



Original : anglais

N°: ICC-02/05-01/09

Date : 11 décembre 2017

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : M. le juge Cuno Tarfusser, juge président
M. le juge Marc Perrin de Brichambaut
M. le juge Chang-ho Chung

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

AFFAIRE *LE PROCUREUR c. OMAR HASSAN AHMAD AL-BASHIR*

Public

Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome
concernant la non-exécution par la Jordanie de la demande que lui avait adressée la
Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir

Décision à notifier, conformément à la norme 31 du Règlement de la Cour, aux destinataires suivants :

Le Bureau du Procureur

Fatou Bensouda
James Stewart

Le conseil de la Défense

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Les victimes non représentées

**Les demandeurs non représentés
(participation/réparations)**

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Les représentants des États

Les autorités compétentes du
Royaume hachémite de Jordanie

Autres

La Présidence

GREFFE

Le Greffier

Herman von Hebel

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Autres

La Chambre préliminaire II (« la Chambre ») de la Cour pénale internationale (« la Cour »), agissant en vertu de l'article 87-7 du Statut de Rome (« le Statut »), rend la présente décision relative à la non-exécution par le Royaume hachémite de Jordanie (« la Jordanie ») de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir (« Omar Al-Bashir ») que lui avait adressée la Cour.

I. CONTEXTE ET RAPPEL DE LA PROCÉDURE

1. Le 31 mars 2005, le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies (« le Conseil de sécurité »), agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution 1593 (2005), par laquelle il a déféré au Procureur de la Cour la situation au Darfour (Soudan) depuis le 1^{er} juillet 2002 et décidé que « le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit au Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire¹ ».
2. Après enquête du Procureur sur la situation telle que déférée par le Conseil de sécurité, et sur requête du Procureur², la Chambre préliminaire I a délivré, le 4 mars 2009 et le 12 juillet 2010, deux mandats d'arrêt à l'encontre d'Omar Al-Bashir pour crimes de guerre, crimes contre l'humanité et génocide, tous crimes qui auraient été commis au Darfour de mars 2003 au 14 juillet 2008 au moins³.
3. Après la délivrance des deux mandats d'arrêt, la Cour, en vertu du chapitre IX du Statut, a transmis aux États parties au Statut des demandes d'arrestation d'Omar Al-Bashir et de remise de celui-ci à la Cour. La Jordanie s'est vu notifier, le 5 mars

¹ S/RES/1593 (2005).

² ICC-02/05-151-US-Exp et annexes.

³ Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 4 mars 2009, ICC-02/05-01/09-1-tFRA ; Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, 12 juillet 2010, ICC-02/05-01/09-95-tFRA.

2009 et le 16 août 2010 respectivement, les demandes d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour découlant de ces deux mandats⁴.

4. À ce jour, les mandats d'arrêt délivrés à l'encontre Omar Al-Bashir n'ont toujours pas été exécutés et, dans l'attente de sa comparution devant la Cour, la procédure qui le vise demeure à l'arrêt.
5. Le 21 février 2017, informé par la presse de l'annonce du déplacement d'Omar Al-Bashir en Jordanie afin de participer au 28^e Sommet de la Ligue des États arabes à Amman le 29 mars 2017, le Greffe a transmis à la Jordanie une note verbale invitant celle-ci à fournir des informations sur la visite d'Omar Al-Bashir et lui demandant à nouveau de coopérer avec la Cour en vue de l'arrestation et la remise d'Omar Al-Bashir s'il venait à pénétrer sur le territoire jordanien⁵.
6. Le 24 mars 2017, le Greffe a reçu une note verbale par laquelle la Jordanie confirmait qu'elle avait adressé à Omar Al-Bashir une invitation à participer au Sommet de la Ligue des États arabes, qu'Omar Al-Bashir faisait partie de la délégation enregistrée à cette occasion par le Gouvernement soudanais, et qu'elle n'avait pas reçu à ce jour de lettre officielle confirmant la présence d'Omar Al-Bashir au Sommet⁶. Dans sa note verbale, la Jordanie indiquait en outre qu'elle « [TRADUCTION] respectait ses obligations internationales, y compris les règles applicables du droit international coutumier, tout en tenant compte de tous les droits qui découlent de celui-ci⁷ ».
7. Le 28 mars 2017, le Greffe a reçu une deuxième note verbale par laquelle la Jordanie disait avoir reçu confirmation de la présence d'Omar Al-Bashir au Sommet de la Ligue des États arabes le 29 mars 2017 et indiquait qu'elle « [TRADUCTION]

⁴ Voir référence dans ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx1.

⁵ ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx1.

⁶ ICC-02/05-01/09-291-Conf-Anx2.

⁷ Ibid., par. 3

consult[ait] par la présente la CPI, comme le prévoit l'article 97 du Statut de Rome⁸ ». La Jordanie ajoutait qu'elle considérait que, « [TRADUCTION] en tant que chef d'État en exercice, le Président Omar Al-Bashir bénéficie de l'immunité souveraine en vertu des règles du droit international coutumier » et que cette immunité n'a été levée ni par le Soudan ni par le Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies dans sa résolution 1593 (2005)⁹. Faisant référence aux articles 98-1 et 27-2 du Statut, la Jordanie concluait que « [TRADUCTION] rien dans les deux articles n'autorise un État partie au Statut de Rome à lever l'immunité d'un État tiers et agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu des règles du droit international général relatives à l'immunité d'un État tiers¹⁰ ».

8. Omar Al-Bashir s'est finalement rendu en Jordanie pour assister au 28^e Sommet de la Ligue des États arabes à Amman le 29 mars 2017. Alors qu'il était sur son territoire, la Jordanie ne l'a pas arrêté et remis à la Cour.
9. Le 26 avril 2017, la Chambre a jugé que les faits relatés plus haut justifiaient l'ouverture d'une procédure du type visé à l'article 87-7 du Statut et, conformément à la norme 109 du Règlement de la Cour, elle a invité la Jordanie à lui « [TRADUCTION] présenter, si elle le souhaitait, de nouvelles observations concernant le manquement à son obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et de le remettre à la Cour alors que celui-ci se trouvait sur son territoire, et à déposer ses éventuelles observations le vendredi 26 mai 2017 au plus tard¹¹ ». Ce délai a ensuite été prorogé jusqu'au 30 juin 2017¹².

⁸ ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr.

⁹ Ibid., p. 2.

¹⁰ Ibid., p. 3.

¹¹ *Decision inviting the Hashemite Kingdom of Jordan to provide any further submissions on its failure to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court*, ICC-02/05-01/09-297.

¹² *Decision on the request of the Hashemite Kingdom of Jordan for an extension of the time limit to provide any further submissions on its failure to arrest and surrender Omar Al-Bashir to the Court*, 2 juin 2017, ICC-02/05-01/09-299.

10. Le 30 juin 2017, le Greffe a transmis à la Chambre une note verbale de la Jordanie, dans laquelle celle-ci présentait ses observations conformément à la décision rendue par la Chambre le 26 avril 2017¹³.
11. Le 13 juillet 2017, le Procureur a répondu aux observations de la Jordanie¹⁴.
12. Le 18 septembre 2017, la Chambre a rendu une décision par laquelle elle a demandé à la Jordanie de lui fournir des informations supplémentaires et, faisant référence aux observations que celle-ci avait présentées précédemment, l'a invitée à lui fournir un texte faisant foi de la Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes (« la Convention de 1953 »), ainsi que l'état de la ratification de ladite Convention¹⁵.
13. Le 18 octobre 2017, le Greffe a transmis à la Chambre une note verbale de la Jordanie, par laquelle celle-ci a remis à la Chambre une copie certifiée de la Convention de 1953 et une note verbale du Secrétariat général de la Ligue des États arabes attestant de l'adhésion de la Jordanie à la Convention de 1953¹⁶. La Jordanie a fourni ces documents en arabe, et le Greffe en a préparé une traduction officielle de la Cour en anglais¹⁷.

II. OBSERVATIONS

A. Observations de la Jordanie

14. Dans sa note verbale du 30 juin 2017, la Jordanie indique qu'Omar Al-Bashir était présent sur son territoire afin d'assister au Sommet de la Ligue des États arabes le 29 mars 2017¹⁸. Elle soutient qu'en tant que chef d'État en exercice, Omar Al-Bashir

¹³ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx.

¹⁴ ICC-02/05-01/09-303-Conf.

¹⁵ ICC-02/05-01/09-305.

¹⁶ ICC-02/05-01/09-306-Conf-AnxI.

¹⁷ ICC-02/05-01/09-306-Conf-AnxII.

¹⁸ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 2.

bénéficie d'une immunité *ratione personae* en vertu du droit international et que si elle l'avait arrêté, elle aurait violé l'obligation qui lui impose le droit international coutumier à l'égard de cette immunité¹⁹. De plus, la Jordanie soutient qu'en vertu de la Convention de 1953, à laquelle elle a accédé le 12 décembre 1953, Omar Al-Bashir bénéficiait de l'immunité de poursuites pénales en Jordanie tout au long de sa présence au Sommet de la Ligue des États arabes²⁰. Par conséquent, l'arrestation d'Omar Al-Bashir par la Jordanie aurait violé l'immunité dont bénéficie celui-ci en vertu de la Convention de 1953²¹.

15. La Jordanie souligne qu'étant donné que le Soudan n'est pas partie au Statut, il n'a pas renoncé à l'immunité de ses responsables officiels à l'égard de la juridiction pénale de la Cour ou d'autres États²². Par conséquent, la relation juridique entre le Soudan et la Jordanie est régie non pas par le Statut, mais par les règles du droit international coutumier et celles des traités régissant l'immunité des chefs d'État et des délégués aux réunions de la Ligue des États arabes²³.
16. Au sujet de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité, la Jordanie soutient que « [TRADUCTION] bien que le Conseil a la faculté d'exercer les pouvoirs que lui confère le Chapitre VII de suspendre les obligations qu'impose aux États le droit coutumier et conventionnel à l'égard de l'immunité d'un chef d'État étranger, le Conseil ne l'a pas fait dans le cas présent²⁴ ». De même, la Jordanie estime que « [TRADUCTION] si le Conseil de sécurité entendait imposer aux États, y compris aux États parties au Statut de Rome, l'obligation de lever l'immunité des responsables officiels du Soudan, dont l'immunité absolue d'un chef d'État en exercice, il aurait pu le dire explicitement dans la résolution 1593 (ou dans des

¹⁹ Ibid., p. 3.

²⁰ Ibid.

²¹ Ibid.

²² Ibid., p. 3.

²³ Ibid.

²⁴ Ibid., p. 4.

résolutions ultérieures). Or, le Conseil ne l'a pas fait²⁵ ». De plus, la Jordanie fait valoir que cet effet ne saurait être considéré comme étant implicite dans la résolution 1593 (2005) car seules les dispositions expresses des résolutions du Conseil de sécurité peuvent avoir pour effet d'exiger des États qu'ils agissent en violation de règles du droit international général²⁶. De l'avis de la Jordanie, les travaux préparatoires et la pratique subséquente ne donnent aucune indication en ce sens²⁷. Enfin, la Jordanie fait valoir à cet égard qu'il ne serait pas contraire à l'objet et au but de la résolution 1593 (2005) d'interpréter celle-ci comme étant muette quant au refus d'accorder à Omar Al-Bashir l'immunité de juridiction pénale nationale²⁸.

17. De plus, s'agissant de la Convention de 1953, la Jordanie fait référence à l'article 98-2 du Statut et précise qu'elle « [TRADUCTION] n'a eu connaissance d'aucun consentement du Soudan à la remise du Président Al-Bashir à la CPI²⁹ ». Elle conclut qu'étant « [TRADUCTION] donné que la Cour n'a jamais obtenu un tel consentement en vue de la remise du Président Al-Bashir, il n'existe pas d'obligation, au regard de l'article 98-2 du Statut de Rome, de donner suite à la demande d'arrestation et de remise de l'intéressé conformément aux mandats d'arrêt³⁰ ». La Jordanie ajoute que la résolution 1593 (2005) « [TRADUCTION] ne mentionne ni explicitement ni implicitement un tel consentement de la part du Soudan³¹ ». Elle soutient en outre que « [TRADUCTION] si la Jordanie avait exécuté les mandats d'arrêt, elle aurait violé l'obligation que lui impose la Convention de 1953 à l'égard du Soudan et de tous les États partie à cette convention (un traité multilatéral)³² ».

²⁵ Ibid.

²⁶ Ibid., p. 4 et 5.

²⁷ Ibid., p. 5.

²⁸ Ibid., p. 5 et 6.

²⁹ Ibid., p. 7.

³⁰ Ibid.

³¹ Ibid.

³² Ibid.

18. Enfin, la Jordanie soutient qu'elle a demandé à la Cour la tenue de consultations en vertu de l'article 97 du Statut, mais que sa demande est restée sans réponse³³.
19. Sur la base de ses observations, la Jordanie demande à la Chambre de conclure ce qui suit : « [TRADUCTION] 1. la Jordanie n'a pas agi de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu du Statut de Rome, y compris les obligations de coopération au titre du chapitre IX ; 2. la Cour n'a pas à déferer la question à l'Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité en vertu de l'article 87-7 du Statut³⁴ ». La Jordanie demande également à la Cour de solliciter auprès du Conseil de sécurité une interprétation faisant autorité du « [TRADUCTION] sens du paragraphe 2 de sa résolution 1593³⁵ ».

B. Observations du Procureur

20. Le Procureur soutient que, dans des décisions publiques rendues précédemment, la Chambre a dit clairement que les obstacles juridiques allégués par la Jordanie ne permettent pas, sur la base des paragraphes 1 ou 2 de l'article 98, de dispenser celle-ci de son obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et de le remettre à la Cour³⁶. De l'avis du Procureur, cette obligation était donc claire et sans ambiguïté³⁷.
21. De même, faisant référence à des décisions rendues précédemment par la Chambre, le Procureur affirme que la Jordanie n'est pas en droit de s'appuyer sur sa propre interprétation de l'article 98 du Statut, et que les consultations menées en vertu de l'article 97 n'ont pas d'effet suspensif³⁸.

³³ Ibid., p. 7 et 8.

³⁴ Ibid., p. 9.

³⁵ Ibid.

³⁶ ICC-02/05-01/09-303-Conf, par. 18 à 20.

³⁷ Ibid., par. 21.

³⁸ Ibid., par. 24 et 25.

22. Selon le Procureur, il convient, dans les présentes circonstances, de déférer aux instances compétentes la question de ce défaut de coopération³⁹. À l'appui de cette mesure, le Procureur se fonde sur les éléments suivants : les notes verbales transmises par la Jordanie ne comportent aucun argument qui n'ait pas déjà été examiné par la Chambre dans ses décisions publiques ; dans la mesure où la note verbale du 28 mars 2017 « [TRADUCTION] constituait une consultation avec la Chambre, la consultation en question s'est tenue avant l'arrivée d'Omar Al-Bashir en Jordanie et n'a fait qu'avancer un argument basé sur l'article 98-1 du Statut » ; et « [TRADUCTION] une décision de la présente Cour est sans doute l'unique procédure judiciaire à laquelle devra faire face la Jordanie »⁴⁰.
23. Le Procureur demande donc à la Chambre : « [TRADUCTION] a. de conclure que la Jordanie a manqué aux obligations que lui imposent le Statut de Rome en n'arrêtant pas Omar Al-Bashir lorsqu'il se trouvait sur son territoire et en ne le remettant pas à la Cour ; b. de juger que les circonstances exigent de prendre acte du défaut de coopération et en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies, conformément à l'article 87-7 du Statut⁴¹ ».

III. ANALYSE

24. L'article 87-7 du Statut permet à la Chambre de prendre formellement acte du fait qu'un État n'a pas accédé à une demande de coopération contrairement à ce que prévoit le Statut et d'en référer à l'Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité lorsque le refus de coopération l'empêche d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut⁴². Il s'agit d'un pouvoir discrétionnaire, non d'un

³⁹ Ibid., par. 26.

⁴⁰ Ibid., par. 27 à 29.

⁴¹ Ibid., par. 30.

⁴² Chambre d'appel, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s 'Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute'*, 19 août 2015, ICC-01/09-02/11-1032, par. 41 et 49 (« l'Arrêt du 19 août 2015 ») ; voir aussi Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution

impératif. En effet, comme l'a également souligné la Chambre d'appel, la Chambre est tenue d'évaluer les particularités de chaque situation pour déterminer la meilleure marche à suivre⁴³.

25. Partant, la Chambre examinera séparément et tour à tour les deux questions essentielles qui se posent en l'espèce : i) la Jordanie a-t-elle refusé, contrairement à ce que prévoit le Statut, d'accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour ? ; et ii) faut-il en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité ?

A. La Jordanie a-t-elle refusé, contrairement à ce que prévoit le Statut, d'accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir ?

26. Pour déterminer si la Jordanie a refusé, contrairement à ce que prévoit le Statut, d'accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir, la Chambre doit, sur la base des arguments présentés et des observations reçues, se pencher sur la question de savoir si la Jordanie était en droit de refuser d'exécuter la demande d'arrestation et de remise que lui avait adressée la Cour, en fondant ce refus sur deux motifs distincts, à savoir : i) l'immunité d'Omar Al-Bashir ; et/ou ii) les « consultations » menées par la Jordanie avec la Cour le 28 mars 2017.

- 1. La Jordanie était-elle en droit de refuser d'exécuter la demande d'arrestation et de remise en invoquant l'immunité d'Omar Al-Bashir ?*

a) Fondement juridique de l'immunité d'Omar Al-Bashir à l'époque considérée

27. La Jordanie affirme tout d'abord qu'en tant que chef d'État du Soudan, Omar Al-Bashir bénéficie de l'immunité de l'exercice par la Jordanie de poursuites pénales.

par l'Afrique du Sud de la demande que lui avait adressée la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Al-Bashir, 6 juillet 2017, ICC-02/05-01/09-302-tFRA, par. 61 (« la Décision concernant l'Afrique du Sud »).

⁴³ Arrêt du 19 août 2015, par. 51 à 53 ; voir aussi Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 61.

La Chambre convient que cette immunité existe en droit international coutumier, et elle a récemment conclu ce qui suit à ce sujet :

[L]e droit [international coutumier] empêche les États d'exercer leur compétence pénale à l'égard des chefs d'autres États. Cette immunité protège le chef d'État contre tout acte d'autorité qui le gênerait dans l'exercice de ses fonctions. La Chambre n'a pu trouver aucune règle de droit international coutumier qui exclurait l'immunité des chefs d'État quand leur arrestation pour des crimes internationaux est demandée par un autre État, même lorsqu'elle est demandée pour le compte d'une juridiction internationale et, plus spécifiquement, de la présente⁴⁴.

28. De plus, la Jordanie soutient qu'Omar Al-Bashir, lorsqu'il était présent sur son territoire pour le Sommet de la Ligue des États arabes le 29 mars 2017, bénéficiait de l'immunité d'arrestation sur la base de l'article 11 de la Convention de 1953 également⁴⁵.
29. La Chambre relève que le bénéficiaire de toute immunité d'un représentant d'un État, en tant que droit reconnu par le droit international, est l'État que représente la personne concernée. C'est un élément indiscutable des règles de l'immunité en droit international, confirmé par le deuxième paragraphe de l'article 14 de la Convention de 1953. Il convient de préciser que les bénéficiaires de l'immunité en vertu de l'article 11 de la Convention de 1953, selon les termes mêmes de cette disposition, ne sont pas toutes les parties à la Convention, comme semble l'affirmer la Jordanie⁴⁶, et ce n'est pas non plus la Ligue des États arabes elle-même. Partant, les représentants de tout État membre de la Ligue des États arabes qui n'est pas partie à la Convention de 1953 ne bénéficient pas d'immunités en vertu de l'article 11 de ladite Convention, et ce même à l'égard des États qui en sont parties.

⁴⁴ Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 68.

⁴⁵ L'article 11 de la Convention de 1953 dispose ce qui suit dans sa partie pertinente : « [TRADUCTION] Les représentants des États membres auprès des organes principaux et subsidiaires de la Ligue des États arabes et aux conférences convoquées par la Ligue des États arabes jouissent, durant l'exercice de leurs fonctions et au cours des voyages à destination et en provenance du lieu de la réunion, des privilèges et immunités suivants : a) l'immunité d'arrestation, de détention et de saisie de leurs effets personnels ; [...] », voir ICC-02/05-01/09-306-Conf-AnxII, p. 6.

⁴⁶ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 7.

30. Le 18 octobre 2017, en réponse à une demande de la Chambre visant à obtenir l'état de la ratification de la Convention de 1953⁴⁷, la Jordanie a présenté un document du Secrétariat général de la Ligue des États arabes confirmant officiellement qu'elle est partie à ladite convention. Cependant, la Chambre n'a reçu aucune confirmation officielle selon laquelle le Soudan est lui aussi partie à la Convention de 1953, et elle relève que, dans ses observations, la Jordanie ne l'affirme pas de façon explicite. Partant, la Chambre n'est pas en mesure de conclure qu'il a été établi devant elle que le Soudan est partie à la Convention de 1953.
31. Par conséquent, la Chambre ne peut examiner plus avant l'argument de la Jordanie selon lequel, lorsqu'il se trouvait sur son territoire en mars 2017, Omar Al-Bashir bénéficiait de l'immunité d'arrestation en vertu de l'article 11 de la Convention de 1953.
32. En tout état de cause, la Chambre juge utile de préciser que les considérations exposées ci-dessous ne s'appliquent pas uniquement à l'immunité en vertu du droit international coutumier, mais aussi à l'immunité établie par un traité. En effet, l'article 27-2 du Statut s'applique également à l'immunité découlant d'un traité et exclut l'application de l'article 98-1 du Statut. S'agissant de l'article 98-2 du Statut, invoqué par la Jordanie⁴⁸, la Chambre précise qu'il ne s'applique pas à la Convention de 1953. L'article 98-2 du Statut s'applique aux « obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux selon lesquels le consentement de l'État d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet État ». En revanche, la Convention de 1953, y compris son article 11, ne mentionne pas d'« État d'envoi », et elle n'établit aucune procédure permettant de solliciter et de donner le consentement en vue de la remise de la personne concernée, pas plus qu'elle ne fait référence à une procédure de ce type. La Chambre n'est donc pas en mesure

⁴⁷ Voir supra, par. 12.

⁴⁸ Voir supra, par. 17.

d'assimiler la Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes à l'article 98-2 du Statut.

b) Effet de l'article 27-2 du Statut sur les immunités fondées sur la qualité officielle

33. Pour ce qui est de la portée de l'article 27-2 du Statut, la Chambre a récemment conclu qu'il excluait aussi l'immunité d'arrestation⁴⁹. Dans la décision qu'elle a rendu à ce sujet, elle n'a en particulier examiné que la seule immunité des chefs d'État en droit international coutumier mais, comme indiqué plus haut, les conclusions auxquelles elle est parvenue s'appliquent également à l'immunité d'arrestation d'origine conventionnelle qui s'attache à la qualité officielle d'une personne. Comme la Chambre l'a récemment conclu, l'effet de l'article 27-2 du Statut est double : i) il empêche les États parties d'invoquer une quelconque immunité qui leur est reconnue en vertu du droit international pour justifier un refus d'arrêter et de remettre à la Cour une personne recherchée par celle-ci (l'effet vertical) ; et ii) il empêche les États parties d'invoquer une quelconque immunité qui leur est reconnue lorsque la coopération aux fins de l'arrestation et de la remise d'une personne à la Cour est apportée par un autre État partie (l'effet horizontal)⁵⁰.
34. Comme aucune immunité d'arrestation et de remise sur la base de la qualité officielle ne vaut dans le contexte des procédures devant la Cour dans des cas où cette immunité serait par ailleurs reconnue à un État partie au Statut de Rome, l'article 98-1 du Statut — dans le passage qu'il consacre aux situations où l'immunité des États ou l'immunité diplomatique peut empêcher l'arrestation et la remise d'une personne — est sans objet dans le cadre de l'application de l'article 27-2 du Statut⁵¹. Aucune levée d'immunité n'est requise puisqu'il n'y a pas d'immunité à lever⁵².

⁴⁹ Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 74 et 75.

⁵⁰ Ibid., par. 76 à 80.

⁵¹ Voir *ibid.*, par. 81.

⁵² Voir *ibid.*

35. Ce régime ne s'applique ordinairement qu'aux États parties au Statut. Cela étant, le Statut prévoit une situation particulière dans laquelle les obligations qu'il définit peuvent s'imposer à un État non pas du fait de son acceptation du Statut, mais du fait de la Charte des Nations Unies et en vertu de celle-ci.
36. En l'espèce, la compétence de la Cour a été déclenchée par la résolution 1593 (2005), par laquelle le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a déferé au Procureur la situation au Darfour.
37. Comme l'a récemment expliqué la Chambre, l'effet d'une résolution du Conseil de sécurité déclenchant la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 13-b du Statut consiste à rendre le Statut applicable dans son intégralité à la situation déferée⁵³. De plus, la Chambre a déjà conclu, à la majorité de ses juges, que s'agissant de l'obligation faite au Soudan par le Conseil de sécurité de coopérer pleinement avec la Cour et de lui apporter toute l'assistance nécessaire, les conditions d'une telle coopération étaient fixées par le Statut de Rome⁵⁴. Certes, il s'agit là d'une extension de l'applicabilité d'un traité international à un État qui ne l'a pas volontairement accepté en tant que tel. Il n'en reste pas moins que cette conclusion est conforme à la Charte des Nations Unies, qui permet au Conseil de sécurité d'imposer des obligations à un État.⁵⁵
38. Par conséquent, en raison de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité, c'est le Statut qui régit les interactions entre le Soudan et la Cour relativement à l'exercice

⁵³ Ibid., par. 85 et 86. Voir aussi Chambre préliminaire I, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the postponement of the execution of the request for surrender of Saif Al-Islam Gaddafi pursuant to article 95 of the Rome Statute*, 1^{er} juin 2012, ICC-01/11-01/11-163, par. 28 et 29 ; Chambre de première instance IV, *Le Procureur c. Abdallah Banda Abakaer Nourain et Saleh Mohammed Jerbo Jamus, Decision on 'Defence Application pursuant to articles 57(3)(b) & 64(6)(a) of the Statute for an order for the preparation and transmission of a cooperation request to the Government of the Republic of the Sudan'*, 1^{er} juillet 2011, ICC-02/05-03/09-169, par. 15 ; Chambre préliminaire I, *Situation au Darfour (Soudan), Decision on Application under Rule 103*, 4 février 2009, ICC-02/05-189, par. 31.

⁵⁴ Ibid., par. 87 et 88.

⁵⁵ Voir *ibid.*, par. 89.

par la Cour de sa compétence dans la situation au Darfour. Comme l'a récemment conclu la Chambre à la majorité de ses juges, il en résulte que l'article 27-2 du Statut s'applique également au Soudan, rendant ainsi inapplicable toute immunité s'attachant à la qualité officielle dont jouirait autrement le Soudan en droit international.⁵⁶

39. Selon la majorité des juges de la Chambre, cela signifie donc en premier lieu que le Soudan ne peut invoquer vis-à-vis de la Cour l'immunité d'Omar Al-Bashir s'attachant à sa qualité de chef d'État : le Soudan a l'obligation de l'arrêter et de le remettre à la Cour⁵⁷. Deuxièmement, les immunités d'Omar Al-Bashir en tant que chef d'État ne s'appliquent pas vis-à-vis des États parties au Statut qui exécutent une demande d'arrestation et de remise délivrée par la Cour dans l'exercice de sa compétence dans la situation au Darfour⁵⁸. Partant, l'article 98-1 du Statut n'est pas applicable à l'arrestation d'Omar Al-Bashir et à sa remise à la Cour : il n'est pas nécessaire de lever quelque immunité que ce soit et les États parties peuvent accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour sans violer les droits reconnus au Soudan en droit international⁵⁹. Par conséquent, les États parties, dont la Jordanie, ont l'obligation d'exécuter la demande de coopération émanant de la Cour, et d'arrêter Omar Al Bashir et le remettre à la Cour⁶⁰.

40. Au sujet de certaines observations faites par la Jordanie⁶¹, la Chambre explique, comme elle l'a indiqué précédemment⁶², que pour ce qui est de cette conclusion, il importe peu que le Conseil de sécurité ait entendu ou même prévu qu'en raison de l'article 27-2 du Statut, l'immunité d'Omar Al-Bashir en tant que chef d'État du Soudan n'empêcherait pas l'arrestation demandée par la Cour dans le cadre de la

⁵⁶ Ibid., par. 91.

⁵⁷ Voir *ibid.*, par. 92.

⁵⁸ Voir *ibid.*, par. 93.

⁵⁹ Voir *ibid.*

⁶⁰ Voir *ibid.*

⁶¹ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 4 et 5.

⁶² Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 95.

procédure ouverte dans la situation au Darfour telle que déférée au Procureur par la résolution 1593 (2005). Comme nous l'avons expliqué, il s'agit d'un effet nécessaire et indissociable du choix par lequel le Conseil de sécurité a décidé en connaissance de cause de déclencher la compétence de la Cour et d'imposer au Soudan l'obligation de coopérer avec elle.

41. Enfin, bien que la majorité des juges de la Chambre estime, comme expliqué plus haut, que l'article 98-1 du Statut ne s'applique pas à la situation d'Omar Al-Bashir, la Chambre souligne en tout état de cause que contrairement à ce qu'affirme la Jordanie⁶³, cette disposition ne donne pas aux États parties le droit de refuser d'accéder aux demandes de coopération de la Cour. En effet, comme l'a déjà conclu la Chambre⁶⁴, l'article 98 s'adresse à la Cour et il ne donne aux États parties ni droits de fond ni devoirs supplémentaires. S'il indique bien qu'une tension peut exister entre le devoir d'un État partie de coopérer avec la Cour et l'obligation de cet État de respecter des immunités issues du droit international, il laisse à la Cour, et non aux États parties, la responsabilité de régler la question. Le libellé de la règle 195 du Règlement confirme cette interprétation.
42. Partant, la Chambre considère qu'en l'espèce, la Jordanie n'était pas en droit de s'appuyer sur sa propre interprétation de l'article 98 du Statut (qu'il soit considéré seul ou lu à la lumière de l'article 27) pour décider unilatéralement de ne pas accéder à la demande d'arrestation d'Omar Al-Bashir et de remise de celui-ci à la Cour⁶⁵. Indépendamment de toutes les considérations exposées plus haut sur l'inapplicabilité, en vertu du Statut, des immunités fondées sur la qualité officielle, la Chambre relève que le fait qu'une personne dont l'arrestation et la remise sont

⁶³ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 7.

⁶⁴ Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 100.

⁶⁵ Voir *ibid.*, par. 102.

demandées par la Cour jouisse d'immunités diplomatiques ou d'État ne constitue pas en soi une exception au devoir des États parties de coopérer avec la Cour⁶⁶.

43. Même à en supposer l'existence, un tel conflit entre obligations n'aurait pas libéré la Jordanie de ses devoirs envers la Cour, pas plus qu'il ne lui aurait donné le pouvoir de décider de se soustraire à ces devoirs⁶⁷. L'article 98 du Statut n'a tout simplement pas cet effet⁶⁸. Par conséquent, même dans ce scénario où l'article 98-1 aurait été applicable à la situation considérée, la Jordanie — ayant choisi de ne pas accéder à la demande de coopération que lui a adressée la Cour — serait tout de même considérée comme ayant manqué à son obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et de le remettre à la Cour⁶⁹.

c) *Conclusion*

44. La Chambre conclut, à la majorité de ses juges, que parce que les droits et obligations prévus par le Statut, y compris à son article 27-2, sont applicables au Soudan (sur prescription du Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies), les immunités s'attachant à la qualité de chef d'État d'Omar Al-Bashir, en vertu du droit international coutumier, n'empêchent pas les États parties au Statut de Rome d'exécuter la demande par laquelle la Cour sollicite son arrestation et sa remise pour des crimes relevant de sa compétence et qui auraient été commis au Darfour dans les limites des paramètres de la situation renvoyée à la Cour par le Conseil de sécurité. Bien qu'il n'ait pas été établi devant la Chambre que la Convention de 1953 est en vigueur entre le Soudan et la Jordanie, la même conclusion vaudrait également pour ce qui est de toute immunité dont jouirait Omar Al-Bashir en vertu de l'article 11 de ladite Convention. L'article 98-1 du Statut n'est pas applicable à la situation d'Omar Al-Bashir, et les États parties au Statut de Rome,

⁶⁶ Voir *ibid.*, voir aussi par. 103 à 105.

⁶⁷ Voir *ibid.*, par. 106.

⁶⁸ Voir *ibid.*

⁶⁹ Voir *ibid.*

y compris la Jordanie, sont tenus d'exécuter les mandats d'arrêt délivrés par la Cour et d'accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour.

45. De plus, indépendamment de la question de savoir si la Jordanie se considérait comme tenue de respecter l'immunité d'Omar Al-Bashir, le Statut faisait quand même à cet État l'obligation de l'arrêter et de le remettre à la Cour étant donné que l'article 98 du Statut — même s'il avait été applicable en l'espèce — ne prévoit pas la possibilité pour un État requis de refuser unilatéralement d'accéder à une demande d'arrestation et de remise formulée par la Cour.

2. La Jordanie était-elle en droit de ne pas exécuter la demande d'arrestation et de remise au motif qu'elle avait sollicité des consultations avec la Cour ?

46. La Jordanie a avancé l'argument qu'elle avait « [TRADUCTION] sollicité la tenue de consultations avec la Cour conformément à l'article 97 dans sa note verbale datée du 28 mars 2017, dès qu'elle avait reçu confirmation de la participation du Président Al-Bashir au Sommet » mais que, « [TRADUCTION] [m]alheureusement, la Cour n'a jamais répondu à la demande que lui a adressée la Jordanie en vertu de l'article 97 »⁷⁰. La Jordanie n'a pas expliqué en quoi ces arguments se rapportaient aux considérations de la Chambre au regard de l'article 87-7 du Statut.

47. En l'espèce, des consultations — c'est-à-dire des échanges entre la Jordanie et la Cour en vue de lever un obstacle à la coopération de cet État — n'ont pas eu lieu. En outre, la Chambre ne juge pas valide l'argument de la Jordanie selon lequel la note verbale du 28 mars 2017 constituait une demande de consultations. Dans le texte de la note verbale, il n'est fait mention de consultations que lorsqu'il y est indiqué que « [TRADUCTION] la Jordanie consulte par la présente la CPI, comme le prévoit l'article 97 du Statut de Rome⁷¹ ». La note verbale ne contient aucune question ni aucune demande de mesures permettant de l'interpréter comme étant une

⁷⁰ ICC-02/05-01/09-301-Conf-Anx, p. 7 et 8.

⁷¹ ICC-02/05-01/09-293-Conf-Anx1-Corr, p. 2.

quelconque demande. Au contraire, la Jordanie y énonce ses arguments et informe en fait la Cour au préalable qu'elle ne coopérera pas. La Chambre considère aussi que la date d'envoi de la note verbale à la Cour, à savoir un jour avant l'arrivée prévue d'Omar Al-Bashir en Jordanie, est un autre facteur qui milite contre l'interprétation de la note verbale comme étant « une demande de consultations ».

48. En tout état de cause, la Chambre souligne que des consultations entre un État et la Cour (qu'elles soient demandées ou déjà en cours) ne sauraient en elles-mêmes suspendre l'exécution d'une demande de coopération adressée par la Cour ou influencer de toute autre manière sur la validité de cette demande⁷². Qui plus est, l'existence d'un canal de communication entre la Cour et un État partie — quelle que soit la forme que pourrait prendre le dialogue — ne saurait être comprise comme permettant la suspension (unilatérale) de l'exécution d'une demande de coopération⁷³. C'est particulièrement important dans les cas comme celui qui nous intéresse ici, où la demande de coopération ne pouvait être exécutée avec succès que pendant une période restreinte⁷⁴.
49. Dans ces circonstances, la Chambre considère que les arguments présentés par la Jordanie en vertu de l'article 97 n'ont pas d'incidence sur la conclusion tirée plus haut selon laquelle la Jordanie avait l'obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et de le remettre à la Cour lorsqu'il se trouvait sur son territoire.

3. Conclusion

50. La Chambre conclut qu'en ne procédant pas à l'arrestation d'Omar Al-Bashir lorsqu'il se trouvait sur son territoire le 29 mars 2017, la Jordanie a refusé, contrairement à ce que prévoit le Statut, d'accéder à la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir que lui avait adressée la Cour, empêchant ainsi celle-ci

⁷² Voir Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 119.

⁷³ Voir *ibid.*

⁷⁴ Voir *ibid.*

d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut s'agissant des procédures pénales engagées à l'encontre d'Omar Al-Bashir.

B. Faut-il en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité ?

51. La Chambre en vient maintenant à la seconde question, qui est la suivante : les circonstances étaient-elles de nature à justifier que la Cour prenne formellement acte du manquement de la Jordanie à ses obligations et en réfère à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et/ou au Conseil de sécurité, comme prévu à l'article 87-7 du Statut ? Après avoir conclu que la Jordanie avait refusé, contrairement à ce que prévoit le Statut, d'accéder à une demande de coopération que lui avait adressée la Cour — ce qui a empêché celle-ci d'exercer les fonctions et les pouvoirs que lui confère le Statut —, il faut maintenant déterminer si sur le fond, il convient d'en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité⁷⁵. Il s'agit d'une question distincte de celle de savoir si l'État requis a refusé d'accéder à la demande. En effet, comme l'a confirmé la Chambre d'appel, « [TRADUCTION] le droit n'exige pas un renvoi automatique vers des intervenants extérieurs⁷⁶ ».
52. En outre, la Chambre d'appel a jugé que pour déterminer s'il convient ou non d'en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité de l'ONU en matière de non-coopération, une chambre « [TRADUCTION] a le pouvoir discrétionnaire d'examiner tous les éléments susceptibles d'être pertinents dans les circonstances de l'affaire, y compris la possibilité que des intervenants extérieurs

⁷⁵ Voir, sur ce point, Chambre d'appel, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"*, 19 août 2015, ICC-01/09-02/11-1032, par. 43 ; voir aussi Décision concernant l'Afrique du Sud, par. 124.

⁷⁶ Chambre d'appel, *Le Procureur c. Uhuru Muigai Kenyatta, Judgment on the Prosecutor's appeal against Trial Chamber V(B)'s "Decision on Prosecution's application for a finding of non-compliance under Article 87(7) of the Statute"*, 19 août 2015, ICC-01/09-02/11-1032, par. 49.

apportent effectivement une contribution concrète à l'obtention de la coopération voulue, compte tenu de la forme et de la teneur de cette coopération⁷⁷ ».

53. Dans le cas qui nous occupe, la Chambre tient compte du fait que la Jordanie fait valoir dans ses observations qu'elle ne voit aucune sorte d'ambiguïté quant à ses obligations à l'égard de la Cour. La Jordanie a tenu une position très claire, a choisi de ne pas exécuter la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al-Bashir à la Cour et n'a rien demandé ni attendu d'autre de la Cour qui pourrait l'aider à dûment exercer son devoir de coopérer.
54. La Chambre fait aussi observer à cet égard qu'au moment où Omar Al-Bashir se trouvait en Jordanie en mars 2017, elle avait déjà déclaré sans équivoque qu'un autre État partie — la République sud-africaine — avait, dans des circonstances analogues, l'obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et que les consultations n'avaient aucun effet suspensif sur cette obligation⁷⁸. Si la Chambre a déjà jugé que le fait que l'Afrique du Sud a été le premier État partie à saisir la Cour d'une demande de consultations plaidait contre un renvoi pour non-coopération, cette circonstance ne se présente pas en l'espèce.
55. Par conséquent, la Chambre estime qu'il n'y a rien de plus que la Cour puisse faire et que la question de la non-coopération de la Jordanie devrait être renvoyée à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité.

⁷⁷ Ibid., par. 53.

⁷⁸ Voir ICC-02/05-01/09-243-Anx2 ; voir aussi *Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir*, ICC-02/05-01/09-242.

PAR CES MOTIFS, LA CHAMBRE

CONCLUT que la Jordanie a manqué aux obligations que lui impose le Statut en n'exécutant pas la demande d'arrestation et de remise à la Cour d'Omar Al-Bashir alors qu'il se trouvait sur son territoire le 29 mars 2017 ; et

DÉCIDE que la question de la non-exécution par la Jordanie de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir que lui avait adressée la Cour doit être renvoyée à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et au Conseil de sécurité de l'Organisation des Nations Unies par l'intermédiaire du Président de la Cour, conformément à la norme 109-4 du Règlement de la Cour.

M. le juge Marc Perrin de Brichambaut joint une opinion minoritaire.

Fait en anglais et en français, la version anglaise faisant foi.

/signé/

M. le juge Cuno Tarfusser
Juge président

/signé/

M. le juge Marc Perrin de Brichambaut

/signé/

M. le juge Chang-ho Chung

Fait le 11 décembre 2017

À La Haye (Pays-Bas)