ce régionalisme pénal africain, il nous semble pertinent d'en examiner autant la légalité (A), que la légitimité (B).

A. La légalité

La légalité, ou licéité, désigne la conformité au *jus positivum*. Le régionalisme africain en droit international pénal est-il conforme à l'ordre juridique international ? La légalité internationale de la construction d'un système pénal régional par l'Union Africaine doit être discutée aussi bien en droit international général (1), qu'en droit international régional (2).

1. Le droit international général

En droit international général, on peut trouver divers fondements au régionalisme africain en matière de répression pénale internationale. Essentiellement, deux retiennent l'attention : l'absence d'une interdiction explicite, et la présence d'une autorisation implicite.

Le droit international général ne comporte pas d'interdiction expresse de la régionalisation du droit international pénal. Georges Scelle a estimé que le régionalisme est un « phénomène naturel » en droit international⁴⁹. Par suite, Stéphane Doumbé-Billé soutient que « la société internationale comporte presque génétiquement en elle l'expression d'un pluralisme institutionnel »⁵⁰. On peut considérer que le régionalisme est un fait ontologique dans la communauté internationale ; un principe consubstantiel aux relations juridiques dans l'ordre international⁵¹. Rares sont les branches du droit international, s'il en est, libres du mouvement de régionalisation. Dans cette systématique, si l'ordre juridique international entendait exclure le principe régional par rapport à un domaine spécifique, l'interdiction devrait être explicite. Il faut convenir qu'on ne retrouve nulle part, en droit international général, pareille interdiction⁵². En l'occurrence, concernant

⁴⁹ G. Scelle, *Précis du droit des gens. Principes et systématique*, op. cit., pp.271 et s.

⁵⁰ S. Doumbé-Billé, « Propos introductifs », in S. Doumbé-Billé (dir.), *La régionalisation du droit international*, op. cit., pp.10-17

⁵¹ « Le régionalisme n'est plus dès lors un phénomène exceptionnel, mais une application du multilatéralisme ». Cf. J-C. Gautron, « Le fait régional dans la société internationale », op. cit.

⁵² Héribert Golsong, « Le développement du droit international régional », in SFDI, *Régionalisme et universalisme dans le droit international*, op. cit., pp.221-242.