



OBSERVATOIRE SUR L'UNION AFRICAINE N. 4/2015

3. PROTOCOLE PORTANT AMENDEMENTS AU PROTOCOLE SUR LE STATUT DE LA COUR AFRICAINE DE JUSTICE ET DES DROITS DE L'HOMME (PROTOCOLE DE MALABO)

Au cours du Sommet de janvier 2015, les ministres des pays membres de l'Union Africaine (UA) manifestaient solennellement leur désir de créer une Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Cour africaine de justice). Cette annonce intervient suite à plusieurs contestations à l'égard du rôle biaisé joué par la Cour pénale internationale (CPI), particulièrement lors des jugements des dirigeants africains.

La création de cette Cour suscite plusieurs préoccupations. Maintenant que l'Afrique est composée de plusieurs États avec différentes pratiques judiciaires, pour quel système juridique optera la Cour africaine afin de rendre ses jugements? Comment seront sélectionnés les juges, et ces derniers seront-ils indépendants et impartiaux, à l'abri des caprices particuliers des chefs d'États d'Afrique? Tous les États membres vont-ils soutenir financièrement le fonctionnement de ce tribunal ou ce dernier doit-il dépendre de l'aide étrangère, à l'image de plusieurs organismes régionaux sur le continent ?

A l'origine, en 2004, l'Assemblée des Chefs d'État et de Gouvernement de l'UA (Sommet de l'UA) a pris la décision de fusionner l'actuelle cour (Cour africaine des droits de l'Homme et des peuples) et une autre cour en projet (la Cour de justice de l'UA), qui devrait être mise en place au titre de l'Acte constitutif de l'UA de 2002, et un Protocole relatif à la Cour de justice de l'UA de 2003. Ces deux cours seraient fusionnées en une nouvelle Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui hériterait notamment des compétences de l'actuelle Cour en matière des droits de l'homme.

À cet effet, les États membres de l'UA ont adopté un nouveau protocole en 2008 qui est le Protocole relatif au Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme (Protocole de 2008 ou «Protocole relatif à la fusion»). Ce dernier n'est pas encore entré en vigueur car il n'a pas bénéficié du nombre minimum de ratification par les États membres, puisqu'il faut 15 ratifications, or sur 30 signatures, seuls 5 États ont ratifié ce protocole (Bénin, Burkina-Faso, Congo, Kenya, Mali).

Lors du Sommet de Malabo, au regard des tensions existantes entre l'UA et la Cour pénale internationale (CPI), le protocole sur le statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme a été modifié. La Cour africaine de justice et des droits de l'homme est

prévue par le protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, adopté le 1er juillet 2008 par la 11e Session ordinaire de la Conférence de l'UA.

Entre temps, au travers d'une série de décisions prises à partir de janvier 2009, le Sommet de l'UA a instruit la CUA d'étudier, de concert avec la CAfDHP et la CADHP, la possibilité d'élargir les compétences de la Cour africaine pour intégrer les crimes internationaux graves dans son système pénal.

Le protocole prévoit la mise en place d'une nouvelle cour à trois compétences: une compétence dans le domaine des droits de l'homme et des peuples (transférée de l'actuelle cour), une compétence en matière d'«affaires générales» (transférée du «Protocole de fusion»), et une nouvelle compétence en matière pénale internationale.

La compétence additionnelle concerne quatorze crimes qui constituent une préoccupation majeure pour les États africains et l'UA. Il s'agit de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre, crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement, piraterie, terrorisme, mercenariat, corruption, blanchiment d'argent, traite d'êtres humains, trafic de stupéfiants, trafic de déchets dangereux, exploitation illégale des ressources naturelles et crime d'agression.

La compétence pénale compléterait les compétences nationales et ne serait utilisée que si les États membres qui ont ratifié l'instrument juridique établissant la compétence pénale n'ont vraiment pas la capacité ou la volonté d'exercer leur compétence à l'égard d'individus coupables de tout crime relevant de la Cour.

Ors des sessions ordinaires de juillet 2012 et de janvier 2013, les organes directeurs de l'UA ont demandé l'organisation de davantage de consultations sur le crime de changement anticonstitutionnel de gouvernement en projet (ou, plus précisément, une proposition visant à élaborer une clause qui prévoirait que les soulèvements populaires ne soient pas érigés en infraction) et sur les éventuelles incidences structurelles et financières de l'élargissement des compétences de la cour.

A ce jour, onze États africains ont déjà signé le protocole relatif à la création de la Cour africaine de justice pour se pencher sur les affaires pénales reprochées à la CPI. En fait, quatorze États sont censés signer le protocole mentionné ci-dessus pour que la Cour africaine de justice devienne opérationnelle.

Il est indéniable que la Cour africaine de justice aura comme principal défi le traitement des demandes de justice émanant de plusieurs systèmes différents, notamment de droit civil et en particulier de droit commun ou de Common Law. L'Afrique est composée d'États avec des systèmes juridiques divergents surtout quand il s'agit de rendre justice dans les affaires portant sur les crimes contre l'humanité.

L'expérience a montré que le pouvoir judiciaire en Afrique demeure toujours insuffisamment indépendant. Les juges sont encore nommés par les Chefs d'État. Même au niveau régional, les juges, en particulier ceux officiant à la Cour africaine des droits de l'homme et des peuples, doivent au préalable avoir l'approbation de leurs chefs d'États. En réalité, ce fait reste une aberration au regard de l'impératif d'indépendance et d'impartialité des décisions judiciaires sur le continent et, évidemment, à l'égard de la réussite de la Cour africaine de justice envisagée.

Certains analystes soutiennent que la Cour africaine de justice peut être un paravent pour servir l'impunité des chefs et des hommes d'État africains, soucieux de leur pouvoir et déterminés à rester le plus longtemps possible à la tête du pouvoir, dans leurs pays respectifs.

De manière générale, la cour est conçue pour travailler en complémentarité avec d'autres cours et tribunaux internationaux avec lesquels elle partagerait ses compétences. Il s'agit notamment, de la Cour internationale de justice (CIJ), de la Cour pénale internationale (CPI) et des cours des différentes communautés économiques régionales (CER). Néanmoins, à voir de plus près le Protocole de Malabo, on peut constater que les amendements du Sommet de Malabo portent sur le protocole de 2008 qui n'est toujours pas en vigueur. L'article 46 bis- a confère «une immunité aux chefs d'État durant la totalité de leur mandat, y compris pour des chefs d'inculpations de génocide, de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité». Ainsi qu'à «tout autre haut représentant de l'État». Cette disposition a retenu l'attention des médias et des ONG qui l'ont critiqué non pas d'un point de vue juridique, mais d'un point de vue moral en spécifiant que c'est un «immense pas en arrière».

C'est donc cet article 46a bis du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme qui a été modifié, afin de permettre non seulement aux chefs d'État ou de gouvernement en exercice, mais également à tout autre haut responsable, sur la base de leurs fonctions et pendant la durée de leur mandat, qu'aucune charge ne puisse être retenue ou maintenue contre eux devant cette Cour.

Cette décision, adoptée par les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine, est en totale contradiction avec le principe de complémentarité de la Cour pénale internationale. Cette dernière, en vertu de l'article 17 du Statut de Rome, a été créée pour poursuivre les auteurs de crimes internationaux lorsque les États n'ont pas la volonté ou la capacité de le faire eux-mêmes. Pourtant, en décidant d'accorder l'immunité aux dirigeants et hauts responsables en exercice pour toute implication dans des crimes internationaux, les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine ont pris une décision incompatible avec l'article 27 du Statut de Rome, qui prévoit le défaut de pertinence de la qualité officielle devant la CPI.

De cette manière, la CPI ne saurait considérer que les critères du principe de complémentarité sont remplis par ces États. L'exercice de la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme ne pourrait donc empêcher la CPI de poursuivre et de juger les hauts dirigeants africains en exercice soupçonnés d'être impliqués dans des crimes internationaux, puisqu'elle ne devrait se fier qu'aux seules conditions fixées par le Statut de Rome. C'est d'ailleurs la seule solution qu'il restera aux victimes de ces crimes, ce qui est un véritable paradoxe au vu de l'objectif souhaité par l'Union africaine lorsqu'elle a élaboré le projet d'une Cour africaine de justice et des droits de l'homme : faire en sorte que la CPI n'ait plus à s'intéresser aux situations africaines.

Outre le Statut de Rome, cette décision va également à l'encontre de l'Acte constitutif de l'Union africaine. En effet, selon son article 4 (o), parmi les principes mêmes de fonctionnement de l'Union africaine se trouve le «*[r]espect du caractère sacro-saint de la vie humaine et [la] condamnation et [le] rejet de l'impunité [...]*». Décider que les dirigeants et hauts responsables en exercice ne pourront être poursuivis pour leur implication dans des crimes internationaux revient pourtant à consacrer une impunité de facto pour ces crimes, du moins au niveau continental.

Il y a également la tendance du continent à être isolé dans une époque où domine la mondialisation. La création de la Cour africaine de justice ne devrait pas être détournée en une manœuvre pour que le continent soit marginalisé, en particulier quand il s'agit de faire des affaires avec l'Occident.

L'Union africaine se plaint du fait que seules des affaires africaines fassent l'objet de situations devant la CPI. L'Afrique aurait pu, grâce à l'extension de la compétence de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, s'approprier la poursuite et le jugement de telles affaires. On voit mal cependant comment la décision qui a été prise pendant le 23e Sommet de l'Union africaine pourra permettre à cette Cour de poursuivre un tel objectif. Les tribunaux pénaux internationaux ont, en effet, pour objet de s'intéresser aux principaux responsables des crimes internationaux, parmi lesquels figurent les hauts dirigeants. Mais si cette Cour africaine n'a pas la compétence de poursuivre les plus hauts responsables en exercice, comment peut-on alors la qualifier de Cour de justice?

Par conséquent, il est fondamental que les États membres de l'Union africaine, qui n'ont pas su s'opposer à l'adoption d'une telle mesure, appellent à un nouvel amendement du Protocole portant statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme. Seule la multiplication de ce genre d'initiatives étatiques serait susceptible de faire changer de position l'Union africaine à ce sujet. Une position très mitigée et encore discutée et contestée, même au sein de l'Union africaine.

Ceci dit, les chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine devraient refuser l'application de cette mesure, notamment en prévoyant, dans leur droit interne, le défaut de pertinence de la qualité officielle. Ils devraient montrer à leurs populations qu'ils refusent d'être considérés comme intouchables et de pouvoir commettre des crimes internationaux en toute impunité, plutôt que de freiner toute avancée dans la lutte contre l'impunité en Afrique.

L'investissement de l'Union africaine dans un système régional de justice pénale n'est, par ailleurs, pas une avancée si l'impunité est garantie aux dirigeants en exercice en Afrique et si les chefs des États d'Afrique veulent juste une Cour de justice qui fait écho aux dysfonctionnements des tribunaux nationaux actuellement entachés avec des juges insuffisamment indépendants et impartiaux, cette nouvelle institution judiciaire ne serait alors qu'un moyen d'échapper à la justice internationale. La Cour africaine de justice doit être suffisamment indépendante et impartiale, mais aussi financièrement indépendante. C'est ce qui revient à dire que cette institution judiciaire doit également être en mesure de juger les chefs des États d'Afrique, sans crainte ni favoritisme, ce qui est loin d'être acquis.

HAJER GUELDICH