

CONJONCTURE

SARA DEZALAY

**L'AFRIQUE CONTRE LA COUR PÉNALE
INTERNATIONALE ?
ÉLÉMENTS DE SOCIOGÉNÈSE
SUR LES POSSIBLES DE LA JUSTICE
INTERNATIONALE**

« C'est notre continent, pas le vôtre ! » Cet article s'interroge sur le divorce annoncé entre la Cour pénale internationale (CPI) et les États africains. À rebours de débats idéologiques – entre néo-colonialisme et universel –, il suggère des pistes pour penser la sociogénèse du présent – et, partant, des possibles – de la justice pénale internationale. Il ouvre plusieurs « boîtes noires » permettant d'opérer un déplacement du regard : des politiques symboliques du champ du droit pénal international vers les conditions structurelles permettant d'expliquer son institutionnalisation, en particulier dans son rapport à l'Afrique.

« **C'**est notre continent, pas le vôtre!¹ » Quinze ans après l'entrée en vigueur du Statut de Rome, l'impuissance de la Cour pénale internationale (CPI) continue de faire l'objet d'intenses débats – à commencer par son biais apparent à l'encontre des États africains. Le bilan de la Cour semble certes accréditer la thèse de ce tropisme africain. Neuf des dix situations faisant l'objet des enquêtes lancées par la Cour visent des États africains ; ses quatre condamnations à ce jour concernent des individus africains² ; ce sont aussi des Africains qui occupent le banc des accusés dans les trois procès en cours – les Ivoiriens Laurent Gbagbo et Charles Blé Goudé, le Congolais Bosco Ntaganda et l'Ougandais Dominic Ongwen. La mise en examen de deux chefs d'État africains en exercice, le Soudanais Omar Al-Bashir en 2009 et le Kenyan Uhuru Kenyatta en 2011³, a exacerbé ce que les médias ont largement décrit

1. S. Koelbl et J. Puhl, « This Is Our Continent, Not Yours » [en ligne], *Spiegel Online*, 10 juin 2016, <<http://www.spiegel.de/international/world/interview-with-ugandan-president-yoweri-museveni-a-1096932.html>>, consulté le 17 août 2017.

2. Les Congolais Thomas Lubanga Dyilo (en 2012), Germain Katanga (en 2014) et Jean-Pierre Bemba (en 2016), ainsi que le Malien Ahmad al-Faqi al-Mahdi (en 2016).

3. Les poursuites à l'encontre du président Kenyatta et du vice-président Ruto ont été retirées par la suite, en 2014, en raison du manque de preuves.

Conjoncture

comme un « divorce » entre l'Afrique et la CPI⁴. Le sommet extraordinaire de l'Union africaine (UA) en octobre 2013 était organisé autour de la menace de dénonciation collective du Traité de Rome par les États membres de l'UA, tandis qu'au sommet d'Addis Abeba, en janvier 2016, ces mêmes États ont adopté une « stratégie de retrait » de la Cour pénale internationale⁵. Ce rejet de la Cour a semblé être précipité par la décision unilatérale, à l'automne 2016, de l'Afrique du Sud, du Burundi et de la Gambie, de dénoncer le Traité de Rome.

Pourtant, les États africains ont constitué un moteur du « *like minded group* » (« groupe des États pilotes ») de pays promoteurs du Statut de Rome en 1998. Le Sénégal a été le tout premier État à ratifier le traité, et ce dès 1999 ; le plumitif de la Cour est également occupé en majorité par des situations référées directement par des États africains⁶ ; et l'Afrique représente le groupe régional le plus important de l'Assemblée des États parties à la Cour, avec 34 ratifications. Dans un contexte de contestations plus générales contre la CPI⁷, sans le soutien de l'Afrique, il semble que ce soit son existence même qui soit en jeu.

Alors que le Burundi est le seul pays à s'être effectivement retiré du Statut de Rome⁸, certains commentateurs ont été prompts à affirmer que la relation, pudiquement qualifiée de « difficile », entre l'UA et la CPI était nourrie de

4. Voir F. Pigeaud, « L'Afrique décide de quitter la CPI » [en ligne], *Médiapart*, 3 février 2017, <<https://www.mediapart.fr/journal/international/030217/l-afrique-decide-de-quitter-la-cpi?onglet=full>>, consulté le 6 septembre 2017.

5. African Union, « Withdrawal Strategy Document, Draft 2 » [en ligne], Addis-Abeba, African Union, 12 janvier 2017, <https://www.hrw.org/sites/default/files/supporting_resources/icc_withdrawal_strategy_jan_2017.pdf>, consulté le 19 mai 2017.

6. L'Ouganda en 2004, la République démocratique du Congo en 2004, la République centrafricaine en 2004 et 2014, le Mali en 2012. Pour rappel, le Statut de Rome prévoit trois modes de saisine de la CPI : tout État partie peut déférer au procureur une situation dans laquelle un ou plusieurs crimes relevant de la compétence de la Cour paraissent avoir été commis ; le procureur peut ouvrir une enquête de sa propre initiative (saisine dite « *proprio motu* »), mais dans ce cas il doit obtenir une autorisation de la Chambre préliminaire ; enfin, le Conseil de sécurité de l'ONU peut également déférer une situation au procureur. Il peut non seulement saisir la Cour, mais également empêcher toute poursuite ou enquête pendant douze mois, cette demande pouvant être renouvelée.

7. Durant le débat budgétaire de l'automne 2016, les principaux États donateurs de la Cour (Europe et Canada) ont invoqué l'inefficacité de la CPI et la crise économique mondiale pour réduire son budget – un débat qui coïncidait cependant avec l'annonce de l'ouverture d'enquêtes en Afghanistan. Entre 2004 et 2016, il a augmenté d'environ 50 millions d'euros tous les six ans, passant de 53 millions d'euros en 2004 à 139,6 millions d'euros en 2016. La Cour a annoncé en 2016 qu'elle ne disposait pas du budget suffisant pour tenir plus de deux procès à la fois, voir F. Pigeaud, « À la CPI, les droits des accusés mis à mal par des problèmes budgétaires » [en ligne], *Médiapart*, 15 décembre 2016, <<https://www.mediapart.fr/journal/international/151216/la-cpi-les-droits-des-accuses-mis-mal-par-des-problemes-budgetaires?onglet=full>>, consulté le 6 septembre 2017.

8. La décision du président sud-africain Zuma a depuis été déclarée « inconstitutionnelle » par la Haute Cour à Pretoria. Le nouveau président de la Gambie, Adama Barrow, a quant à lui annulé la décision de son prédécesseur et, renforçant ce faisant symboliquement cette démarche, a nommé Hassan Boubakar Jallow, un ancien procureur au Tribunal pénal international pour le Rwanda, ministre de la Justice.

malentendus. Il ne s'agirait pas tant d'un « divorce » que d'une demande de renégociation du Traité de Rome – et notamment du rôle contestable qu'il confère au Conseil de sécurité de l'ONU⁹. D'autres ont souligné qu'il n'existe pas d'alternative « africaine » à la cour mondiale car il reste encore fort peu probable que le Protocole de Malabo de 2014, visant à instituer une chambre criminelle au sein de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme, entre en vigueur¹⁰. Pourtant, si elles relativisent la rupture entre l'Afrique et la CPI, ces réponses tendent à reproduire les lignes d'une guerre de position idéologique : entre une forme néo-coloniale de justice internationale d'une part et l'invocation de l'universel d'autre part. Elles ne permettent pas de comprendre ce qui apparaît comme autant de positions contradictoires – à commencer par celles de l'Union africaine elle-même. Ainsi, au sommet de l'UA de 2014 – durant lequel le Protocole de Malabo fut adopté tandis qu'une disposition visant à protéger les chefs d'État africains contre le risque de poursuites était débattue –, Sidiki Kaba, le ministre sénégalais de la Justice, présentait les chambres spéciales extraordinaires mises en place au Sénégal dans le cadre d'un accord avec l'Union africaine afin de juger l'ancien dictateur tchadien Hissène Habré. Également président de l'Assemblée des États parties de l'UA, Kaba a joué un rôle clé d'intermédiaire entre l'Union africaine et le Conseil de sécurité de l'ONU pour réinstaurer un dialogue sur la CPI¹¹. Ces postures apparemment contradictoires montrent que l'explication d'une réaction de rejet (*backlash*)¹² de l'Afrique contre la CPI, largement reprise dans les médias comme dans les travaux académiques, est elle-même une projection inscrite dans une bataille idéologique qui masque plus qu'elle ne révèle, à commencer par la fluidité des positions et des enjeux autour de la « justice pénale internationale » d'une part, et de l'« Afrique » d'autre part.

Conçu comme une « note de conjoncture », le présent article s'interroge sur les ressorts de ces rapports conflictuels entre pays africains et Cour pénale internationale, et sur leurs effets sur l'avenir de cette dernière. À rebours de la perspective faisant une large part à l'idée d'une « guerre idéologique » entre CPI et Afrique, cette note vise à suggérer des pistes pour penser la sociogénèse du présent – et, partant, des possibles – de la justice pénale

9. Voir M. Kersten, « How three Words Could Change the ICC-Africa Relationship » [en ligne], *Justice in Conflict*, 9 mai 2017, <<https://justiceinconflict.org/2017/05/09/how-three-words-could-change-the-icc-africa-relationship/#more-7344>>, consulté le 20 mai 2017.

10. Pour que le Protocole entre en vigueur, il faut qu'il soit ratifié par quinze États membres ; à ce jour cependant, seuls neuf l'ont signé, et aucun autre ne l'a ratifié.

11. Voir F. Soudan, « Union africaine – CPI : chronique d'un divorce annoncé », *Jeune Afrique*, 17 février 2017.

12. L. Helfer et A. Showalter, « Opposing International Justice: Kenya's Integrated Backlash Strategy Against the ICC », *iCourts Working Paper Series No. 83*, Duke Law School Public Law & Legal Theory Series No. 2017-13, 2017.

internationale. Il s'agit pour cela d'opérer un déplacement du regard : des politiques symboliques de la justice pénale internationale vers les conditions structurelles permettant d'expliquer son institutionnalisation et son autorité.

À cette fin, cette note s'emploie à déconstruire trois séries de « boîtes noires » – ou impensés – à partir desquels la CPI s'est instituée, en particulier dans son rapport à l'Afrique. La première section rappelle que la justice pénale internationale est avant tout un marché symbolique extraordinairement contesté. De fait, la CPI constitue la dimension institutionnelle la plus prédominante d'un « sens commun réformateur¹³ » diffus sur la criminalisation des violences d'État et armées, mais dans un espace où la judiciarisation de ces crimes reste remise en question, inégale et fragmentée. Appréhender le champ du droit pénal international comme un marché symbolique, en imposant dès lors de considérer dans leur ensemble les marchés concurrents de production et de réception de ces logiques de criminalisation, conduit ce faisant à ouvrir une deuxième boîte noire : celle du biais africain dont est couramment affublée la CPI qui, en ne poursuivant que des criminels africains, éroderait structurellement l'autorité de la CPI. En l'occurrence, des pistes de sociologie historique permettent d'avancer l'hypothèse selon laquelle cette prédilection pour les situations africaines reflète tout autant la structure de la justice pénale internationale en tant que « champ faible¹⁴ » que le fait qu'elle ait été intégrée aux stratégies mêmes de survie de la Cour. Enfin, la troisième et dernière section en appelle à une sociologie du rôle joué par les juristes africains eux-mêmes, en tant qu'acteurs aussi essentiels que généralement invisibles, dans la plupart des travaux existants, dans la configuration des rapports entre les espaces africains et le champ du droit pénal international.

Prenant appui sur plusieurs centaines d'entretiens, menés depuis une dizaine d'années, dans le cadre d'une démarche scientifique reflétant la diversité des marchés de production et de réception des dynamiques internationales de criminalisation des violences d'État et sociétales – au Nord comme dans certains pays africains¹⁵ –, cette note de recherche est susceptible de poser, sans doute, davantage d'interrogations qu'elle ne pourra apporter de réponses. Son ambition, cependant, en employant les outils d'une sociologie structurale

13. C. Topalov (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle. La nébuleuse réformatrice et ses réseaux en France (1880-1914)*, Paris, Éditions de l'EHESS, 1999.

14. *Ibid.*

15. J'ai investi ici plusieurs terrains de recherche, auxquels je fais référence au fil du texte, notamment sur : les secteurs non gouvernementaux de prévention et de résolution de conflits depuis les années 1980 ; les dynamiques de professionnalisation au sein de la CPI ; la structure sociale et professionnelle de la justice internationale ; le rôle joué par les juristes africains dans les trajectoires étatiques sur le continent africain et en tant qu'intermédiaires de mondialisation.

soucieuse des ressources et des stratégies déployées par les agents investis dans des dynamiques transnationales de criminalisation, est de réinscrire les rapports entre pays africains et CPI dans un champ de pratiques qui est aussi un champ des possibles de la justice internationale.

DES POLITIQUES SYMBOLIQUES DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE À DES MARCHÉS TRANSNATIONAUX CONCURRENTS DE CRIMINALISATION

Les contestations des politiques « impériales » de la Cour pénale internationale contribuent à un débat soutenu sur les ambitions « universelles » de la justice pénale internationale. Certains travaux récents remettent en question le monopole de la CPI en tant que première réponse à la guerre. Ils contestent notamment la « tribunalisation » des conflits politiques. Ce processus, en effet, est considéré comme un obstacle à d'autres alternatives locales potentiellement plus efficaces et légitimes, pour rendre justice, voire pour ramener la paix¹⁶. Ces débats soulignent le caractère divers et tout aussi contradictoire des politiques symboliques charriées par la justice pénale internationale¹⁷. Celles-ci sont en effet déterminées par la compétition entre diverses parties prenantes (que celles-ci soutiennent ou contestent la Cour). Mais elles reflètent également les conflits d'intérêts entre les différents « actionnaires¹⁸ » de la Cour, à savoir les divers acteurs – à commencer par les États membres du Traité de Rome – qui influent directement sur les conditions matérielles des opérations de la CPI : non seulement son budget, mais également sa capacité à conforter le soutien, policier, des États pour arrêter les individus inculpés ou celui de tiers pour recueillir des éléments de preuve sur le terrain.

Les politiques symboliques sur l'Afrique sont également profondément ancrées dans les opérations mêmes de la CPI, ne serait-ce que parce qu'elles semblent arrimées à une projection de la justice pénale internationale sur les imaginaires de la mission civilisatrice. L'image de l'enfant soldat, victime par excellence, a servi de moteur, sur le mode de la consommation immédiate, à la campagne virale « Kony 2012 », tout en légitimant les incursions militaires discrètes des États-Unis dans la région des Grands Lacs aux fins d'interpeller l'élué chef de la Lord's Resistance Army (LRA, Armée de résistance du

16. Voir S. M. H. Nouwen et W. G. Werner, « Monopolizing Global Justice : International Criminal Law as Challenge to Human Diversity », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 1, 2015, p. 157-176.

17. Voir K. M. Clarke, *Fictions of Justice. The International Criminal Court and the Challenge of Legal Pluralism in Sub-Saharan Africa*, Cambridge, Cambridge University Press, 2009.

18. Voir S. Kendall, « Commodifying Global Justice : Economies of Accountability at the International Criminal Court », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 13, n° 1, 2015, p. 113-134.

Conjoncture

Seigneur) dans le Nord de l'Ouganda, Joseph Kony¹⁹. Le procès en cours de Dominic Ongwen, à la fois auteur de crimes, mais aussi victime en tant qu'enfant soldat capturé par la LRA et devenu commandant du groupe armé, vient renforcer ces imaginaires victimaires concurrents au sein même de la Cour, qui sont aussi nourris par la compétition entre le bureau du procureur et d'autres parties prenantes²⁰. Mais ces représentations de l'Afrique, à commencer par celle d'une unité africaine, sont à double tranchant : le projet ambigu de « Renaissance africaine », porté par l'ancien président Mbeki dans le contexte de la transition de l'Organisation de l'unité africaine vers l'Union africaine en 2002, se voit ainsi invoqué pour appuyer des positions contradictoires, en se prêtant à des jeux de « double langage » entre une rhétorique de l'opposition à l'impérialisme et des pratiques étatiques fluctuantes de coalition²¹.

Si ces politiques symboliques viennent souligner que c'est l'autorité elle-même de la justice pénale internationale qui reste contestée²², elles indiquent également que cette dernière est aussi un marché symbolique. À savoir, pour reprendre les analyses de Bourdieu²³, un espace dans lequel la croyance en la justice en tant que bien symbolique est une condition de l'autorité des institutions judiciaires. Mais c'est également, et surtout, un espace déterminé par la relation dynamique entre des marchés restreints de producteurs et des marchés élargis d'usagers de la justice pénale internationale. Ne voir qu'un bout de ce marché – qu'il s'agisse des discours produits pour et par la CPI, ou ceux d'autres parties prenantes – ne permet au mieux que de refléter en partie la dynamique de fonctionnement de cet espace. Cela signifie qu'il est nécessaire de comprendre à la fois la structure des positions – dans la synchronie, mais aussi dans la durée – au sein de l'espace dans lequel s'inscrit la Cour pénale internationale, et au sein des champs de pouvoir nationaux, et la relation dynamique entre les deux. Comme j'essaie de le montrer ci-après, cette tâche est loin d'être aisée. En effet, cela implique non seulement de retracer les rapports entre des espaces concurrents et à multiples niveaux d'expertise et de pouvoir d'État, notamment entre diplomatie et droit. Mais il faut également tenir compte du fait que la CPI elle-même se situe dans une

19. Voir A. Branch, « Dangerous Ignorance: The Hysteria of Kony 2012 », *Al Jazeera*, 12 mars 2012.

20. M. Kersten, « We Need to Talk about Ongwen: The Plight of Victim-Perpetrators at the ICC » [en ligne], *Justice in Conflict*, 19 avril 2016, <<https://justiceinconflict.org/2016/04/19/we-need-to-talk-about-ongwen-the-plight-of-victim-perpetrators-at-the-icc/>>, consulté le 20 mai 2017.

21. Voir I. Crouzel, « La "renaissance africaine" : un discours sud-africain ? », *Politique africaine*, n° 77, 2000, p. 171-182.

22. R. Levi, J. Hagan et S. Dezalay, « International Courts in Atypical Political Environments: The Interplay of Prosecutorial Strategy, Evidence, and Court Authority in International Criminal Law », *Law and Contemporary Problems*, vol. 79, n° 1, 2016, p. 289-314.

23. P. Bourdieu, « Le marché des biens symboliques », *L'année sociologique*, vol. 22, 1971, p. 49-126.

position aussi paradoxale que fragile. Elle constitue l'aboutissement d'un «sens commun réformateur» sur la criminalisation des violences armées, tout en souffrant d'une impuissance durable.

Cela se manifeste dans la structure même du petit marché académico-judiciaire qui s'est constitué, à La Haye, autour de la CPI. «Le rôle des universitaires est de produire une fiction crédible sur la Cour²⁴», m'expliquait un professeur de droit dans l'un des centres universitaires au cœur de la production savante sur la CPI, le Grotius Centre for International Legal Studies de la faculté de droit de l'université de Leiden. Combinant la double casquette, caractéristique de cet espace, d'universitaire et de «*counsel*» (conseil) à la Cour, cet «*insider*» indiquait certes que les discours savants sont partie intégrante des luttes autour de la CPI, mais il signalait, au-delà, une stratégie de fermeture du petit marché de producteurs du langage autorisé sur la Cour pénale internationale, que l'on pourrait qualifier de «bunkerisation²⁵».

Au-delà, si la spécialisation en droit pénal international a connu un immense engouement dans les universités de droit nord-américaines et européennes depuis les années 1990, des travaux en cours tendent à montrer que les possibilités de carrière offertes dans cet espace en tant que marché professionnel restent extrêmement limitées. En témoigne le dualisme fermé et étanche qui caractérise la distribution des positions au sein même de la CPI : entre un capital d'autorité juridique et social, détenu de manière personnalisée par une petite élite de «hauts juges» – à savoir les dix-huit juges et le procureur élus par l'Assemblée des États parties –, et une compétence judiciaire, à la fois plus technique et exercée de manière collective, par les équipes de «*counsels*» travaillant au sein des chambres. Ces derniers – une vingtaine – forment le noyau dur de la constitution d'un capital judiciaire technique sur les procédures pénales internationales, validé *via* une entrée vers les métiers de la CPI et des autres tribunaux pénaux internationaux, elle-même sanctionnée par l'acquis d'une formation au sein des centres universitaires de l'environnement immédiat de la Cour pénale internationale – le Grotius Centre, l'université d'Amsterdam – et par des productions savantes reflétant et consolidant les clivages internes à cette petite communauté d'initiés²⁶. Il reste à montrer, de manière systématique, en élargissant le

24. Entretien avec C. S., La Haye, 5 juin 2012.

25. De fait (d'expérience), il est quasiment impossible, à l'heure actuelle, d'obtenir un accès au sein même de la CPI pour effectuer des entretiens – sauf à accepter un contrôle étroit du nombre et de l'identité des interlocuteurs choisis, précisément car ils sont porteurs du discours officiel de la Cour.

26. S. Dezalay, «Weakness as Routine in the Operations of the International Criminal Court», *International Criminal Law Review*, vol. 17, n° 2, 2017, p. 281-301.

regard vers les autres tribunaux de droit pénal international²⁷, quelles sont les possibilités de valorisation ou de conversion de ce capital judiciaire tant à l'international qu'au niveau national. Pour l'heure, la stratégie de fermeture (*hedging*) pratiquée par les clercs de la CPI est visible dans le langage même employé par le procureur dans ses plaidoiries. Entre 2002 et 2016, les grammaires usitées pour justifier ses poursuites se sont progressivement repliées vers un ordre unique de justification, celui d'une vision de l'État de droit réduite à sa portion congrue, la procédure pénale²⁸.

Mais les frontières mêmes du champ de la justice pénale internationale, au-delà du petit microcosme de la Cour, restent aussi contestées que fluides. Les travaux en cours, par exemple de Christensen et Levi, soulignent encore la pertinence de déplacer le regard de la CPI en tant qu'institution vers les réseaux professionnels et d'agents qui contribuent, justement, à définir les frontières de l'espace dans lequel elle s'inscrit. Ils montrent ainsi qu'il y a deux dynamiques concurrentes de criminalisation de certaines pratiques transnationales, qui sont généralement traitées comme étant distinctes : celle des violences d'État et politiques d'une part, autour des tribunaux pénaux internationaux, et celle d'autres types de crimes comme la corruption, le trafic de drogues, ainsi que la criminalité en « col blanc », celle des multinationales²⁹.

Or la structure sociale et professionnelle de ces deux espaces de pratiques apparemment segmentés tend à signaler des recoupements, si ce n'est une recomposition permanente de leurs rapports. La trajectoire de Luis Moreno Ocampo, le premier procureur de la CPI (2003-2012), entre lutte contre la corruption et droit pénal international, semble confirmer cette logique. Vice-procureur dans les « procès de la junte » durant la transition argentine des années 1980, avant de diriger le bureau de Transparency International en Amérique latine, il exerce maintenant au sein du cabinet d'avocat new yorkais Getnick & Getnick dans l'optique d'ouvrir une nouvelle brèche en matière de compétence universelle : en montant des affaires judiciaires aux États-Unis au nom de « lanceurs d'alerte » d'infractions financières internationales sur la base de la loi fédérale américaine Dodd-Franck de 2010. Dès lors, plutôt que de tenir pour acquise la catégorie même de « justice pénale internationale »,

27. Tout particulièrement avec la fermeture des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie et le Rwanda.

28. R. Levi, S. Dezalay et M. Amiraslani, « Prosecutorial Strategies and Opening Statements: Justifying International Prosecutions from the International Military Tribunal at Nuremberg through to the International Criminal Court », *Comparativ: Journal for Global History and Comparative Social Science*, n° 26, 2017, p. 58-72.

29. M. Christensen, « Crafting and Promoting International Crimes: A Controversy among Legal Professionals of Core-Crimes and Anti-Corruption », *Leiden Journal of International Law*, vol. 30, n° 2, 2017, p. 501-521 ; M. Christensen et R. Levi (dir.), *An Internationalized Criminal Police. Paths of Laws and Paths of Police*, Londres, Routledge, à paraître.

il faudrait interroger les frontières et la structure sociale et professionnelle des espaces transnationaux de criminalisation. Mais pour ouvrir ce chantier et voir comment ces réseaux qui composent et recomposent les espaces de la justice pénale internationale s'inscrivent dans le continent africain, il convient de déconstruire une deuxième boîte noire.

LE « BIAIS AFRICAIN » : UNE FAIBLESSE STRUCTURELLE DE LA JUSTICE PÉNALE INTERNATIONALE

Certains travaux récents ont apporté un éclairage important sur la façon dont les interventions judiciaires de la CPI s'inscrivaient dans les jeux du politique des États visés, notamment en contribuant à redistribuer les cartes ethniques et politiques autour d'un clivage « ami-ennemi » de la Cour. Mais il ne suffit pas simplement de « rendre justice au politique³⁰ ». C'est l'articulation même des rapports entre droit et politique qui doit être réintroduite dans le débat : à la fois en tant que dynamique de constitution et de légitimation des champs nationaux de pouvoir d'État – telle que retracée dans le *Sur l'État*³¹ de Bourdieu –, mais également dans la structuration de l'« international » en tant qu'arène de projection de guerres de palais nationales, et d'institutionnalisation. « Le droit international est si primitif, que pour nous c'est du droit, mais pour les autres c'est simplement une option parmi d'autres³² ». Ce commentaire lapidaire de Luis Moreno Ocampo reflétait la tendance, généralisée dans les travaux portant sur le droit pénal international, à adopter une focale restrictive, fonctionnaliste, sur les tribunaux pénaux internationaux en tant qu'institutions judiciaires. Ainsi, « [l]a justice reste en fait encore souvent comme une toile de fond, une institution toujours déjà-là, immuable, dans ses formes (juridiques) et égale dans ses effets (de légitimation)³³ ». Le mandat même de la CPI, qui permet à la Cour d'opérer une justice « en temps réel », c'est-à-dire non seulement *ex post*, mais également *ex ante*, en lançant des poursuites dans des contextes de conflits armés en cours, a encore exacerbé la perception d'un clivage antithétique entre justice et paix, en considérant le droit et le politique comme deux objectifs distincts, et potentiellement contradictoires.

30. S. M. H. Nouwen et W. G. Werner, « Doing Justice to the Political: The International Criminal Court in Uganda and Sudan », *The European Journal of International Law*, vol. 21, n° 4, 2011, p. 941-965.

31. P. Bourdieu, *Sur l'État. Cours au Collège de France (1989-1992)*, Paris, Seuil, 2012.

32. Entretien (de l'auteure et R. Levi) avec Luis Moreno Ocampo, Toronto, 8 novembre 2012.

33. A. Vauchez, « La justice comme "institution politique" : retour sur un objet (longtemps) perdu de la science politique », *Droit et société*, n° 63-64, 2006, p. 493.

Conjoncture

Interrogeant précisément cette opposition entre droit et politique, certaines recherches récentes ont montré que la CPI, tout comme les autres tribunaux pénaux internationaux, devait faire face à des contraintes imposées par les caractéristiques de l'«environnement politique atypique» dans lequel elle est située, à savoir «un contexte extrêmement instable, dans lequel les conditions politiques environnantes imposent une déviation par rapport à une justice pénale routinière, si bien que ces tribunaux doivent développer des modèles organisationnels pour gérer, mobiliser et parfois contourner les contraintes politiques auxquelles ils sont confrontés³⁴». Pour preuve, la structure même du bureau du procureur de la CPI reflète une double stratégie de survie par rapport à ces contraintes externes, faite à la fois d'accrétion³⁵ et de conversion institutionnelles³⁶. Luis Moreno Ocampo a notamment institué une Division de la compétence, de la complémentarité et de la coopération afin de le positionner auprès des milieux diplomatiques, et des organisations non gouvernementales gravitant autour de la Cour³⁷.

Si ce contexte plus large joue aussi un rôle déterminant pour comprendre la trajectoire d'institutionnalisation de la justice pénale internationale, il l'est tout autant pour rendre compte des dynamiques qui ont contribué à structurer cet espace. Une perspective socio-historique permet ainsi de donner sens à la conjoncture spécifique des années 1990 qui a conduit à l'adoption du Traité de Rome en 1998, ainsi qu'au contexte géopolitique des premières années d'opération de la CPI. Cela permet d'expliquer en partie son biais «africain». La résurgence de l'«esprit de Nuremberg» au tournant des années 1990 a été notamment conditionnée par les alignements d'intérêts entre champ international des droits de l'homme orienté vers la lutte contre l'impunité et le «nouvel ordre mondial» porté par les États-Unis³⁸. Les frappes de l'Otan au Kosovo en 1999³⁹, et surtout les attaques du 11 septembre 2001 et l'intervention américaine en Irak ont provoqué une rupture de ces coalitions,

34. R. Levi, J. Hagan et S. Dezalay, «International Courts in Atypical Political Environments...», art. cité, p. 291.

35. Cela se manifeste notamment, outre une jurisprudence bâtie en référence à celles des tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, par des politiques de poursuites façonnées en partie par un personnel (environ 30 % du bureau) et des pratiques issus de ces expériences antérieures.

36. Voir H. Schoenfeld, R. Levi et J. Hagan, «Crises extrêmes et institutionnalisation du droit pénal international», *Critique internationale*, n° 36, 2007, p. 37-54.

37. J. Meierhenrich, «The Evolution of the Office of the Prosecutor at the International Criminal Court: Insights from Institutional Theory», in M. Minow, C. True-Frost et A. Whiting (dir.), *The First Global Prosecutor. Promise and Constraints*, Ann Arbor, The University of Michigan Press, 2015, p. 97-127.

38. R. Levi et J. Hagan, «Penser les "crimes de guerre"», *Actes de la recherche en sciences sociales*, n° 173, 2008, p. 6-27.

39. Y. Dezalay et B. G. Garth, «From the Cold War to Kosovo: The Rise and Renewal of the Field of International Human Rights», *Annual Review of Law and Social Science*, vol. 2, 2006, p. 231-255.

se manifestant par l'hostilité des États-Unis envers la Cour naissante, et la fracture du consensus autour d'un « libéralisme guerrier » qui avait structuré le champ international des droits de l'homme au sortir de la guerre froide.

Ce contexte géopolitique se reflète dans la structure de la justice pénale internationale elle-même en tant que « champ faible », entendu comme un « champ immergé de toutes parts dans des champs plus solidement balisés⁴⁰ », en d'autres termes un espace à la fois perméable à une logique de « coups constants⁴¹ » et dépendant pour sa survie des secteurs concurrents dans lesquels il est imbriqué. De fait, si l'intérêt précoce de la Cour pénale internationale pour des situations africaines peut dès lors en partie s'expliquer comme une stratégie par défaut, certes alignée au début des années 2000 sur les intérêts des États africains eux-mêmes, il a été nourri par une dynamique d'accommodement mutuel entre la Cour et les intérêts des grandes puissances, notamment pour apaiser l'hostilité des États-Unis à l'égard de la CPI⁴².

Mais on peut également avancer l'hypothèse que ce biais africain s'est arrimé à une autre transformation, dès le tournant des années 1990, touchant quant à elle à l'économie politique des interventions internationales dans les conflits africains. Cette évolution a été consolidée par une réorientation des savoirs académiques et des politiques de développement autour des « faillites » de l'État dans les Suds africains, et la réinvention de la conflictualité comme une maladie du sous-développement. Si ces transformations ont conduit à une explosion des acteurs et marchés concurrents de production d'expertises et de pratiques de résolution de conflits – entre le public et le privé, la sécurité, le développement et les droits de l'homme –, elles ont également contribué à l'expansion d'un « sens commun » sur la criminalisation des violences d'État comme forme légitime d'intervention sur le continent africain⁴³.

La structure sociale et professionnelle du bureau du procureur de la CPI, et avec elle celle des réseaux sur lesquels il s'appuie pour produire la preuve nécessaire à la constitution de ses dossiers, semble indiquer que cette faiblesse structurelle a été intégrée dans les pratiques de poursuites mêmes de la Cour. Durant les neuf premières années de la CPI, la stratégie déployée par Luis Moreno Ocampo a notamment consisté à monter des équipes d'enquêtes formées quasiment exclusivement d'un personnel de juristes et d'anciens membres d'ONG – contrairement à celles des autres tribunaux formées de

40. C. Topalov (dir.), *Laboratoires du nouveau siècle...*, op. cit., p. 464.

41. S. Dezalay, « Weakness as Routine... », art. cité.

42. D. Bosco, *Rough Justice: The International Criminal Court in a World of Power Politics*, New York, Oxford University Press, 2014.

43. S. Dezalay, *Revamping Law by Circumventing the State. Non-Governmental Organizations in the International Management of Social Violence on the African Continent*, Thèse de doctorat en droit, Florence, Institut universitaire européen, 2011.

Conjoncture

policiers et d'équipes nationales. Mais le procureur s'est aussi employé à mener des enquêtes « sans être sur le terrain⁴⁴ » – en s'appuyant notamment sur des réseaux d'ONG pré-positionnées dans les situations africaines visées. Cette stratégie visait en partie à répondre au manque de moyens à disposition du bureau du procureur, voire à son incapacité de se rendre sur le terrain⁴⁵. Cette faiblesse de la preuve, ce « cousin pauvre⁴⁶ » des politiques de poursuites, a été mise à mal, en continu, dans la jurisprudence de la Cour, qui a souligné que le bureau du procureur appuyait ses poursuites sur des informations de seconde main, mais également sur des catégories d'analyse propres au registre victimaire et médiatique des ONG de défense des droits de l'homme⁴⁷. Depuis le début de son mandat, la nouvelle procureure, Fatou Bensouda, j'y reviens ci-après, a certes tenté de remédier à ces problèmes hérités de son prédécesseur, mais le bureau continue à être confronté à un manque de moyens et à l'absence de coopération des États sur le terrain⁴⁸.

**LES JURISTES : FAISEURS D'ÉTAT ET ÉLITE INTERSTITIELLE
SUR LES MARCHÉS INTERNATIONAUX DE LA JUSTICE**

Pour compléter cette analyse, il faut aussi se donner les moyens de comprendre ce qui se joue dans les champs juridiques et politiques africains et ouvrir, ce faisant, une troisième boîte noire. L'analyse minutieuse de Mills sur les rapports entre l'UA et la CPI ouvre certaines pistes à cet égard, en soulignant que l'Union africaine s'inscrit elle-même dans des espaces politiques africains fluctuants⁴⁹. Ainsi, les poursuites lancées par le procureur contre deux chefs d'État en exercice ont certes exacerbé l'hostilité à l'encontre de la Cour pénale internationale, mais elles n'ont pas non plus conduit à un consensus des États membres de l'UA. Au contraire, les alignements (et désalignements) autour de la justice pénale internationale se reflètent dans les positions et les capacités d'influence des États membres. Par exemple, l'une

44. Entretien (de l'auteure et R. Levi), avec Luis Moreno Ocampo, Toronto, 8 novembre 2012.

45. Comme en République démocratique du Congo dans le cadre de l'affaire Lubanga, la toute première affaire de la Cour au début des années 2000, en raison de l'hostilité active des États-Unis.

46. S. Maupas, « Enquêteurs passifs et sans moyens pour procédures bâclées », *Le Monde*, 4 juillet 2013.

47. S. Dezalay, « Weakness as Routine... », art. cité.

48. S. Maupas, « ICC Prosecutor at a Turning Point » [en ligne], *JusticeInfo.net*, 7 mars 2017, <<http://www.justiceinfo.net/en/justice-reconciliation/32395-icc-prosecutor-at-a-turning-point.html>>, consulté le 6 septembre 2017.

49. K. Mills, « "Bashir Is Dividing us" : Africa and the International Criminal Court », *Human Rights Quarterly*, vol. 34, n° 2, 2012, p. 404-447.

des dynamiques de la contestation a été portée par le président rwandais Kagame, non pas tant contre la Cour elle-même, mais plutôt contre la compétence universelle et l'ouverture d'enquêtes depuis 2006, en Espagne et en France, contre des caciques du Front patriotique rwandais⁵⁰ – et elle s'inscrivait, ce faisant, dans le microcosme des rapports ambigus entre la France et le Rwanda. Certains travaux se sont par ailleurs attachés à l'étude de la « réception » du droit et de la justice pénale internationale au niveau local, notamment pour analyser les attentes des populations locales vis-à-vis de cette dernière⁵¹.

Il faudrait cependant encore pousser l'analyse plus loin, en retraçant la composition des réseaux situés dans ces interfaces entre la Cour pénale internationale et le niveau local – qu'il s'agisse des délégations africaines à l'Assemblée des États parties à la CPI et de leurs rapports avec les champs de pouvoir d'État nationaux, ou des « récepteurs » du droit pénal international dans les champs juridiques nationaux.

Or, les travaux existants continuent de souffrir d'un point aveugle qu'il convient d'interroger : celui du rôle des juristes dans la configuration même de ces rapports entre espaces africains et justice pénale internationale. Dans un dossier de *Politique africaine* consacré aux juristes⁵², nous avons posé l'hypothèse, précisément, que ces derniers, leurs trajectoires et leurs ressources, ainsi que leurs stratégies pouvaient constituer un formidable point d'entrée pour retracer dans la durée les rapports inégaux et variables, aux niveaux tant juridique que politique, économique et social, entre l'Afrique et le monde⁵³. Ce, d'une part, en suivant les hypothèses posées par Kantorowicz et d'autres dans son sillage, parce qu'ils sont à la fois au service des détenteurs du pouvoir – et jouent donc un rôle central de légitimation – tout en étant soucieux de s'en démarquer pour protéger une image de neutralité politique qui est à la base de la crédibilité, et partant de la pérennité, de leurs pratiques professionnelles⁵⁴; mais également car les juristes sont positionnés dans une posture spécifique d'élite interstitielle, à la fois temporelle et géographique,

50. Neuf enquêtes et quarante autres ont été lancées respectivement en France et en Espagne entre 2006 et 2008, conduisant le ministre de la Justice rwandais Tharcisse Karugarama à parler de « coup d'État judiciaire néo-colonial ». Voir J. Geneuss, « Fostering a Better Understanding of Universal Jurisdiction: A Comment on the AU-EU Expert Report on the Principle of Universal Jurisdiction », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 7, n° 5, 2009, p. 946.

51. S. M. H. Nouwen, *Complementarity in the Line of Fire: The Catalyzing Effect of the International Criminal Court in Uganda and Sudan*, Cambridge, Cambridge University Press, 2013.

52. S. Dezalay (dir.), avec la contribution de G. H. Karekwavanane, « Juristes, faiseurs d'État », *Politique africaine*, n° 138, 2015, p. 5-134.

53. F. Cooper, *Africa in the World. Capitalism, Empire, Nation-State*, Cambridge, Harvard University Press, 2014.

54. E. Kantorowicz, *Les deux corps du roi*, Paris, Gallimard, 1989.

tant dans les moutures successives de l'État colonial à l'État post-colonial, que dans les phases connectées d'inscription du continent dans la mondialisation.

La question de la « représentation » de l'Afrique au sein de la CPI, l'un des nœuds de discordance de la contestation de l'UA, permet de tester la force, mais aussi les interrogations soulevées par ce chantier de recherche. Ainsi, l'élection en 2012 de Fatou Bensouda, l'actuelle procureure de la CPI, devait redorer l'image de la Cour en lui donnant un visage « africain ». Sa victoire sans doute alors la plus éclatante était d'avoir su maintenir sa réputation « indemne » – et ce, malgré ses relations professionnelles avec l'ancien dictateur gambien Jammeh jusqu'au tournant des années 2000, et ses neuf années en tant que vice-procureure auprès du très contesté Luis Moreno Ocampo⁵⁵. De fait, sa trajectoire illustre parfaitement ce double jeu de proximité et de distance avec le pouvoir et mérite que l'on s'y attarde.

Née en 1961, Bensouda appartient à la toute petite élite de juristes gambiens⁵⁶. Après des études de droit à l'université d'Ife au Nigeria, elle est admise en 1987 au barreau de Gambie. Elle est promue très tôt procureure adjointe sous la présidence Jawara, et elle obtient en parallèle un diplôme de droit maritime de l'International Maritime Law Institute, une agence de l'ONU basée à Malte, en 1991. Après le coup d'État de Jammeh en 1994, elle reste procureure adjointe, avant d'être promue procureure principale en 1996. La transition se fait sans rupture : « Nous avons même conseillé les militaires et le nouveau gouvernement pour qu'il rétablisse le plus vite possible un régime démocratique⁵⁷ ». Elle devient en 1998, à 37 ans, procureure générale de Banjul et ministre de la Justice de la Gambie. Elle aurait été démise de ses fonctions par Jammeh en 2000⁵⁸. Elle monte ensuite un cabinet d'avocats et prend temporairement la direction de la Banque internationale pour le commerce de Gambie, avant d'être nommée, en 2002, conseiller juridique et substitut du procureur au Tribunal pénal international pour le Rwanda. Elle rejoint la CPI en 2004 en tant qu'adjointe au procureur général, puis est élue à la succession de Luis Moreno Ocampo en décembre 2012, avec le soutien de l'Union africaine, à l'issue d'un lobbying intense mené par la Gambie au sommet de l'UA à Malabo en 2011⁵⁹.

55. A. Hirsch, « Fatou Bensouda : The Woman who Could Redeem the International Criminal Court », *The Guardian*, 14 juin 2012.

56. Le pays ne disposait à l'époque d'aucune université et le gouvernement avait mis en place un programme de bourses à l'étranger pour les meilleurs élèves. L'université de Gambie a été fondée en 1998 ; la première promotion de juristes n'est sortie qu'en 2013.

57. P. Hairault, « Fatou Bensouda : "Non, la CPI n'est pas à la solde des Blancs" », *Jeune Afrique*, 2 janvier 2012.

58. Voir E. Addley, « Fatou Bensouda, the Woman who Hunts Tyrants », *The Guardian*, 5 juin 2016.

59. « CPI : la Gambienne Fatou Bensouda favorite pour succéder à Moreno-Ocampo », *Jeune Afrique*, 4 novembre 2011.

Dans la trajectoire de Bensouda, l'international a certes, sans doute, constitué une ressource lui permettant de prendre ses distances par rapport au pouvoir local, mais son positionnement en tant qu'« Africaine » à la tête des poursuites de la Cour a, lui, des effets plus ambigus. De fait, c'est l'annonce de l'ouverture potentielle d'enquêtes par son bureau contre Jammeh, dans le cadre de la transition violente en 2016, qui a précipité la décision de l'ancien dictateur de dénoncer le Traité de Rome. Cela invite, ce faisant, à tester les forces mais aussi les points aveugles de recherches récentes qui ont visé à rendre compte du rôle joué par le « collège invisible » des juristes internationaux (juges, procureurs, conseils) dans la légitimation des institutions judiciaires internationales. Plusieurs travaux ont ainsi souligné la pertinence de prendre en compte leurs caractéristiques sociales et professionnelles. Loin d'être anecdotiques, ces dernières peuvent constituer un point d'entrée pour analyser les rapports entre marchés de production et marchés élargis d'usagers de la justice internationale, et ce faisant, pour mesurer la légitimité des institutions judiciaires internationales dans la durée⁶⁰.

Les analyses de la genèse de la justice internationale au tournant du xx^e siècle ont mis en évidence, en particulier, le rôle de légitimation joué par les juges issus des périphéries des Suds : à la fois car ils étaient convertis aux valeurs de l'universel – notamment *via* un accès à l'international conditionné par des diplômes et leur cooptation au sein des marchés de la justice internationale en Europe et aux États-Unis –, tandis que la multi-positionnalité de ces « gentlemen politiciens du droit⁶¹ » et le fort capital national dérivé de leurs ressources internationales permettaient de convertir de nouvelles générations de juristes nationaux au marché de la justice internationale⁶².

Dans la lignée de ces travaux, les trajectoires et les ressources des 41 juges élus à la CPI depuis 2003⁶³ reflètent des profils qui restent typiques de la genèse. Ces juges combinent tous, à des degrés divers, avant leur élection, une combinaison de ressources domestiques et internationales à l'interface entre académique, pratique juridique, service pour leur diplomatie nationale, voire positions politiques au niveau local. Les huit juges africains élus depuis 2008 ne se démarquent pas de cette multi-positionnalité caractéristique – mis

60. G. Sacriste et A. Vauchez, « The Force of International Law : Lawyers' Diplomacy on the International Scene in the 1920s », *Law & Social Inquiry*, vol. 32, n° 1, 2007, p. 83-107 ; S. Dezalay et Y. Dezalay, « Professionals of International Justice : From the Shadow of State Diplomacy to the Pull of the Market of Arbitration », in J. d'Aspremont, T. Gazzini, A. Nollkaemper et W. Werner (dir.), *International Law as a Profession*, Cambridge, Cambridge University Press, 2017, p. 311-337.

61. G. Sacriste et A. Vauchez, « The Force of International Law... », art. cité.

62. S. Dezalay et Y. Dezalay, « Professionals of International Justice... », art. cité.

63. Notamment en élargissant l'analyse aux autres tribunaux pénaux internationaux. Pour les besoins de cet article, je me suis appuyée sur les profils officiels des juges de la CPI, à partir du site Internet de la Cour, <<https://www.icc-cpi.int/?ln=fr>>, consulté le 22 mai 2017.

à part, et c'est en soi remarquable, que cinq d'entre eux étaient des femmes, qui ont de surcroît toutes occupé de hautes fonctions au sein de la Cour.

Si l'analyse sur la CPI ne peut être que partielle, à ce stade car le nombre de juges reste restreint, on peut s'arrêter sur la trajectoire de Fatoumata Diarra, une magistrate malienne élue à la Cour dès 2003⁶⁴, afin d'esquisser des hypothèses sur les rôles possibles de ces femmes issues des Suds africains dans la légitimation de la Cour pénale internationale. Diarra est née en 1948 à Koulikouro au Mali, une garnison militaire et portuaire française dans ce qui est alors encore une colonie française. Ce positionnement géographique – son père est fonctionnaire de l'État colonial – explique en partie un investissement familial fort dans l'éducation. Elle poursuit une trajectoire juridique typique de la première génération de juristes de l'après-indépendance : études à Dakar, puis à l'École nationale de la magistrature à Paris, avec une bourse de la Coopération française en 1975-1977, et ce malgré la rupture politique du premier président du Mali, Keïta, avec l'ancien colon français. Elle combine ensuite une carrière au sein de la magistrature et de l'administration de la justice avec des activités militantes (la création d'organisations non gouvernementales de défense des droits des femmes et de l'enfant), renforcées par des ressources internationales (l'appui d'ONG et d'organisations de développement européennes et états-uniennes) qui lui permettent de maintenir un degré d'autonomie sous la dictature de Traoré. C'est à partir de cette plateforme de militante, magistrate et internationalisée, qu'elle accède d'abord au Tribunal *ad hoc* pour l'ex-Yougoslavie en tant que juge *ad litem* en 2001-2003, puis juge à la CPI en 2003. Elle expliquait son retour depuis 2012 à des activités militantes, mais cette fois à l'international, par une double frustration : à l'égard du bilan de la Cour pénale internationale qu'elle estimait impuissante à servir les intérêts des victimes, mais également par la déception de ne pas avoir obtenu de « consécration » nationale après son passage dans cette institution, à savoir une nomination à la Cour suprême du pays.

Cette maigre valorisation de son expérience à la Cour pénale internationale au niveau national semblerait corroborer l'hypothèse de la faiblesse structurelle de la justice pénale internationale en tant que champ faible, mais il faudrait, afin de la tester, ouvrir ce qui constitue non plus seulement une boîte noire mais un véritable chantier de recherche : celui des dynamiques de transformation des marchés juridiques sur le continent africain.

64. S. Dezalay, « Fatoumata Dembélé Diarra. Trajectory of a Malian Magistrate and Civil Society Advocate to the International Criminal Court », in A. Kuenyehia et J. Dawuni (dir.), *African Women Judges on African Courts. Untold Stories*, Londres, Routledge, à paraître.

Partant de l'annonce d'un « divorce » entre Cour pénale internationale et États africains, cette note de conjoncture a voulu se donner les moyens de dés-idéologiser les débats sur la Cour pour mettre l'accent, au contraire, sur les conditions structurelles de sa gestation, en particulier dans son rapport à l'Afrique. Creuser les impensés de la justice pénale internationale en tant que marché symbolique semble corroborer l'hypothèse selon laquelle ce biais africain est en partie structurel : de fait, par défaut, la CPI a survécu grâce au continent africain ! Même si ce ne sont dès lors qu'autant de pistes ouvertes montrant la fluidité des positions et des enjeux autour des rapports entre la CPI et l'Afrique, deux chantiers pourraient être entrepris pour une étude de la sociogénèse des possibles de la justice internationale.

Plusieurs bilans intermédiaires ont souligné la volonté affichée de Bensouda de se démarquer des politiques de poursuites de son prédécesseur. Cette stratégie, illustrée par divers documents de politiques internes, consiste notamment à assurer une collecte de la preuve plus solide, moins dépendante de la fragilité des témoignages de victimes. La procureure a également annoncé sa volonté d'élargir la focale vers d'autres terrains que celui de l'Afrique, notamment sur le rôle des forces militaires américaines et britanniques en Afghanistan⁶⁵. La question de la preuve reste, quant à elle, en grande partie déterminée par les moyens logistiques et financiers mis à disposition de la Cour par les États. Mais il conviendrait également, pour mesurer les conditions de possibilité de ces stratégies d'ouverture de la procureure à d'autres terrains, d'analyser l'évolution des réseaux professionnels qui contribuent aux dynamiques concurrentes de criminalisation de pratiques internationales. De fait, ce sont des logiques judiciaires nationales, mais également, à l'évidence, politiques, diplomatiques et sécuritaires qui définissent la façon dont ces terrains considérés comme hautement sécuritaires par les États-Unis et leurs alliés – l'Afghanistan, l'Irak ou encore la Syrie – sont appréhendés.

Mais c'est aussi, et surtout, l'évolution des marchés juridiques africains qu'il conviendrait d'analyser. Les commentateurs ont été prompts à décrédibiliser le projet d'une cour pénale africaine porté par le Protocole de Malabo, vue comme un horizon lointain en raison du manque d'adhésion étatique et de l'absence de moyens pour le mettre en œuvre. « Quand on pense justice africaine, on pense justice au rabais⁶⁶ ». Pour lire cette remarque de Sidiki Kaba comme une injonction à décoloniser les catégories pour penser le droit

65. Voir S. Maupas, « ICC Prosecutor at a Turning Point », art. cité.

66. C. Châtelot, « Quand on pense justice africaine, on pense justice au rabais », *Le Monde*, 6 novembre 2015.

et le politique en Afrique, il faudrait au contraire prendre en compte les dynamiques en cours sur le continent car celles-ci pourraient bien en faire une nouvelle « frontière » de la justice internationale. De fait, le Protocole de Malabo institue, outre les crimes « classiques » de violences d'État et politiques, certains crimes « nouveaux », comme le trafic, la corruption et l'exploitation abusive des ressources naturelles. Une ONG, l'African Court Research Initiative, a été mise en place avec le soutien de la présidente actuelle de la Commission de l'UA, la Sud-Africaine Nkosazana Dlamini-Zuma, avec le mandat d'étudier, outre la stratégie de retrait de la CPI, les conditions de la mise en œuvre du Protocole. C'est précisément en Afrique du Sud que se jouent certaines des dynamiques clés de transformation des marchés juridiques africains et avec eux, potentiellement, ceux de la justice internationale. Pays aux multiples ressources naturelles, l'Afrique du Sud a notamment rejeté avec force les institutions européennes d'arbitrage international des investissements comme modalité de règlement des différends entre multinationales, à commencer par les industries extractives, et États afin de revendiquer une « africanisation » de la gestion et des marchés des ressources naturelles. Marché juridique extrêmement dynamique, l'Afrique du Sud illustre également la constitution de nouvelles générations de juristes à la fois investis dans la défense des droits de l'homme mais également formés au droit des affaires, notamment dans des firmes juridiques américaines. L'Afrique du Sud est certes un exemple emblématique, mais ces transformations se jouent à des degrés divers, sur tout le continent africain : et c'est dans ces dynamiques que l'on peut percevoir, et que l'on se doit de tracer, les possibles de la justice internationale.

Sara Dezalay

Cardiff School of Law and Politics

Abstract

Africa against the International Criminal Court? Elements of a Sociogenesis of the Futures of International Justice

"This is our continent, not yours!" This article explores the apparent and on-going backlash of African states against the International Criminal Court (ICC). Beyond ideological debates – opposing neo-colonialism to universalism – it suggests hypotheses to reflect on the sociogenesis of the present, and with it, of the futures of international criminal justice. It opens a number of "black boxes" to shift the gaze from the symbolic politics of international criminal justice, towards the structural conditions that help explain its institutionalization, in particular in relation to the African continent.