

OPINION MINORITAIRE DU JUGE MARC PERRIN DE BRICHAMBAUT

I. Introduction

1. Je souscris à la décision de la Chambre, selon laquelle : 1) la Jordanie a manqué à l'obligation d'honorer la demande de coopération, présentée par la Cour Pénale Internationale (la « CPI » ou la « Cour »), en vue d'arrêter Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (« Omar Al-Bashir ») et de le remettre à la Cour et 2) il convient d'en référer à l'Assemblée des États parties (l' « Assemblée ») ou au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (le « Conseil de sécurité de l'ONU »).
2. Je ne suis pas convaincu par l'analyse qui sous-tend la décision de la Majorité en ce qui concerne le fondement juridique de la levée de l'immunité d'Omar Al-Bashir. Je pense, pour ma part, que la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide¹ (la « Convention sur le génocide » ou la « Convention »), qui s'applique en l'espèce en raison du fait que la Jordanie a invoqué l'article 98 du Statut au cours de la présente procédure, rend inapplicables les immunités d'Omar Al-Bashir en tant que chef d'État d'une Partie contractante à la Convention. Comme je l'ai démontré *in extenso* dans mon opinion minoritaire concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud², je considère ce fondement juridique comme étant plus convaincant en l'espèce que celui qui a été retenu par la majorité.
3. En l'absence de tout éclaircissement émanant du Conseil de Sécurité de l'ONU ou de toute évolution dans la pratique des États concernant les immunités des chefs d'État en fonction accusés de crimes internationaux depuis qu'est intervenue mon opinion minoritaire du 6 juillet 2017, mes incertitudes demeurent quant :
 - 1) au statut du Soudan à la suite du renvoi du Conseil de Sécurité de l'ONU, à savoir si le renvoi à la Cour de la situation au Darfour par le Conseil de

¹ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, *Recueil des traités des Nations Unies*, vol. 78, p. 277.

² ICC-02/05-01/09-302-Anx-FRA

sécurité de l'ONU a mis le Soudan dans une situation équivalente à celle d'un Etat Partie à la Cour, avec pour conséquence que l'article 98-1 du Statut ne serait pas applicable en l'espèce

- 2) à l'interprétation de la Résolution 1593 (2005) du Conseil de Sécurité de l'ONU comme levant les immunités dont bénéficie Omar Al-Bashir en tant que chef d'Etat en exercice
- 3) à l'effet de l'implication d'une cour internationale dans l'application de la règle de droit international coutumier qui régit l'immunité personnelle des chefs d'Etat dans le cadre des rapports entre Etats.

En l'état actuel du droit, je réaffirme ne pouvoir tirer aucune conclusion certaine sur ces questions. Toutefois, je réitère que des conclusions plus certaines peuvent être tirées en ce qui concerne les conséquences de l'adhésion de la Jordanie à la Convention sur le génocide.

II. Le raisonnement relatif aux effets de la Convention sur le génocide est applicable aux obligations de la Jordanie en vertu du droit international en ce qui concerne l'immunité personnelle d'Omar Al Bashir.

4. Dans le contexte de la présente procédure et faisant suite à la décision de la Chambre préliminaire II du 26 avril 2017³, la Jordanie a fourni des observations écrites concernant son défaut d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir. La Jordanie soutient que si elle avait exécuté la demande de la Cour d'arrêter et de remettre Omar Al-Bashir, elle aurait agi de façon incompatible avec l'obligation, résultant d'accords internationaux et du droit international coutumier, de respecter les immunités dont jouit l'intéressé en tant que chef d'État en exercice du Soudan⁴. Elle

³ The Prosecutor v. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, Decision inviting the Hashemite Kingdom of Jordan to provide any further submissions on its failure to arrest and surrender Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 26 April 2017, ICC-02/05-01/09-297.

⁴ ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1

se fonde sur les dispositions de l'article 98 du Statut et principalement sur celles de l'article 98-1⁵.

5. Comme je l'ai précisé dans mon opinion minoritaire concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud, la règle 195 du Règlement de procédure et de preuve envisage la possibilité que l'État requis soulève devant la Cour un problème d'exécution conformément aux dispositions de l'article 98. Il y est spécifiquement indiqué qu'« [u]n État requis, qui fait savoir à la Cour qu'une demande de remise ou d'assistance soulève un problème d'exécution au regard de l'article 98, lui fournit tous les renseignements utiles pour l'aider dans l'application de l'article 98 ». Lue conjointement avec l'article 119-1 du Statut, cette procédure confère à la Cour, à titre exclusif, l'autorité de décider si la Jordanie est obligée de respecter les immunités d'Omar Al-Bashir⁶.
6. Ainsi, pour statuer sur la demande de la Jordanie, la Cour doit déterminer si, au vu de l'article 98-1 du Statut, l'arrestation et la remise d'Omar Al-Bashir à la Cour seraient incompatibles avec « les obligations qui [...] incombent [à la Jordanie] en droit international en matière d'immunité » relatives à Omar Al-Bashir en tant que chef d'État en exercice du Soudan. La référence aux « obligations [...] en droit international » indique que, le cas échéant, les obligations qui incombent à un État partie en droit international, tant conventionnel que coutumier, doivent être considérées « en matière d'immunité [...] d'une personne [...] d'un État tiers ».

⁵ L'article 98-1 du Statut est libellé comme suit :

La Cour ne peut présenter une demande d'assistance qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité des États ou d'immunité diplomatique d'une personne ou de biens d'un État tiers, à moins d'obtenir au préalable la coopération de cet État tiers en vue de la levée de l'immunité.

⁶ Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 12 décembre 2011, ICC-02/05-01/09-139-tFRA, par. 11. Chambre préliminaire II, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al-Bashir à la Cour, 9 avril 2014, ICC-02/05-01/09-195-tFRA-Corr, par. 16.

7. Le Soudan et la Jordanie sont tous deux parties à la Convention sur le génocide, depuis respectivement le 11 janvier 2004 et le 3 avril 1950⁷. Le 12 juillet 2010, la Chambre préliminaire I a délivré un mandat d'arrêt contre Omar Al-Bashir au motif qu'il serait pénalement responsable, au sens de l'article 25-3-a du Statut, de crimes de génocide au sens des alinéas a), b) et c) de l'article 6 du Statut⁸. La Chambre préliminaire I a jugé qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que des actes de génocide avaient été commis entre le mois d'avril 2003 et le 14 juillet 2008 dans l'ensemble de la région du Darfour⁹.
8. L'analyse de la Convention sur le génocide telle que je l'ai présentée dans mon opinion minoritaire en date du 6 juillet 2017 et telle qu'elle peut être transférée *mutatis mutandis* à ce cas mène à la conclusion que la Convention s'applique en l'espèce et qu'elle lève les immunités personnelles dont jouissent les « gouvernants »¹⁰ des Parties contractantes. En substance¹¹, l'effet combiné de l'interprétation littérale et de l'interprétation contextuelle de l'article IV de la Convention sur le génocide, conjointement avec l'analyse de l'objet et du but du traité, permettent de conclure que lorsqu'ils doivent répondre d'allégations de génocide, les « gouvernants » d'un État au sens de l'article IV de la Convention, ne sauraient jouir d'immunités personnelles. Aux termes des dispositions de l'article VI de la Convention, ces immunités sont levées aux fins de poursuites, notamment devant une « une cour criminelle internationale ». La CPI constitue de façon claire

⁷ Voir état des adhésions, successions et ratifications de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, tel qu'il est présenté en ligne sur la page suivante : https://treaties.un.org/pages/ViewDetails.aspx?src=IND&mtdsg_no=IV-1&chapter=4&lang=fr (dernière consultation le 12 juin 2017) et article XIII de la Convention sur le génocide.

⁸ Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, ICC-02/05-01/09-94-tFRA, p. 31.

⁹ Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Deuxième Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt, 12 juillet 2010, ICC-02/05-01/09-94-tFRA, paras 22 à 24, 29 à 31 et 36 à 40.

¹⁰ Le terme « gouvernant » entendu au sens de l'Article IV de la Convention sur le génocide.

¹¹ Pour l'analyse complète de la Convention sur le génocide, section II opinion minoritaire concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud, ICC-2/05-01/09-302-Anx-FRA.

une telle cour criminelle internationale. La Jordanie étant un Etat Partie à la Cour, elle en a reconnu sa juridiction en ratifiant le Statut de Rome le 11 avril 2002¹². Ainsi, la Jordanie a l'obligation de coopérer avec la Cour en application de l'Article VI de la Convention en plus de ses obligations résultant du Statut de Rome.

9. Comme il est démontré de manière exhaustive à la section II de mon opinion minoritaire concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud, les immunités personnelles sont incompatibles avec les obligations des Parties contractantes à la Convention sur le génocide et le Soudan doit être considéré comme ayant renoncé aux immunités de ses « gouvernants » du fait de son adhésion à la Convention. Compte tenu qu'il est reproché à Omar Al-Bashir d'avoir commis un crime de génocide, il ne jouit plus de l'immunité d'arrestation et de remise. Il s'ensuit que les conditions visées à l'article 98-1 du Statut sont remplies en raison de l'antériorité de l'adhésion du Soudan à la Convention sur le génocide. Étant donné qu'il n'existait aucun obstacle à la coopération horizontale entre l'Afrique du Sud et le Soudan en ce qui concerne l'exécution de la demande d'arrestation et de remise de la Cour, l'Afrique du Sud n'aurait pas agi de façon incompatible avec les « obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité [...] d'une personne [...] d'un État tiers » au sens de l'article 98-1 si elle avait arrêté Omar Al-Bashir et si elle l'avait remis à la Cour¹³.

10. Ainsi, une application *mutatis mutandis* de l'analyse de la Convention sur le génocide retenue dans mon opinion minoritaire en date du 6 juillet 2017 en l'espèce, me permet de conclure que la pleine participation du Soudan et de la Jordanie à la Convention sur le génocide a pour effet de lever l'immunité d'Omar Al-Bashir, permettant, et même faisant obligation, aux Parties contractantes à ladite convention,

¹² Voir état des adhésions, successions et ratifications du Statut de Rome, tel qu'il est présenté en ligne sur la page suivante :

https://asp.icc.cpi.int/fr_menus/asp/states%20parties/pages/the%20states%20parties%20to%20the%20rome%20statute.aspx (dernière consultation le 26 juillet 2017)

¹³ De plus, comme souligné plus haut, tant l'Afrique du Sud que le Soudan ont l'obligation de coopérer avec la Cour, en application de l'article VI de la Convention sur le génocide.

de l'arrêter lorsqu'il se trouve sur leur territoire. Au regard des rapports horizontaux entre le Soudan et la Jordanie, rien ne faisait obstacle à l'exécution de la demande de la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir. Il s'ensuit que la Jordanie n'aurait pas agi de façon incompatible avec ses « obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité [...] d'une personne [...] d'un État tiers » au sens de l'article 98-1 du Statut, si elle avait arrêté et remis à la Cour Omar Al-Bashir. Cependant, elle n'a pas agi de la sorte et n'a ainsi pas respecté ses obligations découlant du Statut d'exécuter une demande de la Cour d'arrêter et de remettre Omar Al-Bashir.

Fait simultanément en anglais et en français, les deux versions faisant foi.



Juge Marc Perrin de Brichambaut

Fait le 11 décembre 2017

À La Haye (Pays Bas)