



LE JUGE AFRICAIN FACE AU DROIT INTERNATIONAL HUMANITAIRE

Présenté par

Armel Ghislain TAPSOBA, Docteur en Droit public de l'Université Thomas SANKARA

Adresse électronique : tapsobaarmel@yahoo.fr

RESUME

Le juge est le maillon fort de la chaîne judiciaire qui a reçu le pouvoir d'appliquer la règle de droit. En tant qu'érudit du droit, le juge connaît diverses situations juridiques litigieuses qui font appel à l'interprétation d'un matériau assez vaste. Dans ce matériau, l'application du droit international demeure un enjeu majeur pour l'office du juge. Ceci est d'autant plus vrai en ce qui concerne le droit international humanitaire, qui est très spécifique. Au regard des circonstances politiques, économiques et des conditions professionnelles qui encadrent l'office du juge africain, l'intérêt transparaît à travers cette formule : quelles sont les postures du juge africain dans l'application du droit international humanitaire ? Une telle interrogation évoque la question de la réception des règles internationales dans les ordres juridiques internes, mais aussi leur appropriation par les acteurs chargés de leur mise en œuvre. Cette interrogation permet de relever les efforts au regard de la présence des facteurs inhibiteurs en Afrique surtout. Ces efforts, quoique toujours insuffisants, s'inscrivent indéniablement dans une dynamique de promotion et de consolidation du droit international humanitaire. Juge promoteur, juge consolidateur sont les postures observées en Afrique dans les affaires relatives à l'application du droit international humanitaire, mais toujours dans une camisole d'insuffisance.

Mots clés : Juge-office-application-droit international humanitaire-Afrique

SUMMARY

The judge is the strong link in the judicial chain, empowered to apply the rule of law. As a legal scholar, the judge is familiar with a variety of contentious legal situations that call for the interpretation of a vast body of rules. Within this legal corpus, the application of international law remains a major challenge for the judge's office. This is all the more true in the case of international humanitarian law, which is highly specific. In view of the political and economic circumstances and the professional conditions that govern the office of the African judge, the



question arises: what are the African judge's attitudes to the application of international humanitarian law? Such a question raises the issue of how international rules are received by domestic legal systems, and how they are appropriated by the actors responsible for implementing them. This question helps to highlight the efforts being made in view of the presence of inhibiting factors, especially in Africa. These efforts, though still insufficient, are undeniably part of a dynamic to promote and consolidate international humanitarian law. Judge-promoter, judge-consolidator are the postures observed in Africa in cases relating to the application of international humanitarian law, but always in a straitjacket of inadequacy.

Key words: Judge-office-enforcement-international humanitarian law-Africa



INTRODUCTION

Les juges africains sont de plus en plus en contact avec le droit international¹. Cette situation marque un nouvel horizon initiant une tendance vers l'effectivité de l'application du droit international dans l'ordre juridique interne en Afrique. Au cœur de ce mouvement, le droit international humanitaire occupe une place de choix surtout en Afrique comme d'ailleurs dans d'autres continents où des conflictualités de tout ordre y ont élu domicile. Le souvenir de Solférino (1962)² n'en est un que géographiquement. Temporellement, il est la représentation d'un long cauchemar que vivent plusieurs régions du monde. Toutefois, le souvenir étant en lui-même salvateur en ce sens qu'il permet de mieux appréhender le présent et d'anticiper sur l'avenir, a produit de bons fruits pour l'humanité afin que le cauchemar cesse. Ainsi, du souvenir de Henri DUNANT sont nées les idées de création de sociétés nationales de secours, de textes de droit visant à protéger les blessés et le personnel soignant, ainsi que l'impulsion d'une certaine doctrine. Ces dérivés ont eu pour but d'instaurer ce qu'on pourrait appeler « un code d'humanité dans la guerre ». Ce code peut notamment être incarné aujourd'hui par les Conventions de Genève de 1949³, les Conventions de la Haye⁴, des Protocoles y afférents⁵ qui ont vocation aujourd'hui à s'appliquer dans la quasi-totalité des pays, pas seulement en tant que normes coutumières⁶, mais aussi en tant que sources d'adhésion massive⁷. Le CICR est le porte-étendard de cette cause humaniste. Mais, il n'est pas seul dans cette vocation. La cause s'étend traduite en des termes juridiques, logiquement une autre catégorie d'acteurs se rend visible. Il

¹ Brusil MIRANDA METOU, « Le moyen de droit international devant les juridictions internes en Afrique : quelques exemples d'Afrique noire francophone », in *RQDI*, vol. 22, n°1, 2009, p. 129.

² Henry Dunant, *Un souvenir de Solférino*, livre édité par le [Comité international de la Croix-Rouge](#), texte original de 1862 ([ISBN 2-88145-020-2](#)).

³ Convention (I) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne, 12 août 1949 ; Convention (II) de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer, 12 août 1949 ; Convention (III) de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre, 12 août 1949 ; Convention (IV) de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre, 12 août 1949.

⁴ Convention (II) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 29 juillet 1899 ; Convention (IV) concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre et son Annexe : Règlement concernant les lois et coutumes de la guerre sur terre. La Haye, 18 octobre 1907.

⁵ Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés internationaux (Protocole I), 8 juin 1977 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à la protection des victimes des conflits armés non internationaux (Protocole II), 8 juin 1977 ; Protocole additionnel aux Conventions de Genève du 12 août 1949 relatif à l'adoption d'un signe distinctif additionnel (Protocole III), 8 décembre 2005.

⁶ Les dispositions des deux Conventions de 1899 et 1907, ainsi celles des règlements annexés, sont considérées comme faisant partie du droit international coutumier. De ce fait, elles lient également les Etats qui n'en sont pas formellement parties.

⁷ Les Conventions de Genève comptaient déjà en 1996, 188 Etats parties. Le nombre de parties aux Protocoles additionnels I et II dans la même période est respectivement de 146 et 138 Etats parties. Ces instruments sont alors universels.



s'agit des détenteurs du pouvoir judiciaire dans les Etats de droit moderne. Dans ces Etats, plusieurs distinctions peuvent être faites. En ce sens, le critère du régime politique semble pertinent, surtout sur le point de l'organisation constitutionnelle. Cette organisation permet de distinguer les régimes de confusion de pouvoirs des régimes de séparation de pouvoirs. Si cette distinction vaut pour le continent africain, il faut tout de même relever que ce continent est caractérisé par une instabilité politique générale. Dans ces deux catégories de données liées d'une part au principe de séparation de pouvoirs et d'autre part à la nature du régime politique, que le juge africain se positionne. La position du juge qui, d'emblée est déjà inconfortable, se complexifie en temps de conflits armés qui foisonnent pourtant en Afrique. D'où la nécessité de porter une attention singulière sur « le juge africain face au droit international humanitaire ».

Le juge est une institution ; il est une entité ; il est enfin une personne. Le juge est le désigné, l'élu ou le nommé à qui il est reconnu la fonction de rendre justice en veillant à l'application du droit. Il peut être de profession ou d'occasion ; il peut être international, ou national ou local. Il peut être de droit commun ou d'exception. Dans son office, il est lié par un critère géographique, matériel, mais aussi personnel. Le juge africain dont il est question dans cette étude, est celui local ou national impliqué directement ou indirectement dans l'application du droit international humanitaire. Il peut s'agir du juge constitutionnel, du juge pénal et du juge civil qui utilisent le matériau juridique tiré du droit international humanitaire.

Le DIH doit s'entendre *lacto sensu* comme des « règles internationales, d'origine conventionnelle ou coutumière, qui sont spécifiquement destinées à régler les problèmes humanitaires découlant directement des conflits armés, internationaux ou non, et restreignent, pour des raisons humanitaires, le droit des Parties au conflit d'utiliser les méthodes et moyens de guerre de leur choix ou protègent les personnes et les biens affectés par le conflit »⁸. *Stricto sensu* et d'une manière simpliste, le droit international humanitaire peut être compris comme le « droit des conflits armés »⁹, c'est-à-dire celui portant sur « la licéité des méthodes et des moyens de guerre et les règles portant sur le traitement et la protection des personnes touchées par les combats »¹⁰. Pour assurer la mise en œuvre du droit international humanitaire, son respect et lui donner plein effet, l'intervention du juge est nécessaire. C'est d'ailleurs cette prise de conscience qui est perçue lorsque de plus en plus, les justiciables se tournent vers l'office du juge pour les tragédies humaines que l'on observe souvent en Afrique en invoquant le droit

⁸ J. PICTET, « Le droit international humanitaire : définition », in UNESCO, *Les dimensions internationales du droit humanitaire*, Paris, 1986, p. 13.

⁹ F. BOUCHET-SAULNIER, *Dictionnaire pratique du droit humanitaire*, Paris, La Découverte, 2000, p. 190.

¹⁰ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, Bruxelles, Bruylant, 2001, p. 385.



international humanitaire. Ainsi, faut-il encore insister sur la prégnance des conflits en Afrique en portant seulement l'attention sur la guerre au Soudan, en Centrafrique et dans tous ces pays ravagés par les attaques terroristes et l'instabilité politique (Burkina Faso, Mali, Niger) avec son lot de conséquence sur les droits humains. Cette réalité doit pouvoir s'apprécier avec la vocation du droit international humanitaire qui entend protéger la dignité humaine en période de conflits armés en évitant ou limitant les maux superflus et indiscriminés. Le garant, faut-il le rappeler est le juge. De ces considérations, on trouvera plusieurs intérêts à rattacher au sujet de la présente réflexion. Parmi ces intérêts, on pourrait retenir que cette étude permettra du point de vue théorique d'illustrer le degré d'appropriation du droit international humanitaire par le juge africain. La réalisation de cet intérêt permettra en filigrane de cerner les conditions juridiques et matérielles imposées au juge africain. Pour le second intérêt pouvant être appréhendé sous l'angle pratique, cette étude permettra d'apprécier l'effectivité du droit international humanitaire en Afrique. La poursuite de cet intérêt permettra sans doute de relever des limites à l'effectivité et d'en esquisser des ouvertures pour y remédier. Pour atteindre ces intérêts, il apparaît crucial de s'interroger à travers cette formule : Quelles sont les postures du juge africain face au droit international humanitaire ?

Pour répondre à cette question, il importe de partir de l'analyse de la jurisprudence dans la matière sous le prisme du positivisme objectiviste, de l'objectivisme relativiste en particulier comme base théorique de la réflexion. A ce titre, au sens d'Alain PELLET, l'objectivisme se rapporte à la conception selon laquelle « le fondement du droit international ne réside pas dans la [seule] volonté des Etats »¹¹. Aussi, faut-il comprendre dans le sens de cet auteur que le relativisme renvoie à la conception selon laquelle, il n'existe pas de seuil tranché de « *juridicité* » en plus que le droit « ne se borne pas à interdire ou à obliger, qu'il peut permettre, de recommander et de tolérer »¹². Ce fondement théorique ou méthodologique permettra d'envisager les postures du juge africain en considérant quoique résiduelles ses conditions générales de travail dans l'application du droit international humanitaire. Partant de ce principe mais avec pour ambition d'apprécier l'efficacité du droit international humanitaire en Afrique, on peut relever deux qualificatifs dans l'office du juge africain face au droit international humanitaire. Le premier est insuffisant (I) et le second est non-négligeable (II) dans une capsule d'efforts de promotion pour le premier et d'affermissement pour le second.

¹¹ A. PELLET, « La formation du droit international dans le cadre des Nations unies », *EJIL*, 1995, vol. 6, p. 404.

¹² *Ibid.*



I°) Les efforts juridictionnels de promotion du respect du DIH

Le juge n'est-il que « la bouche de la loi » ? Si différentes réponses sont soutenables, force est de relever qu'il est au moins le serviteur, en ce sens que sa fonction essentielle est d'appliquer la loi. Se fondant sur l'expression traditionnelle de la jurisprudence française, « les traités ont [au moins] force de loi »¹³. Ainsi, les juges ont l'obligation d'appliquer les conventions internationales au moins assimilables à la loi, y compris celles du DIH. A cet égard, c'est par l'exercice de la fonction juridictionnelle dans l'application du DIH que l'article 1 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949¹⁴, connaît sa pleine expression. Ainsi, en dépit des grands défis de tout ordre sur le continent africain, la promotion du respect du DIH passe par les efforts juridictionnels constatés dans l'application des règles du DIH (A), même si des insuffisances peuvent être relevées dans leur appropriation (B).

A°) Les efforts d'application des règles du DIH

Sous réserve du respect des formalités de réception des règles internationales au plan interne des Etats, il est de sacro-saint principe que le juge national est tenu à l'application des règles internationales applicables au litige. Dans cette veine, deux temps caractérisent en général les fonctions juridictionnelles dans les Etats modernes. Il s'agit de la phase du procès (2) et de la poursuite (1) qui se recourent dans l'application des règles ou dans la perspective de réprimer les violations des règles du DIH. A ce titre, des efforts sont fait compte tenu du contexte socio-économique et politique en Afrique.

1°) La phase de la poursuite

« *Aut dedere aut judicare* »¹⁵, tel est le principe reconnu par les nations civilisées qui place les juridictions au cœur de la justice pénale au niveau interne, mais aussi du respect des engagements internationaux¹⁶. A ce titre, dans le cadre de la mise en œuvre du DIH, le rôle des

¹³ Conseil constitutionnel français, Décision du 15 janvier 1975 ; Cour de cassation française, arrêt du 25 mai 1975. Voy. aussi N. QUOC DINH, « La jurisprudence française actuelle et le contrôle de la conformité des lois aux traités » in *AFDI*, 1975, n° 21, p. 882.

¹⁴ « Les Hautes Parties contractantes s'engagent à respecter et à faire respecter la présente Convention en toutes circonstances. ».

¹⁵ Obligation de poursuivre ou d'extrader.

¹⁶ CIJ, arrêt du 20 juillet 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader* (Belgique c. Sénégal), Recueil 2012, pp. 422-463.



juridictions nationales s'avère central et décisif. Ce rôle se déploie notamment à travers la poursuite qui déclenche l'action pénale en cas de violations des règles du droit international humanitaire régulièrement incorporées dans les ordres juridiques internes. Il s'incarne aussi dans l'instruction qui permet de fonder juridiquement la poursuite afin de confirmer ou d'infirmer les charges.

Concernant la poursuite, il sied de noter que les juridictions nationales à travers le ministère public a l'obligation de poursuivre les présumés auteurs des violations des règles du DIH suivant trois principes. Il s'agit du principe de la territorialité, celui de la nationalité et enfin celui de la compétence universelle. C'est en vertu de ces titres de compétence que l'action pénale peut être enclenchée à travers la poursuite. Dans cette perspective, il y a lieu de faire observer que même si « le droit international positif n'établit aucune hiérarchie entre les différentes bases de compétence qu'il reconnaît »¹⁷, force est d'admettre que sur la base de la « courtoisie internationale », certains titres de compétence soient considérés comme prioritaires par rapport à d'autres¹⁸. De ce point de vue, les juridictions nationales africaines sollicitées dans la mise en œuvre du DIH ont fait l'expérience de l'exercice de ces titres.

Concernant le premier titre de compétence tiré de la territorialité, il importe de noter que des exemples de poursuites et d'inculpations juridictionnelles foisonnent ces dernières années sur le continent africain pour des cas de violations graves du DIH. A ce titre, il y a lieu de rappeler les affaires récentes ou en cours devant les juridictions nationales africaines, à l'instar de la Guinée avec le procès de l'ancien chef de la junte militaire Dadis CAMARA et les dix autres figures du Conseil National pour le Développement et la Démocratie poursuivis pour « complicité de meurtres, de viols et de disparitions forcées » commis le 28 septembre 2009¹⁹. En Côte d'Ivoire, plusieurs affaires sont tout aussi évocatrices, notamment la poursuite de Amadé OUEREMI, chef de milice impliqué dans le massacre de Duékoué, par le Tribunal criminel d'Abidjan suite aux exactions commises entre les 28 et 29 mars 2011, son inculpation et sa détention provisoire depuis 2013 jusqu'au verdict le 15 avril 2021²⁰. Il y a enfin les affaires Blé GOUDE et Simone GBAGBO, respectivement poursuivis pour « actes de torture,

¹⁷ Rapport du groupe d'experts techniques *ad hoc* UA-UE sur le principe de la compétence universelle, 2009, p. 40, R.10.

¹⁸ Résolution de l'Institut du droit international sur la compétence universelle en matière pénale sur les crimes de génocide, des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre, adoptée par la XVIIème Commission lors de la session de Cracovie en 2005, Paragraphe 3-c.

¹⁹ <https://www.jeuneafrique.com/1380561/politique/guinee-moussa-dadis-camara-arrete-a-la-vielle-de-son-proces/> ; consulté le 5 novembre 2022 à 11 h 05.

²⁰ www.fidh.org/fr/regions/afrique/cote-d-ivoire-crise-post-electorale-amade ; consulté le 15 octobre 2022 à 12 h 15.



homicides volontaires et viol »²¹ et pour crimes contre l'Etat et contre l'humanité²². Au Tchad, il y a eu la poursuite de plusieurs figures du régime de Hissène HABRE dans l'affaire Ministère public et Ismaël HACHIM et autres contre SALEH YOUNOUS ALI, WAROU FADOUL ALI et autres²³. En Centrafrique, il y a eu la poursuite polémique de l'ancien chef rebelle Hassan BOUBA à partir du 19 novembre de 2020 pour l'attaque qui a visé un camp de déplacés en novembre 2018 à Alindao, à 500 km de Bangui, qui s'était soldée par la mort d'au moins 112 personnes²⁴.

Concernant le second titre lié à la nationalité qui est très souvent relié à la territorialité, il y a lieu de souligner que dans l'arrêt du 4 septembre 1996, la chambre d'accusation de la Cour d'appel de Ouagadougou avait refusé la demande d'extradition concernant Alphonse NTEZIRYAYO, un ressortissant Rwandais accusé de génocide, au motif qu'il existe « *des risques certains, qu'un procès juste et équitable ne soit pas appliqué* »²⁵ s'il était extradé sur Kigali. C'est en l'absence de la compétence personnelle que la requête d'extradition a été rejetée. Rappelons que la requête avait créé un gêne au niveau de la Cour d'appel en ce sens qu'elle a été introduite par la Fédération Internationale des Droits de l'Homme en laissant entendre qu'elle serait favorable si le TPIR lui faisait la demande. A l'époque contemporaine, ce refus aurait pu activer le troisième titre relatif à la compétence universelle²⁶. Néanmoins, c'est en vertu de la compétence personnelle que les juridictions belges ont reçu la plainte de trois victimes d'origine tchadienne contre Hissène HABRE pour crimes contre l'humanité, torture, arrestations arbitraires et enlèvements le 30 novembre 2000.

Concernant le dernier titre, il y a lieu de faire observer que son exercice par les Etats demeure « *une nécessité afin de lutter contre l'impunité des crimes internationaux (...)* »²⁷. C'est par ce biais que les graves crimes internationaux contre les populations africaines ont été poursuivis en Afrique, mais aussi à l'extérieur. A titre illustratif, l'allusion peut être faite aux

²¹ <https://www.rfi.fr/FR/afrique/20191231-justice-ivoirienne-condamne-ble-goude-20-ans-prison> ; consulté le 15 octobre 2022 à 13 h 15.

²² <https://www.jeuneafrique.com/422501/societe/simone-gbagbo-acquittee-proces-laisse-gout-amer-vis-a-vis-victimes/>; consulté le 16 octobre 2022 à 11 h 20.

²³ <https://www.hrw.org/fr/news/2015/03/25/tchad-des-agents-du-regime-habre-condamnes-pour-torture> ; consulté le 20 octobre 2022 à 9 h 00 ;

²⁴ <https://www.jeuneafrique.com/1299614/politique/centrafrique-le-ministre-hassan-bouba-pret-a-faire-face-a-la-justice/> ; consulté le 20 octobre 2022 à 9 h 00.

²⁵ Cour d'appel de Ouagadougou, Chambre d'accusation, avis n°01 du 4 septembre 1996, *Ministère Public c/ NTEZILYAYO*

²⁶ Article 113-1 de la loi n°2018-025/AN du 31 mai 2018 portant Code pénal du Burkina Faso.

²⁷ Résolution du XVIIIème Congrès international de Droit pénal (Istanbul, Turquie, 20 au 27 septembre 2009).



affaires Hissène HABRE devant les juridictions sénégalaises²⁸ et très récemment l'affaire Kunti KAMARA, commandant rebelle libérien devant les juridictions françaises²⁹.

Au regard de ce qui précède, il apparaît que les situations de graves violations du droit international humanitaire foisonnent sur le continent africain à la faveur des conflits, de l'instabilité politique et du terrorisme. Cette situation implique davantage d'efforts juridictionnels, mais aussi d'une politique pénale de poursuite non-négligeable. Dans ce cadre également, il importe de mentionner que les options de poursuite ne doivent pas systématiquement taire les règles du DIH au profit du droit pénal interne. La complémentarité des deux champs s'avère nécessaire. Aussi existe-t-il des tares dans cette phase en ce sens que la justice pénale au service de la mise en œuvre du DIH n'est pas impartiale. La poursuite est très souvent imbibée de considérations politiques et des rapports de force en présence comme en atteste le règlement des affaires portées devant les juridictions ivoiriennes pour les exactions commises pendant la crise post-électorale et devant les juridictions tchadiennes pour les exactions commises pendant le règne de Hissène HABRE. Ces affaires font penser à l'application d'une justice sélective.

2°) La phase du procès

La phase du procès est caractérisée par une étape préparatoire dite de l'instruction et une étape décisive dite du jugement proprement dit. A ces différentes étapes, le juge africain est encore interpellé pour apporter sa partition. Cette phase est la plus problématique dans le cadre de la mise en œuvre du DIH.

L'instruction est la phase charnière du règlement juridictionnel qui consiste à rechercher « s'il existe contre un individu des charges sérieuses justifiant le renvoi de celui-ci devant une juridiction de jugement »³⁰. Dans cette étude, elle peut être comprise comme la phase d'établissement des chefs d'accusation procédant de graves violations du DIH, mais aussi celle de la recherche des présumés auteurs.

²⁸ Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, *Ministère public et François Diouf contre Hissène Habré*, Arrêt n° 135 du 4 juillet 2000, en ligne : <http://www.hrw.org/french/themes/habre-decision.html>. Consulté le 26 juillet 2015 à 19 h 25. Cour de cassation, Première chambre statuant en matière pénale, *Souleymane Guengueng et autres contre Hissène Habré*, Arrêt n° 14 du 20 mars 2001, en ligne : http://www.hrw.org/french/themes/habre-cour_de_cass.html. Consulté le 26 juillet 2015 à 20 h 07.

²⁹ www.france24.com ; consulté le 4 novembre 2022 à 11 h 20.

³⁰ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, EDITIONS CUJAS, 17^{ème}, 2013, p. 606.



Dans cette perspective, à l'occasion de l'affaire de Hissène HABRE devant les juridictions sénégalaises, il importe de faire observer que les juges d'instruction ont eu une position ambivalente qui fait montre d'une certaine incohérence. Cette situation permet de soutenir que le juge a joué un rôle mitigé dans le cadre de la mise en œuvre du DIH. En effet, suite à une plainte déposée le 26 janvier 2000 par une coalition d'organisations de la société civile et de défense des droits de l'Homme, le doyen des juges d'instruction a inculpé le 3 février 2000 l'ancien Chef de l'Etat du Tchad pour fait de complicité de crime contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie commis durant l'exercice de ses fonctions présidentielles entre juillet 1982 et décembre 1990. Face aux pièces qui lui ont été présentées³¹, le juge Demba KANDJI a eu moins d'une dizaine de jours pour se prononcée sur une affaire pourtant présentée comme le « Pinochet de l'Afrique »³². Mettant le curseur sur la matérialité, le juge KANDJI a rendu une ordonnance de renvoi en jugement, estimant que les charges sont suffisamment établies. Sans prétention aucune sur la validité des motifs justifiant cette ordonnance, on peut noter l'effort de qualification des faits sur la base de graves violations du DIH. Ce fut alors une décision courageuse du juge KANDJI qui a été par la suite infirmée par la Chambre d'accusation de la Cour d'appel et la Cour de cassation de Dakar sur la base d'autres considérations.

En effet, il semble que la Chambre d'accusation ait eu une approche fondée sur la personnalité et sur la forme. Les rapports de systèmes juridiques semblent être la grille de lecture et d'analyse de la décision d'annulation du procès-verbal d'inculpation de la Chambre d'accusation. Toutefois, la Chambre est allée dans le sens de l'inculpé sans véritablement démontrer la position de l'Etat sénégalais en ce qui concerne les rapports de systèmes nationaux et internationaux, en particulier en ce qui concerne la réception du droit international dans l'ordre juridique sénégalais. En tout état de cause, on peut retenir que les juridictions sénégalaises ont été amenées dans le cadre de la mise en œuvre du DIH à trancher entre les

³¹ Plusieurs documents au titre de moyens de preuve ont été présentés au doyen des juges d'instruction par les parties civiles faisant état de 97 cas d'assassinat politique, 142 cas de torture et 100 cas de disparition.

³² L'affaire Pinochet a débuté avec l'arrestation à Londres le 16 octobre 1998, de l'ancien Président Chilien qui s'était rendu en Grande Bretagne pour se soigner. Cette arrestation faisait suite à l'émission par la justice espagnole, de deux mandats d'arrêt internationaux pour pratiques terroristes, crimes de torture. Par la suite, d'autres pays d'Europe de l'Ouest comme la Suisse, la Suède, la France, la Belgique et l'Italie vont émettre les mêmes vœux de poursuivre l'ancien dictateur chilien. Ainsi, si certaines poursuites dans certains des pays susvisés sont fondées sur le principe de la personnalité passive, la poursuite engagée par la justice espagnole est fondée sur le principe de la compétence pénale universelle. Pour plus de détails, voir A. MUXART, « Immunité de l'ex-Chef d'Etat et Compétence Universelle : quelques réflexions à propos de l'affaire Pinochet », *Actualité et Droit international*, 1998, (<http://www.ridi.org/adi>); C. DOMINICE, « Quelques observations sur l'immunité de juridiction pénale de l'ancien chef d'Etat », *RCADI*, 1999-2, p. 297.



intérêts de la justice³³ et les droits de la défense³⁴ avec des prises de positions divergentes. De la qualification des faits, on est passé à une requalification.

Outre cette affaire emblématique, il importe de retenir que sur le terrain de l'instruction, les juridictions nationales africaines ne sont pas à fustiger en dépit des contraintes socio-politiques et économiques. En effet, dans les Etats connaissant des conflits, des efforts d'instruire sont à enregistrer, mais avec certaines limites. On se souviendra des efforts accomplis par la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique qui, en août 2021 avait instruit et mis en détention provisoire 21 suspects, même si la page d'Hassan BOUBA fut une tâche noire dans la fonction d'instruction. En Côte d'Ivoire, l'instruction de dossiers emblématiques a été effectuée, notamment dans l'affaire Amadé OUEREMI, celle Simone GBAGBO et Blé GOUDE caractérisées par la liaison faite avec les crimes internationaux. Dans ces cas également, on peut noter que l'impartialité et l'indépendance du juge pénal n'ont pas été caractéristiques. C'est dans ce sens que Param-Preet Singh, directrice adjointe du Programme justice internationale chez Human Rights Watch affirmait que « l'absence de procès contre les commandants pro-Ouattara pour les abus dévastateurs pendant la crise post-électorale jette un doute sur l'engagement du gouvernement en faveur d'une justice impartiale »³⁵.

Concernant les jugements définitifs qui sont encore rares faisant cas d'application du DIH, il y a lieu de noter que le juge s'est toujours efforcé d'envoyer un signal fort aux auteurs de graves violations des droits de l'Homme et du droit humanitaire. C'est à ce titre que les juridictions africaines font de la répression pénale et de la réparation civile un véritable outil de lutte contre l'impunité face aux graves crimes internationaux. Comme dans l'affaire Kunti KAMARA, condamné le 2 novembre 2022 en France à la réclusion criminelle à perpétuité par la Cour d'assises de Paris pour actes de barbarie et pour complicité de crimes contre l'humanité, les juridictions africaines jouent parfaitement le rôle de sanctionneur en prononçant des décisions de condamnation-de la perpétuité³⁶ en passant par des peines lourdes³⁷ et légères

³³ Article 53 du Statut de Rome.

³⁴ J. PRADEL, *Procédure pénale*, Paris, EDITIONS CUJAS, 17^{ème}, 2013, pp. 335-343.

³⁵ <https://www.jeuneafrique.com/422501/societe/simone-gbagbo-acquittee-proces-laisse-gout-amer-vis-a-vis-victimes/>. Consulté le 2 novembre 2022 à 23 h 05.

³⁶ Hissène HABRE devant les chambres africaines extraordinaires ; Issa SALLET devant la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique ; Ali WAROU FADIL et 6 autres devant les juridictions tchadiennes ; Amadé OUEREMI devant les juridictions africaines.

³⁷ Blé GOUDE a été condamné à 20 ans de prison devant les juridictions ivoiriennes ; Les deux membres (Tahir MAHAMAT et Ousman YAOUBA) du mouvement 3 R ont été condamnés à 20 ans de prison devant la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique ; Abdelkader HASSANE et autres ont été condamnés à une peine d'emprisonnement de 20 ans devant les juridictions tchadiennes.



jusqu'à la relaxation³⁸. Outre le rôle de sanctionneur, le juge africain n'a pas manqué de jouer aussi le rôle de réparateur en engageant la responsabilité civile des auteurs de crimes internationaux, mais aussi de l'Etat mis en cause³⁹. L'absence de condamnation systématique démontre un minimum de respect des droits de la défense. Néanmoins, si l'ensemble des actions ci-dessus analysées font croire à juste titre l'appropriation des règles du DIH par les juridictions africaines, force est tout aussi de reconnaître qu'il existe d'importantes limites.

B°) Les insuffisances dans l'appropriation des règles du DIH

Le juge africain ne peut jouer pleinement son rôle que lorsqu'il s'approprie des règles du droit international humanitaire. Pourtant, à l'examen des rares affaires portées devant le prétoire du juge africain, il apparaît que les juridictions nationales ont manqué des occasions d'élucider le contenu du DIH dans leur contexte (1), mais aussi ont manqué d'audace dans leur interprétation (2).

1°) Le défaut d'élucidation du contenu du DIH

Les Etats africains à travers leurs ordres constitutionnels reconnaissent le principe du caractère obligatoire de l'application du droit international par le juge interne sous réserve du respect de certaines formalités⁴⁰. Au regard des affaires portées devant le juge africain, il importe d'analyser son attitude devant une telle obligation dans le contexte de la mise en œuvre du DIH. Dans cette perspective, à la lumière des affaires pendantes ou vidées, une attitude faite de plus ou moins de prudence, mais surtout d'insuffisance se dégage.

³⁸ Simone GBAGBO a été acquittée devant les juridictions ivoiriennes ; Toké DADY, Issa IDRISSE, Moussa Outmane ABDERAMANE et Mahamat MBODOU ont été acquittés devant les juridictions tchadiennes.

³⁹ Dans l'arrêt du 25 mai 2015, la Cour d'appel de Ndjamena a condamné les coupables et à l'Etat tchadien à verser 75 milliards de francs CFA (environ 125 millions de dollars ou 114 millions d'euros) en réparation aux 7 000 parties civiles ; Blé GOUDE a été condamné à verser 200 millions de Francs CFA aux victimes.

⁴⁰ Michel-Cyr DJIENA WEMBOU et Daouda FALL, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, Paris, L'Harmattan, 2000, p. 198.



En effet, des décisions des juridictions tchadiennes⁴¹, centrafricaines⁴², ivoiriennes⁴³ et sénégalaises⁴⁴, la tendance jurisprudentielle est à une simple qualification ou une correspondance au droit international humanitaire, plutôt qu'à une démonstration de précision du DIH. Pour ce faire, dans plusieurs décisions rendues suite à des crises politiques ou à des conflits, le juge africain se contente de juste faire des références au DIH sans des développements savants en droit international public duquel le DIH tire son essence. Dans sa décision du 15 avril 2021, le juge ivoirien a d'abord retenu le chef d'accusation relatif au crime contre l'humanité avant de condamner à vie Amadé OUEREMI pour « crimes contre les populations », « pillages », « séquestrations », « coups et blessures volontaires » et « destruction de biens »⁴⁵. Dans l'affaire Blé GOUDE et Simone GBAGBO, le juge ivoirien a eu la même attitude de réserve ne permettant pas de préciser le contenu des règles DIH en cause. Faut-il conclure à un simple dilatoire ou à une prudence que l'on observe sur un terrain inconnu dans un contexte où les décisions sont rendues indisponibles ? La même attitude peut-être observée devant les juridictions guinéennes, notamment dans l'affaire Dadis CAMARA et Autres dont la qualification des faits se rapporte aux graves violations du DIH. C'est également le cas devant les juridictions tchadiennes dans l'affaire Ministère public et Ismaël HACHIM et autres contre SALEH YOUNOUS ALI, WAROU FADOUL ALI et autres, ainsi que devant les juridictions centrafricaines qui retiennent la qualification de crime contre l'humanité dans l'affaire Eugène Ngaïkossier en septembre 2001 et de crime de guerre dans l'affaire relative aux membres du groupe rebelle 3R (Retour, Réclamation et Réhabilitation) en mai 2019.

L'attitude du juge africain s'illustre dans le comportement du juge sénégalais dans les affaires Hissène HABRE. En effet, sans avoir la prétention de fustiger le juge sénégalais qui dans ses décisions du 4 juillet 2000 devant la chambre d'accusation et du 20 mars 2001 devant la Cour de cassation, est allé dans le sens du conseil de Hissène HABRE faisant le cas d'un vide juridique, il y a lieu de faire observer que des fondements juridiques existaient pour faire prévaloir la mise en œuvre du DIH. Dans ce sens, il suffisait de convoquer l'article 98 de la

⁴¹ Cour d'appel de N'djamena, Arrêt criminel du 25 mai 2015, Affaire Ministère public et Imaël HACHIM et Autres c. Saleh Younous Ali et Autres.

⁴² Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, 31 octobre 2022, Affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALLET, YAOUBA Ousmane et MAHAMAT Tahir.

⁴³ Cour d'Assises d'Abidjan, Arrêt du 15 avril 2021, Affaire Ministère public et Autres c. Amadé OUEREMI.

⁴⁴ Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n°135 du 4 juillet 2000, Ministère public et François DIOUF c. Hissène Habré ; Cour de cassation, Première chambre statuant en matière pénale, *Souleymane Guengueng et autres contre Hissène Habré*, Arrêt n° 14 du 20 mars 2001.

⁴⁵ <https://www.jeuneafrique.com/1155680/politique/côte-divoire-massacre-de-duekoue-amade-oueremi-condamne-a-la-prison-a-vie/>, consulté le 30 novembre 2022 à 17 h 10.



constitution qui consacre le principe de la supériorité des obligations internationales d'un Etat sur son droit national, aussi bien que le principe de leur applicabilité directe. Dans cette optique l'article 79 de la Constitution sénégalaise dispose que « les traités et accords régulièrement ratifiés ou approuvés ont, dès leur publication, une autorité supérieure aux lois ». Outre le droit national sénégalais, il était possible d'invoquer le droit international, notamment l'article 27 de la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 qui dispose qu'un État signataire « ne peut invoquer les dispositions de son droit interne comme justifiant la non-exécution d'un traité ».

Par ailleurs, dans sa décision du 25 novembre 2005, la chambre d'accusation semble avoir péché en fondant son refus sur une mauvaise appréhension ou sur une interprétation erronée du droit international. Le juge sénégalais a fait endosser injustement à l'arrêt Yérodi du 14 février 2002 rendu par la Cour internationale de justice⁴⁶, le fondement de la survivance de l'immunité juridictionnelle d'un Chef d'Etat déchu. Au-delà de cette considération, il nécessite de rappeler l'évolution du droit international dans le domaine incarné par l'article 27 qui dispose que le Statut de la CPI « s'applique à tous de manière égale, sans aucune distinction fondée sur la qualité officielle... ».

Au regard de ce qui précède, on peut noter une insuffisance dans l'appropriation des modes de réception, des techniques d'interprétation et des méthodes d'analyse des règles du droit international public et celles du DIH. Face à ces règles, le juge national semble jouer la carte du profane si cette attitude n'est pas justifiée par d'autres considérations extérieures aux fonctions juridictionnelles.

2°) Le manque d'audace dans l'interprétation du DIH

Vouloir cerner le rôle des juridictions nationales africaines dans la mise en œuvre du DIH en dehors de leur environnement socio-économique et politique relève d'une entreprise fortuite. C'est à ce titre qu'il faut comprendre Olivier De FROUVILLE qui relève que « lorsqu'on applique les standards d'indépendance et d'impartialité du tribunal à une juridiction interne, on part souvent du principe que l'institution judiciaire elle-même est indépendante et impartiale. On ne voit pas toujours qu'il y a en réalité deux dimensions dans l'indépendance et l'impartialité du tribunal : une dimension interne à l'institution (les juges sont l'objet de

⁴⁶ L. BALMOND (dir.), « Sénégal/Tchad, Affaire Hissène Habré », in *Revue Générale de Droit International Public*, vol. 110, 2006, n°1, p.170-171.



pressions extérieures provenant des parties ou d'un autre « pouvoir ») et une dimension externe à l'institution (la juridiction est elle-même l'instrument d'une politique et en ce sens, ne peut pas être considérée comme indépendante ou impartiale : elle a nécessairement un parti pris) »⁴⁷.

Dans les affaires Hassan BOUBA en Centrafrique (19 novembre au 26 novembre 2020), Blé GOUDE, Simone GBAGBO et Amadé OUEREMI en Côte d'Ivoire, Dadis CAMARA et Autres en Guinée, Hissène HABRE et Autres au Tchad et devant bien d'autres juridictions africaines, on peut constater qu'une pression socio-politique et économique est exercée sur les juges à toutes les étapes de la procédure. Cette pression empiète considérablement sur l'efficacité et la régularité du travail du juge dans le cadre de la mise en œuvre du DIH. C'est dans le sens que Param-Preet Singh, directrice adjointe du Programme justice internationale chez Human Rights Watch soutient que « l'absence de procès contre les commandants pro-Ouattara pour les abus dévastateurs pendant la crise post-électorale jette un doute sur l'engagement du gouvernement en faveur d'une justice impartiale »⁴⁸.

Dans la même lancée, concernant les affaires Hissène HABRE, Alioune SALL évoquant une « continentalisation », relève « une forme de militantisme politique qu'il est difficile de défendre en droit »⁴⁹. Cette affirmation est d'autant plus considérée à l'analyse des différentes affaires devant les juridictions africaines. A titre illustratif, au Sénégal, il y a lieu de rappeler que le doyen des juges d'instruction à Dakar, après avoir inculpé et placé en détention provisoire Hissène HABRE par une décision du 3 février 2000, a été muté par le nouveau président Abdoulaye WADE et retiré de la charge de l'enquête le 30 juin 2000⁵⁰. En Guinée, c'est à la faveur d'un changement politique à la tête de l'Etat que le procès du massacre du 28 septembre 2009 a finalement été ouvert le 28 septembre 2022. En Centrafrique, c'est à la faveur de la création de la Cour pénale spéciale que les présumés auteurs de crimes de guerre et de graves violations sont interpellés, poursuivis et jugés à l'image du premier procès ouvert le 19 avril 2022. Dans ce sens également, il convient de prendre l'exemple de la justice rwandaise qui a relancé des procédures judiciaires en octobre 2016 contre de responsables militaires français pour complicité de génocide. Des observateurs ont vu dans cette procédure, des représailles

⁴⁷ O. De FROUVILLE « Les juridictions pénales internationales et hybrides », in H. RUIZ FABRI et J.-M. SOREL (dir.), *Indépendance et impartialité des juges internationaux*, Paris, Pedone, 2010, p. 160.

⁴⁸ <https://www.jeuneafrique.com/422501/societe/simone-gbagbo-acquittee-proces-laisse-gout-amer-vis-a-vis-victimes/> ; consulté le 2 novembre 2022 à 11 h 05.

⁴⁹ A. SALL, *L'affaire Hissène Habré. Aspects judiciaires nationaux et internationaux*, Paris, L'Harmattan, 2013, p. 68.

⁵⁰ Human Rights Watch, Chronologie de l'affaire Hissène HABRE, disponible à l'adresse <https://www.hrw.org> , consulté la 10 novembre 2022 à 10 h 55.



suite à la volonté de la justice française d'entendre Faustin Kayamba Nyamwasa, membre fondateur du FPR (parti au pouvoir actuel et chef d'Etat-major de l'armée du Rwanda de 1994 à 2002), dans le cadre de l'affaire de l'attaque contre l'avion de Juvénal Habyarimana, élément déclencheur du génocide de 1994⁵¹.

Outre la pression politique exercée sur la procédure judiciaire en matière de mise en œuvre du DIH, il faut souligner que les difficultés financières compromettent la poursuite, l'instruction et le jugement de ces affaires et la technicité des juges. En effet, le versement des moyens financiers nécessaires fut la condition du Sénégal pour l'organisation et la tenue du procès sur fond de négociation. Soulignons que le Sénégal a d'abord réclamé 66 millions d'euros, puis 27 millions, avant d'accepter un budget de 8,6 millions d'euros. En Centrafrique également, c'est sur le fondement d'un accord relatif à l'opérationnalisation de la Cour pénale spéciale de la République de Centrafrique que les enquêtes, les poursuites et les jugements des violations graves du DIH s'effectuent. Sur financement de la Communauté internationale à hauteur 7 millions de dollars américains pour les 7 premiers mois, le projet de coopération pour une justice pénale est en marche en Centrafrique.

Au regard de tout ce qui précède, il faut souligner que c'est dans un environnement de contraintes socio-politiques et économiques que les juridictions africaines doivent apporter leur contribution en vue de la mise en œuvre du DIH. Dans ce contexte, il est tentant de soutenir que le juge africain apparaît comme un instrument du pouvoir politique en place ou un outil de la politique pénale du pouvoir en place. Le juge gagnerait à inscrire son rôle dans la recherche d'une justice pénale plus équitable dans un environnement de graves violations du DIH. Ces contraintes n'anéantissent en aucun cas les efforts d'affermissement du DIH que l'on peut reconnaître aux juridictions nationales africaines.

II°) DES EFFORTS NON-NEGLIGEABLES D'AFFERMISSEMENT DU DIH

A l'issue du procès contre Simone GBAGBO le 28 mars 2017, Ange Rodrigue DADIE, l'un de ses avocats, a salué « le courage des magistrats de la Cour d'assises et des jurés, qui ont prononcé une décision historique dans un environnement où le politique fait souvent pression

⁵¹ Rapport de la commission nationale indépendante chargée de rassembler les preuves montrant l'implication de l'Etat français dans le génocide perpétré au Rwanda en 1994. Voir également l'article de Laurent Larcher en date du 30 novembre 2016 du journal français « La Croix » sur <http://www.la-croix.com/Monde/Afrique/Des-responsables-francais-vises-justice-rwandaise-2016-11-30-1200807036>.



sur le judiciaire »⁵². Cette observation se présente comme une reconnaissance des efforts que les juridictions africaines dans la mise en œuvre du DIH abattent dans le sens de son affermissement. Dans ce sens, plusieurs facettes peuvent être reconnues aux juridictions internes (A) avec des perspectives de renforcement de son office dans la mise en œuvre du DIH (B).

A°) Les facettes des juges internes dans la mise en œuvre

Au-delà des limites dans l'office des juges dans la mise en œuvre du DIH et à l'analyse des affaires portées à leur connaissance, plusieurs facettes sont à déceler. En leur honneur, deux situations peuvent être évoquées, à savoir celle où le juge a joué un rôle de pédagogue (1) et celle où il a été catalyseur (2).

1°) Le juge en tant que pédagogue dans la mise en œuvre

Cette posture du juge réside dans le pouvoir d'interprétation qu'on lui reconnaît lorsque s'élèvent des divergences de sens ne mettant pas en cause l'ordre public international⁵³. Dans ce cadre, le juge sénégalais à travers sa décision du 4 juillet 2000⁵⁴ n'a pas manqué dans plusieurs de ses considérants d'être pédagogue ou didactique dans le contexte de la mise en œuvre du DIH. Il s'est lancé dans une démarche de clarification des exigences du droit pénal interne sur le fondement de son caractère sanctionnateur, mais aussi de son autonomie par rapport aux autres branches du droit. La chambre d'accusation en a disposé ainsi : « Considérant que la matière qui nous intéresse est relative à la justice pénale; qu'elle est bâtie sur deux grandes règles : d'une part les règles de fond qui définissent les infractions et fixent les peines et d'autres part, les règles de forme qui déterminent la compétence, la saisine et le fonctionnement des juridictions ; » avant de soutenir qu'« elle a toujours manifesté son autonomie par rapport aux autres normes juridiques ; que cette particularité est due au caractère sanctionnateur du droit pénal qui tend à la protection des intérêts de la société comme ceux des individus en cause et exige un certain formalisme de procédure ; ». Ce considérant rappelle le principe de la légalité

⁵² <https://www.jeunefrique.com/422501/societe/simone-gbagbo-acquittee-proces-laisse-gout-amer-vis-a-vis-victimes/> ; consulté le 2 novembre à 11 h 05.

⁵³ M.-C. DJIENA WEMBOU et Daouda FALL, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, op. cit., p. 198

⁵⁴ Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n°135 du 4 juillet 2000, Ministère public et François DIOUF c. Hissène Habré.



pénale matérielle et formelle que le juge sénégalais isole par rapport au système international. En l'isolant, le juge fait inconsciemment semble-t-il adopter le dualisme comme la seule voie de réception du DIH qui tire son effectivité et son efficacité du caractère sanctionnateur du droit pénal. Pourtant, faut-il le rappeler, en vertu de l'article 98 de la Constitution, le Sénégal est un Etat moniste. L'enseignement à tirer est que la justice pénale même dans l'application du DIH doit épouser les impératifs de justice équitable et les exigences du droit pénal aussi bien formel que matériel. A ce titre, on pourra dorénavant retenir avec la chambre d'accusation que « l'incrimination universelle ne peut se confondre avec la compétence universelle ». De cette observation, une ouverture aux allures d'injonction est faite par la chambre qui considère que « le législateur sénégalais devrait parallèlement à la réforme entreprise dans le Code Pénal apporter des modifications à l'article 669 du Code de Procédure Pénale en y incluant l'incrimination de torture, qu'en le faisant il se mettrait en harmonie avec les objectifs de la convention et reconnaîtrait par conséquent le principe de la compétence universelle; ».

En outre dans l'affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALET, YAOUBA ET MAHAMAT devant la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique⁵⁵, les juges ont fait œuvre de pédagogie en matière du DIH en apportant des précisions sur le crime de guerre, sur le crime contre l'humanité, sur les atteintes à la dignité de la personne, notamment les traitements humiliants et dégradants constitutifs de crimes de guerre et de torture en tant que crime de guerre, de viols commis par ses subordonnés constitutifs de crimes contre l'humanité et de viols commis par ses subordonnés constitutifs crime de guerre⁵⁶.

Concernant le crime contre l'humanité, par une démarche pédagogique, il importe de relever que la CPS souligne deux critères à caractère alternatif à savoir les caractères généralisés et systématiques⁵⁷. Pour retenir ces caractères, la Cour retient « à partir des faits notamment la similitude dans les pratiques criminelles, de la répétition constante d'un *modus operandi*, de la similitude de traitement des victimes, de l'étendue géographique importante. »⁵⁸. La Cour retient également « la tactique de la terre brûlée » et le mode opératoire comme un indicateur du caractère systématique de l'attaque⁵⁹. Le nombre de villages attaqués apparaît comme un indicateur du caractère généralisé de l'attaque⁶⁰. Ainsi, la Cour fait un apport substantiel qui

⁵⁵ Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, 31 octobre 2022, Affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALLET, YAOUBA Ousmane et MAHAMAT Tahir.

⁵⁶ *Ibid.*, §§. 21-22.

⁵⁷ *Ibid.*, §. 27.

⁵⁸ *Ibid.*, §. 28.

⁵⁹ *Ibid.*, §. 28 et 29.

⁶⁰ *Ibid.*, §. 31.



permet de préciser ou de donner du contenu au crime contre l'humanité dont le contenu varie dans le temps et dans l'espace.

Concernant le crime de guerre, la CPS se fonde sur plusieurs critères pour retenir son existence. Il s'agit de l'appartenance à une « une forme d'organisation militaire avec un commandement géographique » décentralisé avec un état-major⁶¹. Il y a ensuite l'intensité des violences sur la population civile⁶², l'idéologie et les revendications soutenant l'attaque⁶³ et le caractère civil de la population victime⁶⁴.

A la lumière de ces affaires devant les juridictions africaines, il apparaît que les juges font une œuvre d'endogénéisation du régime juridique des graves crimes internationaux notamment le crime contre l'humanité et le crime de guerre en apportant une clarification, mais aussi en donnant du contenu aux concepts. Cette posture augure que le juge fasse œuvre de catalyseur dans la mise en œuvre du DIH.

2°) Le juge en tant que catalyseur dans la mise en œuvre

Dans l'exercice de leurs fonctions juridictionnelles en relation avec le DIH, les juridictions nationales africaines impulsent une dynamique qui permet de combler les lacunes qui constituaient un frein à l'effectivité du DIH. En effet, en relevant l'insuffisance des règles conventionnelles du DIH pour une répression effective des crimes de guerre et de graves violations du DIH, les juridictions ont été à l'origine de réformes normatives et institutionnelles en faveur d'une justice pénale en Afrique.

Dans la chronologie des événements qui ont émaillé l'affaire Hissène HABRE au Sénégal, on a pu noter une bataille judiciaro-politique qui, des instances sénégalaises⁶⁵ en passant par celles sous-régionales africaines⁶⁶ et continentales, ont échoué devant les instances

⁶¹ *Ibid.*, §. 35.

⁶² *Ibid.*, §. 36.

⁶³ *Ibid.*, §. 38.

⁶⁴ *Ibid.*, §. 39.

⁶⁵ Cour d'appel de Dakar, Chambre d'accusation, Arrêt n°135 du 4 juillet 2000, Ministère public et François DIOUF c. Hissène Habré.

Chambres africaines extraordinaires, Chambre d'instruction ; *Ordonnance de non-lieu partiel, de mise en accusation et de renvoi devant la Chambre africaine extraordinaire d'assises du 13 février 2015*, 187 p., en ligne : <http://www.chambresafriaines.org>. Consulté le 28 octobre 2015 à 17 h 03.

⁶⁶ CJ/CEDEAO, *Affaire Hissène Habré c. République du Sénégal*, Arrêt du 18 novembre 2010, en ligne : <http://www.hrw.org/fr/news/2010/11/18/arr-t-cedeaoecowas-ruling-hissein-habr-c-r-publique-du-s-n-gal>. Consulté le 07 août 2015 à 22 h 25 ; *Affaire Hissène Habré c. République du Sénégal*, Arrêt du 05 novembre 2013,



universelles⁶⁷ après les décisions des différentes juridictions sénégalaises. Les événements marquants suscités par le juge sénégalais en faveur de la manifestation de la justice pénale dans le cadre de la mise en œuvre du DIH se rapportent dans un premier temps à l'adoption le 31 juillet 2007 d'une nouvelle loi « permettant d'instruire des cas de génocide, de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre, même s'ils ont été commis hors du territoire sénégalais, ce qui lève les obstacles juridiques au procès de Habré au Sénégal »⁶⁸. Dans le second temps, au niveau sous-régional, la décision de la Cour de justice de la CEDEAO intervient le 18 novembre 2010 soulignant la nécessité du respect du principe de la non-rétroactivité et celui de la chose jugée⁶⁹. Par cette occasion, la Cour a décidé que le Sénégal doit juger Habré devant une juridiction « spéciale ou *ad hoc* à caractère international »⁷⁰. C'est conformément à cette décision que la Conférence des Chefs d'Etats et de Gouvernements de l'UA « a demandé à la Commission d'entreprendre des consultations avec le gouvernement du Sénégal afin de finaliser les modalités pour l'organisation rapide du procès de M. Habré par un tribunal spécial à caractère international »⁷¹. Ces conclusions ont donné lieu à la conclusion d'un Accord entre le Sénégal et l'UA le 22 août 2012 portant sur la création d'un tribunal spécial au sein du système judiciaire sénégalais⁷². Ledit Accord sera réceptionné par une loi du 19 décembre 2012 permettant la création des Chambres africaines extraordinaires qui imprimaient une nouvelle forme de justice pénale par le biais d'un système juridique à la fois défini par le droit humanitaire et le droit pénal sénégalais.

En outre, cette dynamique a été observée en Centrafrique avec la création de la Cour pénale spéciale dont le mandat est d'enquêter et de poursuivre les « violations graves des droits humains et les violations graves du droit international humanitaire commises sur le territoire de

en ligne: <http://www.chambresafricaines.org/index.php/l-affaire-habre/552-d%C3%A9cision-de-la-cour-de-justice-de-la-cedeao.html> . Consulté le 07 août 2015 à 22 h 50.

⁶⁷ CIJ, Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal), Arrêt du 20 juillet 2012. In CIJ, Recueil des arrêts, avis consultatifs et ordonnances 2012, p. 422, en ligne : <http://www.icj-cij.org/docket/files/144/17087.pdf> . Consulté le 14 août 2015 à 21 h 53 ;

⁶⁸ Human Rights Watch, Chronologie de l'affaire Hissène HABRE, disponible à l'adresse <https://www.hrw.org> , consulté le 10 novembre 2022 à 10 h 55.

⁶⁹ CJ/CEDEAO, Affaire HISSEIN HABRE c/ REPUBLIQUE DU SENEGAL, ARRÊT N°: ECW/CCJ/JUD/06/10 du 18 novembre 2010, §. 61.

⁷⁰ *Ibid.*

⁷¹ Décision sur le procès d' Hissène Habré rendue lors de la 16ème Session ordinaire tenue à Addis Abeba (Éthiopie) les 30 et 31 janvier 2011, Assembly/AU/Dec. 332-361(xvi), Assembly/AU/Decl. 1-3(xvi), Assembly/AU/Res. 1(xvi). Disponible à l'adresse : http://www.au.int/en/sites/default/files/ASSEMBLY_FR_30_31_JANUARY_2011_AUC_ASSEMBLY_AFRICAN_UNION_SIXTEENTH_ORDINARY_SESSION.pdf .

⁷² Accord entre le Gouvernement de la République du Sénégal et l'Union Africaine sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises, Dakar, 22 août 2012. Disponible à l'adresse <http://www.forumchambresafricaines.org/docs/StatutCAE.pdf> . Consulté le 2 juin 2015 à 12 h 01.



la République Centrafricaine depuis le 1er janvier 2003...notamment le crime de génocide, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre »⁷³. Cette Cour pénale spéciale a une nature hybride en ce sens qu'elle est partie intégrante du système judiciaire de la République de Centrafrique, mais avec un personnel composé de membres centrafricains et internationaux⁷⁴. La répartition des compétences entre la Cour Pénale Spéciale et les juridictions pénales centrafricaines n'est pas parfaitement établie, mais en bonne intelligence ces juridictions impulsent une dynamique de la mise en œuvre d'une véritable politique de répression pénale des crimes internationaux commis pendant les conflits.

Par ailleurs, les juridictions nationales africaines, dans la limite de leurs moyens, se présentent assurément comme des garants du respect des règles relatives à la conduite des hostilités et celles relatives à la protection des personnes protégées par le DIH. Dans l'affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALET, YAOUBA ET MAHAMAT devant la Cour Pénale Spéciale de Centrafrique⁷⁵, les juges, se fondant sur l'équilibre entre la nécessité militaire et le principe d'humanité⁷⁶, sont revenus sur l'emploi « d'armes de guerres contre une population civile »⁷⁷, sur « le degré d'armement et d'équipement utilisés par les assaillants » et sur l'intensité et le caractère organisé des actes de violences perpétrés⁷⁸. Pour retenir les crimes de guerre et contre l'humanité, la CPS a contribué à clarifier les circonstances de prohibition de l'utilisation des armes de guerre et les méthodes de guerre qui font que « le seul but de la guerre est l'affaiblissement des forces militaires de l'ennemi »⁷⁹.

Concernant les règles relatives aux personnes protégées par le DIH, il y a lieu de mettre en exergue que la CPS, dans cette affaire à jouer le rôle de garant du respect de « l'interdiction des attaques directes contre les personnes civiles et les biens de caractère civil, les biens culturels »⁸⁰. Ainsi, par la répression, la CPS a contribué à consolider l'interdiction des actes ou

⁷³ Article 3, alinéa 4 de la Loi organique N° 15 portant Création, Organisation et Fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale du 3 juin 2015.

⁷⁴ Titre II, Chapitre 1 de la Loi organique N° 15 portant Création, Organisation et Fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale du 3 juin 2015.

⁷⁵ Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, 31 octobre 2022, Affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALLET, YAOUBA Ousmane et MAHAMAT Tahir.

⁷⁶ N. MELZER, *Droit international humanitaire*, Genève, CICR, 2018, p. 20.

⁷⁷ Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, 31 octobre 2022, Affaire PARQUET SPECIAL C/ ISSA-SALLET, YAOUBA Ousmane et MAHAMAT Tahir, §. 26.

⁷⁸ *Ibid.*, §. 30 et 39.

⁷⁹ Déclaration à l'effet d'interdire l'usage de certains projectiles en temps de guerre, Saint-Pétersbourg, 11 décembre 1868 (dénommée « Déclaration de Saint-Pétersbourg de 1868 »).

⁸⁰ Articles 48, 51, 52, 53 et 56 du Protocole additionnel I et l'Article 4 de la Convention de La Haye sur les biens culturels du 14 mai 1954.



menaces de violence dont le but principal est de répandre la terreur parmi la population civile⁸¹. En effet, la CPS a insisté sur la nature civile des victimes qui ne participaient pas aux hostilités et aux mouvements de résistance⁸².

A l'analyse des affaires pendantes ou liquidées devant les juridictions africaines, le traitement et les condamnations prononcées laissent penser à juste titre que les juges contribuent à la réalisation du DIH en veillant à son application effective. Toutefois, des insuffisances existent dans leur office qu'il faut savoir relever à travers des initiatives à leur profit.

B°) Les initiatives au profit des juges internes par rapport au DIH

Tout au long de la présente réflexion, il ressort que l'office des juridictions par rapport à la mise en œuvre du DIH est rendu difficile. C'est d'ailleurs l'une des raisons qui a incité Ange Rodrigue DADIE, l'un des avocats de Simone GBAGBO à saluer la bravoure des magistrats de la Cour d'assises et des jurés⁸³. Pourtant Param-Preet Singh, directrice adjointe du Programme justice internationale chez Human Rights Watch regrettait l'attitude de la justice ivoirienne en ces termes : L'acquittement de Simone GBAGBO « démontre les nombreuses irrégularités qui ont entaché le procès et laisse de graves questions sans réponse »⁸⁴. En tout état de cause, il est d'unanimité que la fonction juridictionnelle a besoin d'être consolidée par la formation (1) et outillée (2) pour assurer le respect du DIH.

1°) La consolidation de la fonction juridictionnelle par la formation

Abdelkader BOYE dans ses développements sur l'application des règles du droit international public fait une belle et pertinente caricature sur les difficultés qui caractérisent l'office ou la posture du juge national. Il relève que les problèmes pratiques auxquels peut se heurter le juge interne dans l'application des normes du droit international sont essentiellement liés aux capacités du juge interne à accéder à la connaissance du contenu et du sens du droit international public.

⁸¹ Articles 51 du Protocole additionnel I.

⁸² Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, op. cit., §. 26, 36, 39.

⁸³ <https://www.jeuneafrique.com/422501/societe/simone-gbagbo-acquittee-proces-laisse-gout-amer-vis-a-vis-victimes/>; consulté le 2 novembre 2022 à 11 h 05.

⁸⁴ *Ibid.*



A ce titre, il convient de rappeler que même si le droit international public est une discipline ancienne enseignée dans les facultés de droit, il faut tout de même reconnaître qu'il est complexe et original. En termes de complexité et d'originalité, il importe juste de retenir que le droit international comporte ses propres règles de formations et d'application, des domaines et des finalités assez particuliers et des méthodes et techniques d'interprétation assez spécifiques. C'est en se fondant sur son essence, son existence et sa vocation que Hersch LAUTERPACHT estimait que le droit international est à l'évanescence du droit⁸⁵. Avec l'évolution du droit international se caractérisant par une explosion normative et matérielle, le droit international de la personne va émerger avec sa dose de spécificité et d'originalité. C'est dans cette catégorie qu'il est possible de classer le droit international humanitaire qui demeure une matière assez récente en droit international et soumise à une évolution soutenue. Ainsi, peut-on imaginer les difficultés d'application du DIH auxquels font face les juges internes quand on sait très souvent que cette matière n'est pas ou suffisamment pas enseignée aux étudiants en droit et aux auditeurs de justice. Ainsi, s'incarnent les difficultés d'appréhension du contenu du DIH.

Par conséquent, une attention particulière doit être portée à l'enseignement et à la formation des juristes en général et des magistrats en particulier. C'est dans ce sens que Michel-Cyr DJIENA WEMBOU et Daouda FALL soutiennent que « les juges en activité devraient pouvoir bénéficier de programmes de formation et de perfectionnement dans une matière qui est assez complexe et qui intègre aussi bien des concepts de droit international public que des notions du droit pénal international »⁸⁶. C'est seulement par le truchement de la formation que s'amourneront les réticences et les distances juridictionnelles par rapport à l'application du DIH. D'ailleurs, dans le plan d'action de la CEDEAO sur le DIH portant répression pénale des violations du DIH, il est retenu comme un indicateur de succès le « nombre de juges, de procureurs et d'autres acteurs judiciaires formés au DIH ; nombre de juges, de procureurs et d'autres acteurs judiciaires spécialisés dans le DIH »⁸⁷. Doit-on appréhender dans cette dynamique le succès relatif des juridictions hybrides à l'instar des Chambres africaines extraordinaires au Sénégal et de la Cour Pénale Spéciale en Centrafrique.

⁸⁵ Sir LAUTERPACHT cité par Antonio CASSESE in *Le droit international dans un monde divisé*, Paris, Berger-Levrault, 1986, traduit de l'anglais par P. De GASQUET, p. 231.

⁸⁶ M.-C. DJIENA WEMBOU et D. FALL, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, op. cit., p. 199.

⁸⁷ CEDEAO et CICR, Rapport 2018 sur la mise en œuvre du DIH en Afrique de l'Ouest : Participation des pays d'Afrique de l'Ouest aux traités de droit international humanitaire (DIH) et leur mise en œuvre au niveau national ; disponible à l'adresse <https://www.icrc.org>, consulté le 12 novembre 2022 à 13 h 00.



Dans ce cadre, il est essentiel de noter que depuis quelques années, souvent avec le soutien du CICR, plusieurs Etats africains dont le Burkina Faso abattent des efforts pour relever les défis de la formation du personnel judiciaire dans le domaine du DIH. Il est nécessaire que les efforts soient maintenus, se poursuivent et s'étendent à tous les pays africains en particulier ceux ravagés par les conflits, le terrorisme et les crises politiques. Néanmoins, au-delà de la formation, il importe de donner les outils nécessaires aux juges pour garantir l'efficacité de leurs fonctions.

2°) L'outillage de la fonction juridictionnelle pour le respect du DIH

Aux termes de Paul REUTER, « si le juge national applique le droit international tel qu'il est, dans sa pureté virginale, celui-ci ne lui tombe pas de ciel comme neige en hiver et il faut que quelqu'un ... fasse le geste qui lui garantit l'existence et la consistance de ce droit »⁸⁸. Dans ce cadre, le juge pour l'exercice de son office a besoin de références juridiques au plan national, mais aussi international des Etats.

Au plan national, il est indispensable de donner aux juges les moyens d'officier en procédant à la transposition des textes du droit international humanitaire. Il semble que les considérations de systèmes moniste et dualiste ont montré leurs limites dans le cadre de la mise en œuvre du DIH. On se souviendra que dans les affaires Hissène HABRE, les juridictions sénégalaises se sont fondées sur le vide juridique existant dans le droit interne pour déclarer leur incompétence. Ainsi, sans considération du système moniste auquel appartient le Sénégal, les juges et les avocats de Hissène HABRE ont soutenu que constitue un obstacle à la poursuite et à la répression le vide dans la loi nationale. C'est considérant ce cas d'école que l'on pourrait relever cette précision heureuse de la Cour pénale spéciale de Centrafrique procédant de son statut⁸⁹ en ces termes :

« De même que les faits ne puissent être réprimés que s'ils sont prévus par le Code pénal centrafricain et en vertu des obligations internationales contractées par la République Centrafricaine en matière de Droit international. Il est également loisible à la Section de faire référence aux normes substantives et aux règles de procédure établies au niveau international, lorsque la législation en vigueur ne traite pas d'une question particulière, qu'il existe une

⁸⁸ P. REUTER, « Le droit international et la place du juge français dans l'ordre constitutionnel », in *L'application du droit international par le juge français*, Paris, Armand Colin, 1972, p. 19.

⁸⁹ Article 3, alinéa 4 de la Loi organique N° 15 portant Création, Organisation et Fonctionnement de la Cour Pénale Spéciale du 3 juin 2015.



incertitude concernant l'interprétation ou l'application d'une règle de droit centrafricain ou encore que se pose la question de la compatibilité de celui-ci avec les normes internationales »⁹⁰.

En outre, la transcription nationale des textes du droit international humanitaire aura l'avantage de remédier à l'imprécision du contenu des règles internationales humanitaires et d'en améliorer la qualité. En effet, le droit international humanitaire se borne à l'élaboration de principes généraux et à prévoir des infractions. En ce sens, il comporte peu de règles réputées de *self-executing*, ne nécessitant alors pas un aménagement au niveau national. A cet égard, les mesures nationales, législatives, réglementaires et pratiques sont complémentaires et sont destinées à remédier l'insuffisance du droit international. Ainsi, il faut donner des possibilités aux juges d'appliquer le droit international humanitaire au regard des règles de son propre ordre juridique qui définissent son statut et son rôle⁹¹.

CONCLUSION

Le juge africain exerce son office dans un environnement austère, eu égard au faible degré d'appropriation des standards de l'Etat de droit, de démocratie et de bonne gouvernance. Cet environnement peut même aujourd'hui être considéré de délétère eu égard aux défis liés au terrorisme et à sa lutte, ainsi qu'au sous-développement du continent. Pourtant, c'est en ces instants précis où on note un échec du droit avec la persistance des exactions liées aux conflits, qu'un appel de plus en plus insistant est fait au juge en tant que garant. Le juge est alors contraint d'exercer son office au risque de commettre un déni de justice. C'est ainsi qu'il s'efforce à appliquer et à interpréter le droit international humanitaire qui est invoqué devant son prétoire. Par ailleurs, face aux exactions liées aux conflits armés, le juge actionne ou qualifie sur le fondement du droit humanitaire. Il fait des efforts de promotion même s'ils sont insuffisants eu égard à l'énormité des attentes et à la complexité des affaires humanitaires ou pénales. Il fait aussi des efforts pour l'affermissement du droit humanitaire sur le continent en dépit de ses limites techniques et matérielles. Ainsi, à la lumière des conflictualités prégnantes en Afrique et à l'orientation de plus en plus importante des victimes vers la justice, on pourrait soutenir

⁹⁰ Cour Pénale Spéciale, Chambres d'Assises, Première Section d'Assises, Résumé Jugement N° 003-2022, *op. cit.*, §. 24.

⁹¹ M.-C. DJIENA WEMBOU et D. FALL, *Le droit international humanitaire, théorie générale et réalités africaines*, *op. cit.*, p. 199.



que le contentieux en matière de droit humanitaire devant le juge africain a de beaux jours devant lui.