Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais

Quoi de si extraordinaire ?

Raymond Ouigou Savadogo

Volume 45, numéro 1, mars 2014

L'Afrique face à la justice pénale internationale

URI : <https://id.erudit.org/iderudit/1025119ar>

DOI : <https://doi.org/10.7202/1025119ar>

[Aller au sommaire du numéro](#)

Éditeur(s)

Institut québécois des hautes études internationales

ISSN

0014-2123 (imprimé)

1703-7891 (numérique)

[Découvrir la revue](#)

Citer cette note

Savadogo, R. O. (2014). Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais : quoi de si extraordinaire ? *Études internationales*, 45(1), 105–127. <https://doi.org/10.7202/1025119ar>

Résumé de l'article

À la lumière de l'affaire Hissène Habré, cet article illustre les obstacles liés à l'exercice de la compétence universelle en Afrique en faisant ressortir les différentes spécificités contextuelles et substantielles des Chambres africaines extraordinaires. Du point de vue du contexte, il revient sur les points saillants qui ont marqué le long processus de la création des Chambres et aborde la question de savoir si ce « nouveau-né » peut intégrer la catégorie des tribunaux internationalisés. Après une confrontation des différents points de vue sur leur nature et au regard des sept critères traditionnels, l'auteur arrive à la conclusion que les Chambres africaines extraordinaires constituent un tribunal internationalisé, bien qu'elles soient le plus « national » des tribunaux dans cette catégorie. Ce volet contextuel s'achève par une brève analyse de la question de savoir si, en poursuivant Habré devant un tel tribunal, le Sénégal se décharge de l'obligation qui est la sienne en vertu de la Convention contre la torture (Nations Unies 1984). En ce qui concerne les spécificités de substance, l'article examine les domaines de compétence et compare les différents crimes par rapport au cadre juridique existant.

Note de recherche

Les Chambres africaines extraordinaires au sein des tribunaux sénégalais Quoi de si extraordinaire ?

Raymond Ouigou SAVADOGO*

RÉSUMÉ : *À la lumière de l'affaire Hissène Habré, cet article illustre les obstacles liés à l'exercice de la compétence universelle en Afrique en faisant ressortir les différentes spécificités contextuelles et substantielles des Chambres africaines extraordinaires. Du point de vue du contexte, il revient sur les points saillants qui ont marqué le long processus de la création des Chambres et aborde la question de savoir si ce « nouveau-né » peut intégrer la catégorie des tribunaux internationalisés. Après une confrontation des différents points de vue sur leur nature et au regard des sept critères traditionnels, l'auteur arrive à la conclusion que les Chambres africaines extraordinaires constituent un tribunal internationalisé, bien qu'elles soient le plus « national » des tribunaux dans cette catégorie. Ce volet contextuel s'achève par une brève analyse de la question de savoir si, en poursuivant Habré devant un tel tribunal, le Sénégal se décharge de l'obligation qui est la sienne en vertu de la Convention contre la torture (Nations Unies 1984). En ce qui concerne les spécificités de substance, l'article examine les domaines de compétence et compare les différents crimes par rapport au cadre juridique existant.*

Mots-clés : Habré, Chambres africaines extraordinaires, tribunal internationalisé, compétence universelle, crimes internationaux, Union africaine

ABSTRACT : *This article provides a practical test of the various obstacles relating to the exercise of universal jurisdiction in Africa in light of the Habré case, by putting the spotlight on both the contextual and substantial specificities of the Extraordinary African Chambers. Contextually, it looks back on the decisive points that have marked the course of these « newborns » before the Chambers were able to join the category of internationalized tribunals. Following a comparison of different views regarding their nature*

* Raymond O. Savadogo est assistant de recherche en droit international pénal à la Faculté de droit de l'Université Laval (Québec, Canada)

Il travaille sur les Outils juridiques de la Cour pénale internationale et assiste également l'équipe des victimes devant les Chambres africaines extraordinaires. Il exprime toute sa reconnaissance à Fannie Lafontaine et à Reed Brody pour leur précieuse contribution. Les points de vue exprimés dans cet article sont à jour au 20 décembre 2013 et ils n'engagent ni les Chambres africaines extraordinaires ni l'équipe des victimes ; seul l'auteur assume la responsabilité du contenu.

and in light of the seven traditional criteria, this article concludes that these Chambers constitute an internationalized tribunal, even if they are the most “national” within this category. This contextual component accordingly ends with a brief discussion of the question of whether Senegal fulfills its international obligation under the Convention against Torture in prosecuting Habré before an internationalized tribunal. With regard to its substantial characteristics, this article examines the issue of jurisdiction and compares the different crimes with the existing legal framework.

Keywords : Habré, Extraordinary African Chambers, internationalized tribunal, universal jurisdiction, international crimes, African Union

RESUMEN : *Este artículo constituye una puesta en práctica concreta de los diferentes obstáculos del ejercicio de la competencia universal en África a la luz del caso Hissène Habré, resaltando además las diferencias específicas contextuales y sustanciales de las Cámaras africanas extraordinarias. Desde el punto de vista contextual, se hace una retrospectiva de las cuestiones que fueron llevando al proceso de creación de las Cámaras y aborda el interrogante de saber si esta nueva entidad puede integrar la categoría de tribunales penales internacionalizados. Luego de pasar revista sobre las distintas apreciaciones sobre su naturaleza, y su ponderación en función de los siete criterios tradicionales, se llega a la conclusión que las Cámaras constituyen un tribunal internacionalizado, aunque ellas sean las mas “nacionales” de su categoría. El estudio contextual finaliza con el análisis de la cuestión si el hecho de haber procesado a Habré por ante tal instancia, Senegal no se ha desentendido de sus obligaciones en relación a la Convención contra la tortura. En lo que respecta a la especificidad de la sustancia, el artículo examina las competencias materiales y compara con los diferentes crímenes tipificados en el cuadro jurídico existente.*

Palabras clave : Habré, Cámaras africanas extraordinarias, tribunal internacionalizado, competencia universal, crímenes internacionales, Unión africana

Introduction

Mettre sur pied un tribunal qui aurait compétence pour connaître les crimes commis sous le régime Habré afin de rendre justice aux victimes a longtemps semblé le vœu pieux qui fondait l’engagement des différents acteurs. Engagement à géométrie variable ou engagement séquentiel, dirait-on, mais engagement tout de même. Évidemment, l’équation n’était pas tant dans le *pourquoi* d’un tribunal – parce que tous s’accordaient sur la gravité des crimes. Il s’agissait plutôt de savoir *où* cette justice devrait être rendue, *comment* et *par quel tribunal*. Où, parce que ce feuilleton s’est joué à un moment où l’opinion publique africaine, extrêmement sensible à son passé colonial avec la métropole, était relayée par certains dirigeants africains qui voulaient en découdre. Pour plus d’un, il n’était plus question pour un État comme la Belgique, qui s’était hissée au rang des pays aux passés coloniaux les plus froids de l’histoire, de s’ériger

en donneur de leçon. La politisation ou plutôt le risque de politisation y était un enjeu de taille (Moghadam 2007-2008). Le *comment*, ensuite, parce qu'autant il est extrêmement difficile de déplacer une montagne, autant il est fastidieux pour un juge de « vol », de « cession de créances » ou pour un procureur de droit des biens matériels/immatériels, fongibles/non fongibles de monter une accusation pour le crime des crimes, comme le génocide, le crime de guerre, le crime contre l'humanité, afin de situer les responsabilités pénales de certains hauts dirigeants qui en sont suspectés. En conséquence, le « non » à une justice qui proviendrait des anciennes métropoles s'est heurté à une réalité pratique du terrain marquée par l'inaptitude des systèmes judiciaires nationaux et, ainsi, plaçait les différents acteurs devant une quadrature du cercle sans précédent. Mais il fallait un tribunal : *lequel* alors ?

Au vu des différents enjeux, un tribunal hybride avait vite été suggéré, en ce qu'il déjouerait à la fois l'impérialisme judiciaire tant décrié, le risque de politisation interne (les règlements de compte, notamment), mais aussi la politisation internationale à en croire le refus collectif d'une justice qui serait incarnée par le colon d'hier (Moghadam 2007-2008). Plus encore, on louangeait un tel tribunal comme étant le moyen par excellence de corriger les inaptitudes des juges nationaux par l'injection de quelques juges internationaux sur le même banc, en vue d'un renforcement des capacités afin d'assurer le relai (Williams 2013).

Chemin faisant, un tribunal a finalement vu le jour. Très vite, les commentaires qui ont suivi la création de ces Chambres laissent entrevoir que « c'est quelque chose qui n'a aucun précédent dans les annales du droit international pénal et, en effet, dans les annales du droit pénal : un tribunal national créé par un État avec une compétence exclusive pour connaître des actes commis dans un autre État » (Schabas 2013). Du processus de création au type de tribunal en passant par le corpus juridique substantiel, tant du point de vue de leurs domaines de compétence qu'aux différents crimes, quels sont les traits caractéristiques de ces Chambres ? Qu'ont-elles de spécifique ? Définir les particularités à la fois contextuelles (I) et substantielles (II) qui font de ces Chambres un tribunal « extraordinaire » – comme son nom l'indique – constitue donc l'objectif principal de la présente analyse.

I – Les spécificités contextuelles de la mise en place du tribunal

« Interminable feuilleton politico-judiciaire » : ce sont là les termes utilisés par Desmond Tutu pour illustrer le sempiternel combat des victimes du régime Habré en quête de justice (Human Rights Watch 2010). Vingt-trois ans, jour pour jour, après la chute de Hissène Habré, les espoirs renaissent ; la justice tant attendue des mille horizons est dorénavant incarnée par les Chambres africaines extraordinaires. D'ores et déjà, dans quelle catégorie doit-on classer ces Chambres ?

S'agit-il d'un tribunal international, internationalisé ou *sui generis* ? Mais, bien avant, revenons sur les faits saillants qui ont jalonné ce long parcours.

A — Bref historique de la création des Chambres africaines extraordinaires

À titre de président de la République, Hissène Habré a dirigé le Tchad de 1982 à 1990, période durant laquelle de graves violations, dont des assassinats politiques, ont été commises. Après avoir été détrôné par Idriss Déby Itno, Habré s'installa au Sénégal dès décembre 1990. Deux ans après son renversement, soit en 1992, une commission d'enquête menée sous l'égide du ministère de la Justice du Tchad était arrivée à la conclusion que le précédent gouvernement était responsable de 40 000 assassinats politiques et de torture systématique (Ministère de la Justice du Tchad 1993 : 97). La quasi-totalité de ces violations auraient été commises par la police politique – Direction de la documentation et de la sécurité (DDS) – créée par Habré lui-même et dirigée par des membres de son ethnie, les Goranes. En date du 25 janvier 2000, sept victimes de nationalité tchadienne intentèrent une action devant les juridictions sénégalaises à l'encontre de M. Habré pour violation de la Convention des Nations Unies contre la torture et autres peines ou traitements cruels, inhumains ou dégradants (ci-après : Convention contre la torture) (Nations Unies 1984). Hissène Habré sera officiellement inculqué le 3 février 2000 par le juge d'instruction du tribunal régional de Dakar pour complicité de crimes contre l'humanité, d'actes de torture et de barbarie. Très vite, Habré va demander l'annulation de cette décision d'inculpation devant la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar le 18 février 2000 au motif principal que les juridictions sénégalaises sont incompétentes pour reconnaître des crimes qui sont commis en dehors du territoire sénégalais.

Le 4 juillet 2000, la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar fait suite à la requête en annulant son inculpation et en mettant immédiatement fin à la procédure engagée à son encontre pour incompétence du juge saisi, en concluant que « les juridictions sénégalaises ne peuvent connaître des faits de torture commis par un étranger en dehors du territoire sénégalais quelles que soient les nationalités des victimes, que le libellé de l'article 669 du Code de procédure exclut cette compétence » (Cour d'appel de Dakar 2000). En appel, cette décision sera confirmée le 20 mars 2001 par la Cour de cassation du Sénégal qui a estimé principalement « qu'aucun texte de procédure ne reconnaît une compétence universelle aux juridictions sénégalaises en vue de poursuivre et de juger, s'ils sont trouvés sur le territoire de la République, les présumés auteurs ou complices de faits de torture [...] lorsque ces faits ont été commis hors du Sénégal par des étrangers ; que la présence au Sénégal d'Hissène Habré ne saurait à elle seule justifier les poursuites intentées contre lui » (Cour de cassation du Sénégal 2001).

Non satisfaits, les plaignants tchadiens se tournèrent le 18 avril 2001 vers le Comité des Nations unies contre la torture en intentant un recours devant ledit comité pour violation des articles 5 (2) et 7 de la Convention contre la torture (Comité contre la torture 2001). Parallèlement et à la suite de la décision de la Cour de cassation du Sénégal, 21 autres victimes résidant en Belgique avaient déposé une plainte contre M. Habré devant le tribunal de première instance de Bruxelles. Partant, une commission rogatoire internationale est menée au Tchad par le juge d'instruction belge pour la période allant de février à mars 2002. Après quatre années d'enquête et après avoir reçu une lettre du ministère de la Justice du Tchad levant toutes les immunités dont bénéficiait Hissène Habré (Ministère de la Justice du Tchad 2002), le juge d'instruction belge émit un mandat d'arrêt international suivi d'une demande d'extradition adressée au Sénégal le 19 septembre 2005. Par la suite, M. Habré sera arrêté de nouveau par les autorités sénégalaises, le 15 novembre 2005, et la Chambre d'accusation de la Cour d'appel de Dakar se déclarera, encore une fois, incompétente pour recevoir une demande d'extradition d'un ancien chef d'État en argumentant que M. Habré bénéficie d'une immunité de juridiction qui le protège, même après l'exercice de ses fonctions présidentielles (Cour d'appel de Dakar 2005). Cette décision d'incompétence sera suivie par un communiqué du ministre sénégalais des Affaires étrangères mentionnant qu'il appartient « au sommet de l'Union africaine d'indiquer la juridiction compétente pour juger cette affaire » (Ministère des Affaires étrangères du Sénégal 2005).

En date du 19 mai 2006, le Comité contre la torture rendit sa décision en réponse à la plainte précédemment soumise par des victimes tchadiennes ; décision dans laquelle il était arrivé à la conclusion que le Sénégal est effectivement en déphasage par rapport à ses obligations en vertu de la Convention contre la torture et qu'il doit, en conséquence, « adopter les mesures nécessaires, y compris législatives, pour établir sa compétence relativement aux actes dont il est question dans la présente communication » (Comité contre la torture 2006). Il insistait par ailleurs sur le fait que le Sénégal est en outre « tenu, conformément à l'article 7 de la Convention, de soumettre la présente affaire à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale ou, à défaut, dans la mesure où il existe une demande d'extradition émanant de la Belgique, de faire droit à cette demande ou, le cas échéant, à toute autre demande d'extradition émanant d'un autre État en conformité avec les dispositions de la Convention » (Comité contre la torture 2006). C'est ainsi que la Conférence des chefs d'État de l'Union africaine décida de mettre sur pied un comité de juristes auxquels il a donné mandat d'examiner tous les aspects et toutes les implications du procès Habré ainsi que les options disponibles pour son jugement en respectant les normes internationales en matière de procès équitable et en privilégiant un mécanisme africain de justice, puis de formuler des recommandations concrètes sur les voies et les moyens permettant de traiter des questions de cette nature à l'avenir (Conférence des chefs d'État

de l'Union africaine 2006a). En réponse, le comité d'experts juristes parvint à la conclusion, entre autres, que, comme Habré se trouve sur son territoire, le Sénégal devrait exercer sa juridiction. En tant qu'« État partie à la Convention contre la torture, continue le comité d'experts, le Sénégal a l'obligation d'en respecter les dispositions ». En conséquence, les experts ont décidé qu'il appartient « au Sénégal, conformément à ses engagements internationaux, de prendre les dispositions nécessaires pour non seulement modifier sa législation, mais encore et surtout traduire Hissène Habré en justice » (Union africaine 2006). Sur la base de ces recommandations, la Conférence des chefs d'État et de gouvernement de l'Union a donc officiellement mandaté, le 2 juillet 2006, la « République du Sénégal de poursuivre et de faire juger, au nom de l'Afrique, Hissène Habré par une juridiction sénégalaise compétente avec les garanties d'un procès juste » (Conférence des chefs d'État de l'Union africaine 2006b). Par la même occasion, elle a donné mandat au président de l'Union – en concertation avec le président de la Commission – d'apporter toute assistance nécessaire au Sénégal dans le dessein d'un bon déroulement et d'un bon aboutissement dudit procès.

Dès lors, le Sénégal va se vouer à une série de réformes à la fois législatives et constitutionnelles afin de se doter d'instruments juridiques conséquents et nécessairement suffisants pour établir la compétence de ses juridictions. Ainsi, deux lois ont été votées à cet effet à la seule date du 12 février 2007, à savoir, d'une part, la loi n° 2007-02 (Sénégal 2007a) portant modification du Code pénal sénégalais qui étend essentiellement la compétence des juridictions sénégalaises aux crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide et, d'autre part, la loi n° 2007-05 portant modification du Code de procédure pénale qui consacre désormais, *inter alia*, la compétence des juridictions sénégalaises à l'égard de « [t]out étranger, qui hors du territoire de la République, s'est vu reprocher d'être l'auteur ou le complice [de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et de génocide] ... s'il se trouve sous la juridiction du Sénégal, ou si une victime réside sur le territoire de la République du Sénégal, ou si le gouvernement obtient son extradition » (Sénégal 2007b). Ces deux textes de loi seront appuyés en 2008 par une modification constitutionnelle qui insère dans l'article 29 de la Constitution sénégalaise que le principe de non-rétroactivité de la loi pénale « ne s'oppose pas à la poursuite, au jugement et à la condamnation de tout individu en raison d'actes ou omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels d'après les règles du droit international relatif aux faits de génocide, crimes contre l'humanité, crimes de guerre » (Sénégal [Sénat] 2008 ; Sénégal 2012).

Très vite, Hissène Habré intenta une action devant la Cour de justice de la Communauté économique des États de l'Afrique de l'Ouest (CÉDEAO) en faisant valoir principalement que les différentes modifications de la législation pénale suivies de l'insertion dans le Code pénal sénégalais d'infractions qui

n'existaient pas ont pour but affiché de le faire juger pour ces mêmes infractions. Que, ce faisant, « l'État du Sénégal violerait le principe de non-rétroactivité de la loi pénale et par conséquent ses droits découlant de l'article 7 (2) de la Charte africaine des droits de l'homme et de l'article 11 (2) de la Déclaration universelle des droits de l'homme » (Cour de justice de la CÉDÉAO 2010 : paragr. 42). En guise de réponse, la Cour a estimé qu'il y avait effectivement des indices concordants de probabilité de nature à porter atteinte aux droits de M. Habré – tels que l'autorité de la chose jugée et la non-rétroactivité de la loi pénale. Elle en conclut par ailleurs que la mise en œuvre du mandat que le Sénégal tient de l'Union africaine « doit se faire selon la coutume internationale qui a pris l'habitude dans de telles situations de créer des juridictions ad hoc ou spéciales. [...] Sinon, toute autre entreprise de l'État du Sénégal en dehors d'un tel cadre violerait [...], le principe de la non-rétroactivité de la loi pénale, consacré par les instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme comme étant un droit intangible » (Cour de justice de la CÉDÉAO 2010 : paragr. 58).

Pour sa part, la Belgique s'est tournée vers la Cour internationale de justice le 19 février 2009 en lui demandant de dire qu'en ne poursuivant pas Hissène Habré devant ses propres tribunaux, et en ne l'extradant pas non plus, le Sénégal a violé ses obligations internationales contenues dans la Convention contre la torture. À la suite de cette demande, les juges de la Cour sont unanimement arrivés à la conclusion que le Sénégal a effectivement manqué à ses obligations et qu'il doit en conséquence, « sans autre délai, soumettre le cas Habré à ses autorités compétentes pour l'exercice de l'action pénale, s'il ne l'extrade pas » (CIJ 2012 ; voir aussi Harrington 2012 ; Uchkunova 2012). Cette violation, insiste le juge Cançado Trindade dans son opinion individuelle, ne saurait être justifiée par la décision de la Cour de justice de la CÉDÉAO qui n'a été rendue qu'en 2010 ; date avant laquelle le Sénégal n'était déjà pas en conformité avec ses obligations (CIJ 2012 : paragr. 155-157).

Afin de donner suite à la décision de la Cour de justice de la CÉDÉAO appelant au respect du principe de la non-rétroactivité et de l'autorité de la chose jugée, la Conférence des chefs d'État s'est encore une fois réunie en janvier 2011 lors de sa 16^e session ordinaire. À l'issue de cette session, elle 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 Habré par un tribunal spécial à caractère international, conformément à la décision de la Cour de justice de la CÉDÉAO » (Union africaine 2011). C'est ainsi que le gouvernement du Sénégal et la Commission de l'Union vont conclure un accord portant création des « Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises » ; accord qui prévoit à son article 1^{er} (2) que « le Gouvernement [du Sénégal] s'engage à adopter, s'il y a lieu, dans les meilleurs délais, les mesures législatives, réglementaires et administratives en vue de créer les Chambres

africaines extraordinaires au sein du système judiciaire sénégalais » (Union africaine 2012). Sur cette base, l'Assemblée nationale du Sénégal a officiellement adopté, le 19 décembre 2012, la loi portant création des Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises. Les Chambres seront officiellement inaugurées le 8 février 2013. Ainsi donc, dès le 30 juin 2013, Habré sera mis en garde à vue, puis inculqué par la Commission d'instruction pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et torture. Sur ces entrefaites, Habré saisit de nouveau la Cour de justice de la CÉDÉAO en lui demandant d'ordonner à la République du Sénégal de cesser toute action, toute enquête, tout acte de poursuite dans le cadre de l'application du Statut des Chambres au motif principal que les Chambres africaines extraordinaires n'étaient ni légitimes, ni conformes à la précédente décision de la Cour de justice de la CÉDÉAO qui appelait au respect des droits de l'accusé tels que l'autorité de la chose jugée et la non-rétroactivité. En réponse, la Cour a jugé dans son tout nouvel arrêt du 5 novembre 2013 qu'elle « n'[avait] pas compétence pour apprécier la conformité des accords internationaux conclus par les États membres, ni suspendre les procédures judiciaires engagées par ceux-ci » (Cour de justice de la CÉDÉAO 2013). Partant, elle s'est dite incompétente pour connaître *prima facie* la demande principale, puis, en conséquence, a décidé qu'il n'y avait pas lieu d'ordonner des mesures provisoires. Toutefois, qu'en est-il réellement d'un tribunal « de l'Union africaine » basé au Sénégal pour juger des crimes commis au Tchad ?

B — Les Chambres africaines extraordinaires : un tribunal pénal international, *sui generis* ou internationalisé ?

Au départ, le tribunal dont il était question dans l'Arrêt de la Cour de justice de la CÉDÉAO, c'était bien évidemment un tribunal « dans le cadre strict d'une procédure spéciale *ad hoc* à caractère international » (Cour de justice de la CÉDÉAO 2010 : paragr. 61). Déjà là, le doute surgissait : s'agirait-il d'un *tribunal international de type ad hoc*, comme le Tribunal pénal international pour le Rwanda (TPIR) et le Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (TPIY), ou d'un *tribunal hybride* comme les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens, le Tribunal spécial pour la Sierra Leone, le Tribunal spécial pour le Liban, de Timor Oriental ou de Kosovo, ou, encore, d'un tribunal *purement national* doté d'une compétence spéciale à l'instar du Tribunal irakien et des Chambres bosniaques de crimes de guerre ? (Spiga 2011 : 20 ; voir aussi Currie et Rikhof 2014 : 212-224). Quant à l'accord conclu entre le Sénégal et l'Union africaine, il stipulait que, « *[d]e caractère international*, les Chambres africaines extraordinaires appliquent leur statut, le droit pénal international, le Code pénal, le Code de procédure pénale sénégalais et les autres lois sénégalaises pertinentes » (article 1 (4)). À l'arrivée et au regard du *corpus juris* auquel on est parvenu en guise de droit applicable, Sarah Williams estime

que les Chambres africaines extraordinaires sont « à la limite de la catégorie des tribunaux pénaux internationalisés, et plus près de situations dans lesquelles les institutions nationales reçoivent de l'aide, de financement et la formation, mais ne sont pas pour autant considérées comme internationalisées » (Williams 2013 : 1147). Selon Sangeeta Shah, par contre, « bien qu'il y ait un soutien international important, à la fois financièrement et en termes de personnel, les Chambres africaines extraordinaires sont des institutions nationales qui font partie intégrante de l'ordre juridique sénégalais » (Shah 2013 : 15-16). À son tour, William Schabas trouve que « *les chambres sont internationales* non seulement au regard des crimes qu'elles poursuivent, mais aussi en raison de la participation de la Commission de l'Union africaine dans la nomination des juges et au moins un des juges est un ressortissant d'un autre État africain » (Schabas 2013).

Pour sa part, la défense de M. Habré dans son mémoire en réplique avait plaidé devant la Cour de justice de la CÉDEAO que, contrairement à la précédente décision appelant le Sénégal à prendre des mesures en vue de mettre sur pied un tribunal « *ad hoc* à caractère international », les Chambres africaines extraordinaires – dans leur format actuel – sont plutôt une juridiction *sui generis*. Elle avance l'idée que « [l]es preuves et justifications sur l'organisation des Chambres et de la procédure restent entre les mains du Sénégal [et que] c'est bien lui qui a permis à certaines irrégularités insurmontables de s'infiltrer dans la procédure de constitution de la *juridiction sui generis qui ne répond absolument pas aux critères et normes régissant les juridictions internationales ad hoc* » (Cour de justice de la CÉDEAO 2013b) [non publié, nos italiques].

Pour y répondre, et bien avant qu'ils se soient déclarés incompetents, les juges de la Cour de justice de la CÉDEAO ont, avant tout, fait valoir le 5 novembre 2013 ce qui suit :

[...] les Chambres, même si elles ont été créées au sein des juridictions nationales sénégalaises, n'en ont pas moins un caractère international du fait de leur mode de création (accord international), d'une part, et leurs règles de fonctionnement différentes de celles des juridictions nationales sénégalaises (statut des Chambres), d'autre part : que l'existence sur un territoire national (en l'espèce le Sénégal) et la composition du moins partielle au sein de ces Chambres de juges nationaux (Sénégalais en l'occurrence) n'enlèvent en rien à ces juridictions leur caractère international ; que, dès lors [...] l'Accord international qui a créé les Chambres extraordinaires africaines et leurs propres règles de fonctionnement déterminées dans leur statut confèrent à celles-ci un caractère international (Cour de justice de la CÉDEAO 2013a).

À mon avis, les Chambres africaines ne sont manifestement pas un tribunal pénal *international de manière exclusive* en ce qu'elles sont créées par un traité

bilatéral plutôt que par un traité multilatéral à vocation universelle comme le Statut de Rome. En d'autres termes, le texte du Statut des Chambres africaines extraordinaires, qui n'est rien d'autre qu'une annexe à l'Accord entre le Sénégal et l'Union, « dont il fait partie intégrante » d'ailleurs (article 1(5) de l'Accord) et qui ne lie que les deux entités juridiques en cause, n'est pas ouvert à l'adhésion actuelle ou postérieure de nouvelles entités juridiques avec l'ambition principale de couvrir la grande majorité sinon la totalité des entités juridiques internationales, tel le Statut de la Cour pénale internationale. Elles ne sauraient donc, de ce fait, être *exclusivement* un tribunal *international*.

Ensuite, à la question de savoir si les Chambres africaines sont un tribunal *internationalisé*, force est de constater qu'aucune définition ne serait en soi complète pour englober cette variété de tribunaux dans son entièreté. Dès qu'on essaie de mouler tous les tribunaux internationalisés dans une seule et unique définition, on s'aperçoit que certains d'entre eux échappent à la règle par quelques spécificités. Forte de ce constat, la doctrine a plutôt eu recours à six indicateurs qui permettent de caractériser les dénominateurs communs à ces tribunaux : 1) le tribunal doit exercer une fonction judiciaire à caractère pénal ; 2) la nature de l'institution (ou au moins sa composante internationale) doit être temporaire ou transitoire ; 3) il doit y avoir fourniture d'une assistance internationale en matière de financement, quoique ce critère à lui seul n'internationalise pas une instance judiciaire ; 4) la compétence matérielle du tribunal couvre à la fois des crimes de droit commun et des crimes internationaux ou, au moins, les crimes pour lesquels le tribunal a compétence doivent préoccuper la communauté internationale ; 5) il y a implication d'une entité autre que l'État touché, comme les Nations Unies, une organisation régionale ou même un ou plusieurs autres États ; 6) il doit y avoir au moins la possibilité pour des juges internationaux de siéger aux côtés des juges nationaux, de même qu'une implication internationale au sein des autres organes du tribunal (Williams 2012 : 249). Le professeur Schabas insiste, pour sa part, sur le droit applicable devant l'instance, et cet indicateur sera retenu, à titre supplémentaire, dans cette analyse comme un septième critère (Schabas 2007).

Commençons par le premier indicateur, à savoir que l'instance en cause doit exercer une fonction judiciaire et pénale. Le Statut des Chambres africaines extraordinaires stipule que ces Chambres sont « habilitées à poursuivre et juger le ou les principaux responsables des crimes et violations graves du droit international, de la coutume internationale et des conventions internationales ratifiées par le Tchad [...] » (*Statut des Chambres* [article 3 (1)] 2012). Son article 24 (1) ajoute que les Chambres peuvent prononcer contre une personne déclarée coupable « une peine d'emprisonnement de 30 ans au plus ou [...] une peine d'emprisonnement à perpétuité » (*Statut des Chambres* [article 3 (1)] 2012). Il ressort donc de ces deux dispositions que les Chambres africaines extraordinaires ont une fonction judiciaire à caractère pénal. Pour ce qui concerne la nature

temporaire ou transitoire de l'institution en question, les Chambres africaines extraordinaires – à en croire l'article 37 (1) – « sont dissoutes de plein droit une fois que les décisions auront été définitivement rendues » (*Statut des Chambres* [article 37 (1)] 2012). Cela implique donc qu'elles ne sont ni perpétuelles ni permanentes, mais plutôt *ad hoc* et temporaires. Quant au volet financement, l'article 32 qui régit le budget spécifie que « la mise en place et le fonctionnement des Chambres africaines extraordinaires sont financés par le budget approuvé par la Table ronde du 24 novembre 2010 [de plus] des ressources financières supplémentaires peuvent être mobilisées » (*Statut des Chambres* [article 32] 2012). Ainsi donc, il convient de mentionner qu'« en novembre 2012, le Sénégal et un certain nombre de pays donateurs se sont mis d'accord autour d'un budget de 7,4 millions d'euros (9,7 millions de dollars) pour financer le procès de Habré [...] De plus, le Canada a d'ores et déjà commencé à fournir une assistance technique au bureau du Procureur » (Human Rights Watch 2013 : 11). Il en ressort donc vraisemblablement qu'il existe de fait un appui financier international, et que cet appui est même conséquent.

Pour ce qui est du critère lié à la compétence matérielle de l'institution judiciaire, les Chambres sont habilitées à juger le ou les auteurs des crimes de guerre, crime contre l'humanité, crime de génocide et torture comme crime spécifique (*Statut des Chambres* [article 4] 2012). À l'exception de la torture, tous les autres crimes pour lesquels les Chambres ont compétence ont été considérés comme « [l]es crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale » (*Statut de Rome de la CPI*, 1998 ; Préambule). Quant à l'avant-dernier critère, à savoir l'implication d'une entité autre que l'État touché, il convient de noter que les Chambres africaines sont – à en croire la précédente analyse contextuelle – l'aboutissement d'une longue collaboration entre le Sénégal et l'UA. De même, l'accord à la fin duquel est annexé le Statut n'est rien d'autre qu'une expression consensuelle d'une volonté conventionnelle de ces deux entités juridiques. Pour ce qui est du sixième indicateur lié à la présence des juges internationaux sur le banc, notons que sur un total de vingt juges, dont sept suppléants que comptent les Chambres, deux juges, qui président la Chambre africaine d'assises de la Cour d'appel de Dakar et la Chambre d'assises d'appel respectivement, sont des ressortissants « d'un autre État membre de l'Union africaine » (*Statut des Chambres* [article 11] 2012). La règle étant que tous les autres sont de nationalité sénégalaise, tout comme le procureur et ses trois adjoints. Pour ce qui est du dernier indicateur sur le droit applicable enfin, les Chambres africaines extraordinaires appliquent le Statut des Chambres, puis, dans des circonstances non prévues par ce Statut, elles appliquent la loi sénégalaise (*Statut des Chambres* [article 16] 2012 ; voir aussi Union africaine 2012 : article 1 (4)).

Il s'ensuit donc, au regard de ces différents indicateurs, que les Chambres africaines extraordinaires peuvent s'insérer dans la catégorie des tribunaux dits internationalisés. Cependant, pour paraphraser le professeur Schabas qui

concédaient que le Statut du Tribunal spécial pour le Liban « est sans doute le plus “national” des statuts, en ce sens qu’il contient certaines références au droit interne » (Schabas 2007 : 125), convenons que les Chambres africaines extraordinaires détiennent désormais ce record en ce que les juges qu’elles comptent sur ses bancs sont, dans leur quasi-totalité, des juges sénégalais. Quoiqu’elles n’en demeurent pas moins un tribunal internationalisé, le ratio faisant état de la proportion de représentativité des juges internationaux est très bas, même plus bas que devant les Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens (cinq juges internationaux sur douze) (Cambodge 2004), encore plus bas qu’au Tribunal spécial pour le Liban qui compte sept juges internationaux sur onze, de même qu’au Tribunal spécial pour la Sierra Leone où un total de cinq juges internationaux sur huit siégeaient jusqu’à l’avènement du mécanisme résiduel.

En conséquence, une question accessoire, mais non moins fondamentale et qui a tout le mérite d’être posée, est celle de savoir si le Sénégal se décharge des obligations qui sont les siennes en vertu de la Convention contre la torture en poursuivant Hissène Habré devant un tel tribunal. À cette question, la réponse donnée par l’honorable juge Xue dans son opinion dissidente est de poids. Il anticipait que, « même si l’Union africaine décidait finalement de mettre en place un tribunal spécial pour le procès Habré, la remise de M. Habré par le Sénégal à un tel tribunal ne pourrait aucunement être considérée comme une violation de son obligation en vertu de l’article 7, paragraphe 1, car un tel tribunal serait précisément créé afin d’atteindre l’objet et le but de la Convention ; ni les termes de la Convention ni la pratique des États en la matière n’interdisent une telle option » (CIJ 2012 : paragr. 42). Cela dit, une fois ces jalons contextuels des Chambres africaines extraordinaires posés, qu’en est-il de leurs caractéristiques de substance ?

II – Les spécificités substantielles du fonctionnement des Chambres africaines

À présent que les bases de contexte de mise en œuvre sont jetées, attardons-nous sur les traits distinctifs de substance qui caractérisent les Chambres africaines extraordinaires. De leur domaine de compétence aux différents crimes, qu’ont-elles de spécifique ?

A — Les domaines de compétence des Chambres africaines extraordinaires

D’un point de vue temporel, les articles 1 et 3 (1) du Statut des Chambres édictent que ces Chambres ont exclusivement compétence si les crimes ont été commis « entre le 7 juin 1982 et le 1^{er} janvier 1990 ». À quoi ce pourtour temporel correspond-il ? Dit autrement, les violations graves n’ont-elles été commises qu’à

partir du 7 juin 1982 et ont-elles *ipso facto* pris fin le 1^{er} janvier 1990 ? Une réponse affirmative paraîtrait imprudente. Pour preuve, Human Rights Watch a rapporté qu'à la fin de l'année 2006 seulement, plus de 300 civils ont été tués ; certains « ont été victimes de crimes graves tels que des meurtres, des viols et des violences sexuelles, le pillage de leurs biens et autres exactions » (Human Rights Watch 2007a : 83 ; voir aussi Human Rights Watch 2007b). Dans l'est du Tchad, ce sont les milices qui font la loi. Les violences intercommunautaires y sont depuis longtemps devenues monnaie courante. Pourtant, ces illustrations ne sont qu'une goutte d'eau dans le vase des violations graves qui sont exclues du domaine de compétence temporelle des Chambres extraordinaires. Alors, pourquoi avoir choisi de « coiffer » la compétence de ces Chambres dans cet intervalle spécifique, alors même que cet intervalle n'a pas un reflet différent inhabituel qui serait *de visu* frappant en matière de violations graves ? Plusieurs raisons peuvent être avancées, mais la principale, à mon avis, est politique. Politique, parce que cet intervalle correspond au règne sans partage de Hissène Habré, donc de l'ennemi ; politique, parce qu'il serait utopique, ou irréaliste, de concevoir le fonctionnement de ces Chambres sans la coopération du gouvernement tchadien en place ; coopération qui aurait vraisemblablement été mise à mal si la compétence de ces Chambres couvrait les crimes commis après 1990, à savoir l'année à partir de laquelle le pouvoir actuel est arrivé en place. En toute évidence, la levée de l'immunité, et encore moins l'appui non seulement financier, mais aussi et surtout opérationnel en termes de réunion des éléments de preuve, n'aurait pu être possible (Ministère de la Justice 2002).

D'un point de vue territorial, ces Chambres sont compétentes si les crimes sont commis au Tchad (article 1 du Statut). Les crimes, insiste l'article 3 (1) du Statut des Chambres, doivent avoir été commis « sur le territoire tchadien ». Cette disposition est d'une importance capitale à deux égards. D'un côté, la situation au Tchad laisse entrevoir que les graves violations, notamment celles commises à l'est, sont en partie des violations transfrontalières attribuables aux « janjawids » du Darfour. Comme l'a précisé avec justesse Human Rights Watch, « [l]es gouvernements tchadiens successifs, y compris le président tchadien en exercice Idriss Déby, sont arrivés au pouvoir grâce à des campagnes militaires lancées depuis des bases situées au Darfour, avec le soutien ou la complicité du gouvernement soudanais » (Human Rights Watch 2006). Ce faisant, les Chambres africaines extraordinaires seront territorialement compétentes pour ces crimes transfrontaliers pour autant que ces derniers soient commis sur le territoire tchadien, et ce, peu importe la nationalité des auteurs ou le territoire duquel relève le groupe armé ou, encore, le territoire à partir duquel le groupe armé en question lance ses attaques. D'un autre côté, l'importance de cette disposition tient également au fait qu'elle apporte une réponse claire au débat qui a gouverné le processus de création de ces Chambres. D'aucuns y ont très vite vu une solution alternative, une lucarne ou même une échappatoire qui permettrait de traduire des

anciens dirigeants à l'intérieur du continent africain de façon à éviter le glaive non seulement de la Cour pénale internationale tant décriée, mais aussi celui des juridictions occidentales « néocoloniales » par le truchement de la compétence universelle (voir par exemple Murungu 2011 : 1073-1077). L'idée semble noble, digne d'une grande imagination, mais juridiquement impossible. La raison en est simple : dans l'état actuel du droit, les Chambres africaines extraordinaires ne seront compétentes que si les crimes sont commis sur le territoire tchadien.

Au regard de la compétence personnelle, les Chambres africaines sont habilitées à poursuivre et juger « le ou les principaux responsables des crimes et violations graves » indique l'article 3 (1) du Statut. Doit-on, sur cette base, estimer que ces Chambres ont été exclusivement mises sur pied pour poursuivre la seule personne de Hissène Habré ? Est-il le seul visé ? Une lecture littérale faite de cette disposition donne lieu à des disparités de points de vue. Pour certains, les membres de la Direction de la documentation et de la sécurité (DDS) seraient aussi visés. Pour d'autres, cette disposition est « tissée » pour juger la seule personne de Hissène Habré. À cet effet, le professeur Schabas estime que « même si le nom de Hissène Habré n'a pas été expressément mentionné, il sera le principal sinon le seul accusé » (Schabas 2013). Dans la même optique, Human Rights Watch estime « probable que *seul* [...] Hissène Habré [...] soit poursuivi » [notre italique] (Human Rights Watch 2012). Marie Lugaz et Adrien Gauthier insistent par ailleurs pour dire que « cette compétence sera limitée au cas d'Hissène Habré » (Lugaz et Gauthier 2012). Une chose est sûre : la formulation « le ou les responsables » n'est pas habituelle dans les instruments juridiques qui régissent le fonctionnement des juridictions pénales internationales conçues pour juger plus d'une personne. Partant, cette disposition n'est ni plus ni moins qu'une couverture de sécurité, la règle de principe étant la poursuite d'Hissène Habré, d'où l'article définit « le », et seulement dans les cas où les circonstances l'exigent, celle d'autres personnes, d'où le « les ». D'ailleurs, il avait déjà été mentionné que le Procureur a publiquement indiqué qu'il avait requis l'inculpation de cinq autres officiels de l'administration Habré suspectés d'avoir commis des crimes ou des violations graves du droit international. Il s'agit de Saleh Younous, Guihini Korei, Abakar Torbo, Mahamat Djibrine, Zakaria Berdei. Cependant, à ce jour, aucun d'entre eux n'a été extradé au Sénégal (Human Rights Watch 2013).

Pour ce qui a trait à la qualité des auteurs présumés, l'article 10 (3) stipule que la qualité officielle d'un accusé en tant que chef d'État ou de gouvernement, ou celle d'un haut fonctionnaire, « ne l'exonère en aucun cas de sa responsabilité pénale au regard du présent Statut, plus qu'elle ne constitue en tant que telle un motif d'atténuation de la peine encourue ». Cette disposition n'est qu'un aboutissement de la levée d'immunité qui, d'ailleurs, a été identifiée dans l'affaire *Yérodia* (*République démocratique du Congo c. Belgique*) comme l'une des exceptions possibles à la règle qui veut que l'extension de la compétence

juridictionnelle des juridictions internes « ne porte en rien atteinte aux immunités résultant du droit international coutumier » qui doivent « demeure[r] opposables devant les tribunaux d'un État étranger, même lorsque ces tribunaux exercent une telle compétence sur la base [des] conventions » (CIJ 2002 : paragr. 59). L'exception confirmant la règle, l'accusé qui bénéficie d'une immunité de juridiction à l'étranger perdrait donc cette protection « si l'État qu'il représente décid[ait] de lever cette immunité » (CIJ 2002 : paragr. 61 ; voir aussi Gaeta 2003 : 188-192). Ce qui fut fait en bonne et due forme en l'espèce (Ministère de la Justice 2002).

Enfin, d'un point de vue matériel, les Chambres extraordinaires ont compétence pour connaître le crime de génocide, le crime contre l'humanité, le crime de guerre et la torture comme un crime isolé (article 4 du Statut des Chambres). Mais qu'en est-il réellement ?

B – Les différents crimes et leurs définitions

Pour le crime de génocide, la définition qui lui est donnée dans le Statut des Chambres extraordinaires ne s'écarte pas radicalement de sa définition habituelle, connue pour incriminer un acte sous-jacent prohibé s'il est commis dans l'intention spécifique de viser un groupe protégé (voir généralement : TPIR 1998 : paragr. 523 et s. ; TPIR 2012b : 1646-1647 ; TPIY 2001c : paragr. 46 et s. ; TPIY 2001b : paragr. 550). Très rattaché à son origine étymologique grecque – *genos* qui signifie « race » et *caedere* qui veut dire « tuer » –, le génocide est un crime dont l'auteur, en commettant l'un des actes sous-jacents, avait l'intention spécifique (*dolus specialis*) de détruire, d'annihiler « en tout ou en partie un groupe national, ethnique, racial ou religieux » (*Statut des Chambres* [article 5] 2012). L'on retiendra qu'il relève désormais de la jurisprudence qu'une destruction d'une partie dite « substantielle » du groupe soit néanmoins requise (TPIR 2012b : paragr. 1619-1520 ; TPIR 2012a : paragr. 1521-1523). Ainsi, « s'il n'est pas nécessaire d'anéantir la totalité du groupe, il faut néanmoins établir "l'intention de détruire au moins une partie substantielle du groupe visé" » (TPIY 2001a : paragr. 65).

Par ailleurs, en quoi la définition du génocide telle qu'elle apparaît dans le Statut des Chambres diffère-t-elle de la définition habituelle ? Au titre des actes sous-jacents, l'article 2 (a) de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide (Nations Unies 1948) (ci-après Convention pour la prévention du génocide) ainsi que l'article 6 (a) du Statut de Rome criminalisent le « meurtre de membres du groupe », alors que l'article 5 (a) du Statut des Chambres extraordinaires érige en crime « l'homicide volontaire de membres du groupe ». Le meurtre et l'homicide volontaire seraient-ils alors interchangeables ? Assurément, l'homicide, surtout intentionnel – autrement dit, l'acte d'ôter intentionnellement

et illégalement la vie d'autrui –, est avant tout un meurtre. Il englobe aussi, comme il a été précisé dans le *Commentaire des Conventions de Genève*, les « infractions par omission, pourvu qu'il y ait eu intention de provoquer la mort » (Pictet 1949 : 271). D'ailleurs, la Chambre d'instance dans l'affaire *Akayesu* avait mentionné ce qui suit :

[s]'agissant de l'alinéa a) du paragraphe (2) de l'article 2 du Statut, tout comme dans la Convention sur le génocide, la Chambre remarque qu'il indique « meurtre » dans la version française et « killing » dans la version anglaise. La notion de « killing », retenue en anglais, paraît trop générale à la Chambre, puisqu'elle pourrait comprendre aussi bien les homicides intentionnels que les homicides non intentionnels, alors que le “meurtre”, retenu dans la version française, est plus précis. Il est admis que le meurtre est réalisé dès lors qu'on a donné la mort avec l'intention de la donner, comme d'ailleurs le prévoit le Code pénal rwandais, qui dispose, dans son article 311, que « *l'homicide commis avec l'intention de donner la mort est qualifié de meurtre* » (TPIR 1998 : paragr. 500 ; voir aussi Niang 2009 : 1049-1050).

Partant, chacune de ces deux expressions – homicide « *volontaire* » et « meurtre » – pourra être utilisée en lieu et place de l'autre.

Quant au crime contre l'humanité, il est défini dans le Statut des Chambres extraordinaires comme la commission d'un des actes sous-jacents contenus dans l'article 6 (a-g) si cet acte s'inscrit dans une « attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile ». Ainsi dit, le crime contre l'humanité, au sens du Statut des Chambres, se distingue du crime contre l'humanité au regard de l'article 5 du Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (ci-après Statut du TPIY 1993) en ce sens qu'il n'exige aucunement un lien avec un conflit armé quelconque. Également, il s'écarte du crime contre l'humanité au regard de l'article 3 du Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda (ci-après Statut du TPIR 1994) parce qu'il n'inclut pas l'intention discriminatoire basée sur une appartenance nationale, ethnique, raciale ou religieuse. En revanche, bien que très semblable au crime contre l'humanité de l'article 7 (1) du Statut de Rome – d'une part, en ce qu'il ne prévoit aucun lien avec un conflit armé et, d'autre part, parce qu'il n'inclut pas d'intention discriminatoire – le crime contre l'humanité au sens du Statut des Chambres est différent du crime contre l'humanité devant la Cour pénale internationale pour quatre raisons principalement.

Premièrement, la connaissance de l'attaque édictée à l'article 7 (1) du Statut de Rome, qui veut que l'acte soit commis en connaissance du contexte, n'a pas été expressément mentionnée dans le Statut des Chambres extraordinaires. Autrement dit, l'élément contextuel n'y a pas été matériellement marqué

par l'expression « en connaissance de cette attaque » qui s'exprime soit par la connaissance de l'attaque elle-même ou, à défaut, par la connaissance que sa contribution ou même sa participation s'inscrit ou fait partie intégrante de l'attaque. Deuxièmement, le crime de persécution n'a pas, lui non plus, été mentionné expressément dans le Statut des Chambres. Faut-il comprendre par là que la persécution n'y est pas criminalisée ? À mon avis, le crime contre l'humanité de persécution – très semblable au crime de génocide en ce qu'il exige lui aussi un motif discriminatoire – est explicitement visé dans le Statut des Chambres extraordinaires à travers les « atteintes graves à l'intégrité physique ou à la santé physique et psychique inspirées par des motifs d'ordre politique, racial, national, ethnique, culturel, religieux ou sexiste » (*Statut des Chambres* [article 6 g] 2012) ; voir aussi : TPIY 2003 paragr. 738 et s. ; TPIY 2000 paragr. 636 et s.). Ce faisant, même si elle n'a pas été explicitement mentionnée, la persécution y est criminalisée. Troisièmement, la différence du crime contre l'humanité dans le Statut des Chambres tient au fait que les privations de liberté, y compris les emprisonnements, ne sont ni implicitement ni explicitement visées. Enfin, un trait caractéristique du crime contre l'humanité contenu dans le Statut des Chambres réside dans le fait que celui-ci prévoit une liste exhaustive d'actes sous-jacents et, sur cette base, se démarque du crime contre l'humanité tel qu'il est criminalisé dans les instruments juridiques non seulement des juridictions *ad hoc*, mais aussi de la Cour pénale internationale.

Quant aux crimes de guerre au sens du Statut des Chambres, seulement le régime des infractions graves ainsi que les violations graves de l'article 3 commun aux Conventions de Genève sont expressément criminalisés dans le cadre d'un conflit armé tant international que non international, respectivement. Par contre, ont été exclues de ce statut les autres violations graves des lois ou coutumes de la guerre, violations graves qui couvrent les moyens et méthodes liés aux conduites des hostilités, tels que : l'interdiction de prendre directement pour cible la population civile qui ne participe pas ou plus directement aux hostilités ; l'interdiction d'attaquer les biens civils qui ne sont pas ou plus des objectifs militaires, y compris les biens et les personnes spécifiquement protégés, l'interdiction d'attaquer les unités, les installations et le personnel sanitaire permanent ou temporaire aussi longtemps qu'il s'abstient de tout acte d'hostilité ainsi que les missions d'aide humanitaire ; l'interdiction d'attaquer les localités non défendues qui ne sont pas des objectifs militaires, les personnes hors combat, l'interdiction de se vouer à la trahison, le refus de quartier, les destructions et saisies de biens non commandées par la nécessité militaire, etc. Quant aux moyens de guerre, ils couvrent l'utilisation – dans la conduite des hostilités – de poisons ou d'armes empoisonnées, de gaz asphyxiants toxiques ou similaires et de balles « dum-dum », qui s'aplatissent et s'épanouissent facilement dans le corps humain. Bref, à la double condition de faire l'objet d'une interdiction générale et d'être inscrit dans une annexe au Statut de Rome, toute

arme, tout projectile, toutes matières ou même toutes méthodes de guerre destinées à causer soit des maux superflus, soit des souffrances inutiles ou de nature à frapper sans discrimination sont évidemment prohibés. Sans exhaustivité en l'espèce, toutes ces violations graves aux lois ou aux coutumes de la guerre, si elles sont commises, sont inéluctablement érigées en crimes de guerre dans le Statut de Rome sans l'être au regard du Statut des Chambres, lequel ne criminalise dans le contexte d'un conflit armé international que les infractions graves aux Conventions de Genève (*Statut des Chambres* [article 7 (1)] 2012).

En ce qui concerne les violations graves de l'article 3 commun, elles sont aussi érigées en crimes de guerre dans le Statut des Chambres africaines extraordinaires. Toutefois, en plus de « biffer » les violations graves aux lois ou coutumes de la guerre, la spécificité du crime de guerre dans le Statut des Chambres se perçoit par l'adjonction de deux actes sous-jacents qui font sa marque déposée en ce sens qu'ils ne sont ni contenus dans l'article 3 commun, ni contenus dans les Statuts des tribunaux *ad hoc* et encore moins dans le Statut de Rome. Il s'agit des châtements collectifs (art. 7 (2) (b)) ainsi que de la menace de commettre les actes sous-jacents (art. 7 (2) (h)). Est-ce un ajout de bon droit ? En attendant de voir les qualifications juridiques des actes pratiques et concrets, les menaces de commettre des crimes de guerre, de même que les châtements collectifs semblent, en plus des autres actes, correspondre et caractériser au mieux les exactions commises sur le terrain.

Quant à la torture, la définition qui lui est donnée à l'article 8 du Statut des Chambres n'est autre qu'une reconduction *verbatim* de la définition contenue à l'article 1 (1) de la Convention contre la torture. Cette définition couvre les actes qui consistent à infliger intentionnellement une douleur ou des souffrances aiguës aux fins d'obtenir des renseignements ou des aveux lorsqu'une telle douleur ou de telles souffrances sont infligées par un agent de la fonction publique ou toute autre personne agissant à titre officiel. Cela étant, contrairement au Statut de Rome qui ne retient aucun titre officiel de la personne de qui émane l'acte, la torture au sens du Statut des Chambres de même que celle prévue dans la Convention contre la torture n'est envisageable que si l'acte incriminé est le fait d'un agent de la fonction publique ou, à défaut, de toute autre personne agissant à titre officiel (*Statut des Chambres* [article 8] 2012). Dans cette même lignée, la Chambre d'instance du TPIY avait fait remarquer que « [d]es tortures doivent être pratiquées par un agent de l'État ou par une personne agissant à titre officiel ou à son instigation ou avec son consentement exprès ou tacite. En droit international humanitaire, il faut interpréter cette condition comme incluant les agents des parties au conflit autres que les États afin que l'interdiction conserve une signification dans les situations de conflits armés internes ou de conflits internationaux impliquant des entités non étatiques » (TPIY 1998b : paragr. 473).

Par ailleurs, pourquoi avoir choisi d'adjoindre la torture en tant que crime isolé, alors même qu'elle est déjà criminalisée au titre d'acte sous-jacent de crime de guerre et de crime contre l'humanité ? De prime abord, la torture comme crime autonome n'est pas habituelle dans les instruments des juridictions pénales internationales. Dans sa conception *stricto sensu*, elle est spécifique en ce qu'elle n'est ni commise dans le contexte d'une attaque généralisée ou systématique contre toute population civile, auquel cas elle serait un crime contre l'humanité, ni commise dans le cadre d'un conflit armé, auquel cas elle pourrait être un crime de guerre si de cette violation résulte une responsabilité pénale individuelle. Justement, du Sénégal à la Belgique, les inculpations de Habré en janvier 2000 (Tribunal régional hors classe de Dakar 2000) et en septembre 2005 (Human Rights Watch 2005) respectivement, incluaient chacune la torture en tant que crime autonome. Il ne s'est donc pas agi d'une redondance, mais plutôt d'une disposition de bon droit qui couvre des aspects autres que ceux visés par la torture comme acte sous-jacent de crime de guerre ou de crime contre l'humanité.

Enfin, qu'en est-il des crimes dits inchoatifs ? Sont-ils criminalisés devant les Chambres extraordinaires ? À cette interrogation, une réponse générale, qu'elle soit affirmative ou infirmative, peut être sujette à débat. D'entrée de jeu, la base sur laquelle sont bâtis les crimes inchoatifs consiste à criminaliser la simple et seule expression verbale qui pourrait avoir un impact ou une influence sur la commission finale du crime même si le crime, *in fine*, n'a pas pu être ou n'a pas été commis. À titre d'exemple, l'article 3 de la Convention pour la prévention du génocide, de même que les articles 4 (3) du Statut du TPIY et 2 (3) du Statut du TPIR, proscrivent chacun, en plus du génocide, « l'entente en vue de commettre le génocide, l'incitation directe et publique à commettre le génocide, la tentative de génocide [...] ». Une formule similaire a été reconduite à l'article 25 (3) (e) du Statut de Rome qui stipule que « [s]'agissant du crime de génocide [la personne] incite directement et publiquement autrui à le commettre ». Dans le cas d'espèce, aucune disposition dans le Statut des Chambres ne s'apparente à un crime « inchoatif » de génocide. Pour les crimes de guerre en revanche, l'article 7 (2) (h) cite « la menace de commettre les actes précités » comme un crime de guerre en soi. Dit autrement, la menace de commettre des châtements collectifs, le pillage, le viol, les condamnations ou exécutions extrajudiciaires constitue un crime de guerre même si l'acte final n'a pas été commis. *A fortiori*, dans l'hypothèse où l'acte criminel aurait été commis, il serait constitutif, en soi, d'un crime de guerre indépendamment de la menace de commettre l'acte qui, elle, en est un autre, pris isolément.

Conclusion

Au cœur de cette analyse se trouve la question fondamentale suivante : qu'ont-elles d'extraordinaire, les Chambres africaines extraordinaires ? De l'examen

de leur acte fondateur, il est ressorti que ces Chambres sont spécifiques à plus d'un égard. D'abord, elles ne sont ni un tribunal international exclusivement, ni un tribunal national uniquement, mais plutôt un tribunal internationalisé et plus encore, le plus national des tribunaux internationalisés. De même, diverses autres caractéristiques, et non les moindres, constituent la marque déposée de ces Chambres africaines. Il s'agit de l'adjonction de nouveaux actes sous-jacents de crimes au détriment d'autres actes – le crime de guerre de châtiments collectifs, la simple menace de commettre d'autres crimes, etc. Il s'agit aussi de la criminalisation de la torture comme crime autonome en dépit du fait qu'elle soit criminalisée, à titre supplémentaire, au rang d'acte sous-jacent de crime de guerre et de crime contre l'humanité ; à cela s'ajoutent les conséquences juridiques qu'une telle adjonction peut induire. Somme toute, disons que le Statut des Chambres africaines extraordinaires contient un ensemble de dispositions empruntées à plusieurs instruments juridiques existants et que son plus grand avantage tient au fait qu'il est « mesuré, taillé, et cousu » sur la base de crimes préalablement commis. Contrairement au cas du Statut de Rome, par exemple, où l'on avait le texte et où il fallait trouver les crimes que ce texte concernait, dans le cadre des Chambres africaines on avait les crimes et il fallait trouver le texte approprié ; chose plus aisée pour tout juriste. Voilà qui pourrait expliquer pourquoi manquent certaines précisions qui, aux yeux des rédacteurs, ont pu paraître superflues. Un souffle nouveau d'une approche régionale de justice internationale viendra-t-il de Dakar ? Dakar serait-il La Haye africaine ?

Raymond Ouigou SAVADOGO
Candidat à la maîtrise

Clinique de droit international pénal et humanitaire
Faculté de droit, Université Laval
Pavillon Charles-De Koninck
1030, avenue des Sciences-Humaines, local 5192
Québec (Québec) G1V 0A6
raymond-ouigou.savadogo.1@ulaval.ca

Bibliographie

- CAMBODGE, 2004, *Loi relative à la création de Chambres extraordinaires au sein des tribunaux cambodgiens pour la poursuite des crimes durant la période du Kampuchéa démocratique*, 27 octobre.
- CONFÉRENCE DES CHEFS D'ÉTAT, 2006a, *Décision sur le procès de Hissène Habré et l'Union africaine*, Résolution adoptée le 24 janvier 2006. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/docs/2006/01/24/chad12558.htm) le 5 novembre 2013.
- CONFÉRENCE DES CHEFS D'ÉTAT, 2006b, *Décision sur le procès de Hissène Habré et l'Union africaine*, Doc. Assembly/Au/3 (vii). Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/docs/2006/08/02/chad13898.htm) le 5 novembre 2013.
- CURRIE J. Robert et Joseph RIKHOF, 2014, *International and Transnational Criminal Law*, 2^e éd., Toronto, ON, Irwin Law.
- GAETA Paola, 2003, « Ratione Materiae Immunities of Former Heads of State and International Crimes : The Hissène Habré Case » *Journal of International Criminal Justice*, vol. 1, n° 1 : 86.

- HARRINGTON Joanna, 2012, « Without further delay » – Senegal must prosecute or extradite Hissène Habré, 24 juillet, *EJIL Talk !* Consulté sur Internet (www.ejiltalk.org/without-further-delay-senegal-must-prosecute-or-extradite-hissene-habre/#more-5221) le 5 novembre 2013.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2005, *L'ancien dictateur du Tchad Hissène Habré inculpé en Belgique, 30 septembre*. Consulté sur Internet (www.hrw.org/fr/news/2005/09/29/l-ancien-dictateur-du-tchad-hiss-ne-habr-inculp-en-belgique) le 5 novembre 2013.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2006, *Le Tchad et le conflit au Darfour sont étroitement liés*, février. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/backgrounder/2006/chad0206/2.htm) le 5 novembre 2013.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2007a, « Tchad : “Ils sont venus pour nous tuer” », *Human Rights Watch*, 2007 vol. 19, n° 1(A).
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2007b, « Trop jeunes pour la guerre : les enfants soldats dans les conflits armés tchadiens », *Human Rights Watch*, vol. 19, n° 9.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2010, *Sénégal. Des Prix Nobel de la Paix appellent le Sénégal à progresser dans l'organisation du procès Habré*, 21 juillet.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2012, *Affaire Hissène Habré. Questions et réponses*. Consulté sur Internet (www.hrw.org/sites/default/files/related_material/Questions%20et%20r%C3%A9ponses%20-%20L%27affaire%20Hiss%C3%A8ne%20Habr%C3%A9_0.pdf) en avril 2012.
- HUMAN RIGHTS WATCH, 2013, *Questions et réponses sur l'affaire Hissène Habré devant les Chambres africaines extraordinaires au Sénégal*, 26 septembre. Consulté sur Internet (www.hrw.org/fr/news/2012/09/11/questions-et-r-ponses-sur-l-affaire-hiss-ne-habr-devant-les-chambres-africaines-extr) le 5 novembre 2013.
- LUGAZ, Marie et Adrien GAUTHIER, 2012, « Une perspective de justice pour les victimes de Hissène Habré après plus d'une décennie de procrastination sénégalaise » 15 novembre, *cdiph*. Consulté sur Internet (www.cdiph.ulaval.ca/blogue/une-perspective-de-justice-pour-les-victimes-de-hissene-habre-apres-plus-dune-decennie-de) le 10 décembre 2013.
- MINISTÈRE DES AFFAIRES ÉTRANGÈRES DU SÉNÉGAL, novembre 2005, *Communiqué du ministère sénégalais des Affaires étrangères*. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/docs/2005/11/27/chad12130.htm) le 5 novembre 2013.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU SÉNÉGAL, 2002, *Lettre de M. Koudji-Gaou à M. Fransen*. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/press/2002/tchad1205a.htm) le 5 novembre 2013.
- MINISTÈRE DE LA JUSTICE DU TCHAD, 1993, *Les crimes et détournements de l'ex-Président Habré et de ses complices. Rapport de la Commission d'enquête nationale du ministère tchadien de la Justice*, Paris, L'Harmattan.
- MOGHADAM Tanaz, 2007-2008, « Revitalizing Universal Jurisdiction : Lessons from Hybrids Tribunals applied to the Case of Hissène Habré », *Colombia Human Rights Law Review*, vol. 39, n° 1, automne : 471.
- MURUNGU Chacha B., 2011, « Towards a Criminal Chamber in the African Court of Justice and Human Rights », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, n° 5 : 1067.
- NATIONS UNIES, 1948, *Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide*, 78 RTNU 277.
- NATIONS UNIES, 1984, *Convention des Nations Unies contre la torture*, 10 décembre, 1465 RTNU 85 (entrée en vigueur : 26 juin 1987).
- NIANG Mandiaye, 2009, « The Senegalese Legal Framework for the Prosecution of International Crimes », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 5 : 1047.
- PICTET Jean, 1949, *Commentaire des Conventions de Genève (Convention II)*, CICR.
- SCHABAS William, 2007, « Le Tribunal spécial pour le Liban fait-il partie de la catégorie de “certaines juridictions pénales internationales” ? » *Revue québécoise de droit international* : 119.
- SCHABAS William, 2013, « The Senegal's Chambres africaines extraordinaires to judge Habré », 5 février. Consulté sur Internet (humanrightsdoctorate.blogspot.ca/2013/02/senegals-chambres-africaines.html) le 5 novembre 2013.
- SÉNÉGAL, 2007a, *Loi n° 2007-02 portant modification du Code pénal*, 12 février.
- SÉNÉGAL 2007b, *Loi n° 2007-05 portant modification du Code de procédure pénale*, 12 février.

- SÉNÉGAL (Sénat), 2008, *Projet de Loi constitutionnelle n° 18/2008 modifiant les articles 9 et 95 et complétant les articles 62 et 92 de la Constitution*. Consulté sur Internet (ddata.over-blog.com/xxxxyy/1/35/48/78/S-n-gal/Projet-LC-Habre-Senegal.doc) le 20 décembre 2013.
- SÉNÉGAL, 2012, *Constitution de la République*.
- SHAH Sangeeta, 2013, « Questions Relating to the Obligation to Prosecute or Extradite (*Belgium v. Senegal*) », *Human Rights Law Review*, vol. 13, n° 2 : 351.
- SPIGA Valentina, 2011, « Non-retroactivity of Criminal Law : A New Chapter in the Hissène Habré Saga », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 9, n° 1.
- STATUT DE LA CPI (Statut de la Cour pénale internationale ou Statut de Rome), 1998, 17 juillet, 2187 RTNU 3 (entrée en vigueur : le 1^{er} juillet 2002).
- STATUT DES CHAMBRES AFRICAINES EXTRAORDINAIRES, 2012. Consulté sur Internet (www.chambresafricaines.org/pdf/Accord%20UA-Senegal%20Chambres%20africaines%20extra%20Aout%202012.pdf) le 4 novembre 2013.
- STATUT DU TPIR (Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda), 1994, Rés. CS 955, Doc. off. CS NU, 49^e sess. 3453^e séance, Doc. NU S/RES/955.
- STATUT DU TPIY (Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), 1993, Rés. CS 827, Doc. off. CS NU, 48^e sess. 3217^e séance, Doc. NU S/RES/827.
- UCHKUNOVA Inna, 2012, « Belgium v. Senegal : Did the Court End the Dispute Between the Parties ? » 15 juillet, *EJIL Talk !* Consulté sur Internet (www.ejiltalk.org/belgium-v-senegal-did-the-court-end-the-dispute-between-the-parties/) le 5 novembre 2013.
- UNION AFRICAINE, 2006, *Rapport du Comité d'éminents juristes africains sur l'affaire Hissène Habré*, 2 juillet. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/themes/CEJA_Report-0506fr.pdf) le 5 novembre 2013.
- UNION AFRICAINE, 2011, *Décision sur le procès de Hissène Habré rendue lors de la 16^e Session ordinaire tenue à Addis Abeba les 30 et 31 janvier 2011*, Assembly/AU/Dec. 332-361(XVI), Assembly/AU/Decl. 1-3(XVI), Assembly/AU/Res. 1(XVI). Consulté sur Internet (www.au.int/en/sites/default/files/ASSEMBLY_FR_30_31_JANUARY_2011_AUC_ASSEMBLY_AFRICAN_UNION_SIXTEENTH_ORDINARY_SESSION.pdf) le 5 novembre 2013.
- UNION AFRICAINE, 2012, *Projet d'Accord entre l'Union africaine et la République du Sénégal sur la création de Chambres africaines extraordinaires au sein des juridictions sénégalaises*, 22 août.
- WILLIAMS Sarah, 2013, « The Extraordinary African Chambers in the Senegalese Courts : An African Solution to an African Problem ? », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 11, n° 5 : 1139.
- WILLIAMS Sarah, 2012, *Hybrid and Internationalized Criminal Tribunals : Selected Jurisdictional Issues*, Portland, OR, Hart Publishing.
- JURISPRUDENCE
- CIJ (COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE), 2002, *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, Arrêt, CJI Recueil : 3.
- CIJ (COUR INTERNATIONALE DE JUSTICE), 2012, *Questions concernant l'obligation de poursuivre ou d'extrader (Belgique c. Sénégal)*, CJI Recueil : 144.
- COMITÉ CONTRE LA TORTURE, 2006, *Souleymane Guegueng et autres c. Sénégal*, Communication n° 181/2001, décision du 19 mai 2006.
- COUR D'APPEL DE DAKAR, 2000, n° 18, Chambre d'accusation, arrêt n° 135 du 4 juillet, (Ministère public et F. Diouf c. Hissène Habré).
- COUR D'APPEL DE DAKAR, 2005, *L'avis de la Cour d'appel de Dakar sur la demande d'extradition de Hissène Habré (extraits)*. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/docs/2005/11/26/chad12091.htm) le 05 novembre 2013.
- COUR DE CASSATION DU SÉNÉGAL, 2001, Chambre criminelle, arrêt n° 14 du 20 mars 2001 (Souleymane Guengueng et autres c. Hissène Habré).

- COUR DE JUSTICE DE LA CÉDÉAO, 2010, *Hissène Habré c. Sénégal*, ECW/CCJ/JUD/06/10, Arrêt du 18 novembre.
- COUR DE JUSTICE DE LA CÉDÉAO, 2013a, *Hissène Habré c. Sénégal*, Arrêt du 5 novembre. Affaire n° ECW/CCJ/APP/11/13. Consulté sur Internet (www.chambresafricaines.org/index.php/l-affaire-habre/552-d%C3%A9cision-de-la-cour-de-justice-de-la-cedeao.html) le 18 novembre 2013.
- COUR DE JUSTICE DE LA CÉDÉAO, 2013b, *Hissène Habré c. les intervenants de la procédure*, Mémoire en réplique sur la demande d'intervention, Affaire n° ECW/CCJ/APP/11/13 [non publié].
- COMITÉ CONTRE LA TORTURE, 2001, *Souleymane Guengueng et al. c. Sénégal*, 18 avril. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-cat.html) le 5 novembre 2013.
- TPIR (Tribunal pénal international pour le Rwanda), 1998, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Akayesu* du 2 septembre 1998.
- TPIR, 2012a, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Karemera et Ngirumpatse* du 2 février 2012.
- TPIR, 2012b, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Nizeyimana* du 19 juin 2012.
- TPIY (Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie), 1998, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Mucić et al.* (« Čelebići ») du 16 novembre 1998.
- TPIY, 2000, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Kupreškić et al.* du 14 janvier.
- TPIY, 2001a, Arrêt de la Chambre d'appel dans l'affaire *Jelisić* du 5 juillet.
- TPIY, 2001b, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Krstić* du 2 août.
- TPIY, 2001c, Jugement relatif aux requêtes aux fins d'acquiescement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Sikirica et al.*, 3 septembre.
- TPIY, 2003, Jugement de la Chambre de première instance dans l'affaire *Stakić* du 31 juillet.
- TRIBUNAL RÉGIONAL HORS CLASSE DE DAKAR, 2000, Interrogatoire de 1^{re} comparution. Consulté sur Internet (www.hrw.org/legacy/french/themes/habre-inculpation.html) le 5 novembre 2013.