



Original : anglais

N° : ICC-02/05-01/09

Date : 12 mars 2018

LA CHAMBRE D'APPEL

Composée comme suit :
M. le juge Howard Morrison, juge président
Mme la juge Sanji Mmasenono Monageng
Mme la juge Christine Van den Wyngaert
Mme la juge Silvia Fernández de Gurmendi
M. le juge Piotr Hofmański

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)

AFFAIRE

LE PROCUREUR c. OMAR HASSAN AHMAD AL-BASHIR

Document public

Appel interjeté par le Royaume hachémite de Jordanie contre la 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

Origine : Le Royaume hachémite de Jordanie

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

Le Bureau du Procureur

Mme Fatou Bensouda, Procureur
M. James Stewart
M. Julian Nicholls

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

Autres

GREFFE

Le Greffier

M. Herman von Hebel

La Section de l'appui aux conseils

**La Section de l'aide aux victimes et aux
témoins**

La Section de la détention

Autres

**La Section de la participation des victimes
et des réparations**

Table des matières

Introduction.....	5
Arguments	8
A. Premier moyen d’appel : la Chambre a commis des erreurs dans ses conclusions concernant les effets du Statut de Rome sur l’immunité du Président Al-Bashir.....	8
i) L’immunité dont jouit le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel	8
ii) La conclusion de la Chambre selon laquelle le Statut de Rome lui-même lève les immunités dont bénéficie le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel	9
iii) L’article 27-2 ne saurait être interprété comme levant les immunités dont bénéficie le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel.....	11
iv) La Jordanie n’était pas tenue en vertu des articles 86 et 89-1 d’arrêter le Président Al-Bashir et de le remettre à la Cour dans la mesure où le Soudan n’avait pas levé ses immunités, comme envisagé à l’article 98.....	13
v) La Chambre a eu tort d’ériger un « devoir de coopérer » avec la Cour en élément d’appréciation surpassant les dispositions du Statut de Rome qui régissent les conflits entre obligations internationales.....	18
vi) Conclusion relative au premier moyen d’appel.....	19
B. Deuxième moyen d’appel : la Chambre a conclu à tort que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité avait une incidence sur les obligations d’accorder l’immunité au Président Al-Bashir qu’imposent à la Jordanie la coutume internationale et le droit international conventionnel	20
i) Des chambres préliminaires et certains juges ont invoqué diverses bases légales contradictoires pour déterminer les effets de la résolution 1593 (2005).....	21
ii) La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ne rend pas le Statut de Rome applicable dans son intégralité à la situation au Darfour ni n’impose au	

Soudan, aux seules fins de la situation en question, des droits et devoirs analogues à ceux d'un État partie au Statut de Rome.....	24
iii) La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité n'a ni implicitement levé l'immunité de juridiction pénale étrangère dont jouit le Président Al-Bashir en vertu du droit international en sa qualité de chef d'État ni suspendu l'obligation de la Jordanie de lui accorder une telle immunité	32
a) La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ne lève pas l'immunité du Président Al-Bashir	33
b) Les effets du paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité.....	37
iv) Conclusion relative au deuxième moyen d'appel	38
C. Troisième moyen d'appel: Même à supposer que la Décision du 11 décembre 2017 était correcte concernant la non-exécution, la Chambre a abusé de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité de l'ONU	39
i) La décision de renvoi a été prise par la Chambre à partir de constatations manifestement fautives et d'une interprétation erronée du droit	40
a) Le simple fait pour la Cour de constater que la Jordanie n'avait pas accédé à sa demande ne suffisait pas à justifier la décision d'en référer	41
b) À l'époque de la visite du Président al-Bashir en Jordanie en mars 2017, la Chambre n'avait pas déclaré sans équivoque que l'Afrique du Sud avait l'obligation d'arrêter l'intéressé	42
ii) La décision de renvoi constituait un abus de pouvoir discrétionnaire	43
a) Il était manifestement injuste et déraisonnable que la Chambre opère une différence de traitement entre l'Afrique du Sud et la Jordanie s'agissant de la décision de renvoi	44
b) La Chambre n'a pas accordé de poids à des considérations pertinentes dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire	46
iii) Conclusion relative au troisième moyen d'appel	48
D. Demande d'effet suspensif.....	48
Conclusions.....	51

Introduction

1. Le présent appel est interjeté contre la 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, rendue le 11 décembre 2017 par la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale¹.
2. Dans la Décision du 11 décembre 2017, la Chambre préliminaire a conclu 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 décidé 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 »².
3. La Décision du 11 décembre 2017, adoptée à la majorité des juges de la Chambre préliminaire, était entachée des erreurs suivantes³ :
 - a) La Chambre préliminaire a commis des erreurs dans ses conclusions concernant les effets du Statut de Rome sur l'immunité du Président Al-Bashir, notamment en déclarant : que l'article 27-2 du Statut de Rome exclut l'application de l'article 98 ; que l'article 98 ne crée aucun droit pour les États parties ; que l'article 98-2 ne

¹ Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, 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, ICC-02/05-01/09-309-tFRA, 11 décembre 2017 (« la Décision du 11 décembre 2017 »).

² Ibid., p. 23.

³ La Chambre a accordé à la Jordanie l'autorisation d'interjeter appel sur la base de ces trois questions. Voir Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision on Jordan's request for leave to appeal*, ICC-02/05-01/09-319, 21 février 2018, (« la Décision du 21 février 2018 »).

s'applique pas à la Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes de 1953⁴ ; et que, même à supposer que l'article 98 s'applique, il ne justifierait pas que la Jordanie n'accède pas à la demande de la Cour (« le premier moyen d'appel ») ;

b) La Chambre a eu tort de conclure que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité affecte les obligations d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir qu'imposent à la Jordanie la coutume internationale et le droit international conventionnel (« le deuxième moyen d'appel ») ;

c) Même à supposer que la Décision du 11 décembre 2017 était correcte concernant la non-exécution (ce qui n'est pas le cas), la Chambre a abusé de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité (« le troisième moyen d'appel »).

4. Ces moyens d'appel touchent à d'importantes questions qui sont au cœur du fonctionnement de la Cour dans le contexte de l'arrestation et de la remise des personnes recherchées, notamment celles des règles de conflit énoncées à l'article 98 du Statut de Rome, des effets de la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité en vertu de l'article 13-b, et de la bonne interprétation des résolutions du Conseil de sécurité. Il est important que les États parties comprennent bien les obligations que leur fait le Statut de Rome et que les décisions de la Cour soient motivées en droit de façon solide et cohérente. Les incohérences des décisions précédentes des chambres préliminaires ont suscité de vives controverses parmi les États parties au Statut de Rome, tendant à compromettre la crédibilité de la Cour. D'aucuns ont appelé à trouver une solution au problème, par exemple en demandant au Conseil de sécurité de donner une interprétation faisant autorité ou en invitant le Conseil de sécurité ou l'Assemblée générale à solliciter un avis consultatif de la Cour internationale de Justice.

⁴ Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes, adoptée par le Conseil de la Ligue des États arabes à sa dix-huitième session ordinaire, 10 mai 1953 (« la Convention de 1953 »).

5. La Jordanie reconnaît pleinement l'importance de la lutte contre l'impunité et la nécessité de sanctionner les personnes responsables de crimes relevant de la compétence de la Cour. Toutefois, cela ne peut se faire au détriment des règles et principes fondamentaux du droit international visant à assurer des relations pacifiques entre États. Faire abstraction de ces règles et principes causerait plus de tort que de bien à long terme, le maintien de relations pacifiques entre États étant l'un des éléments essentiels permettant de renforcer la coopération entre eux et de prévenir les crimes visés. Il ne faut pas considérer ces objectifs comme étant contradictoires, mais complémentaires.

6. Le droit international est effectivement un système juridique complexe, dont les règles et principes, en ce compris le Statut de Rome, devraient être interprétés compte tenu d'autres règles et principes. Comme l'a indiqué le Groupe d'étude de la Commission du droit international sur la fragmentation du droit international, le principe de l'harmonisation veut que « lorsque plusieurs normes ont trait à une question unique, il convient, dans la mesure du possible, de les interpréter de manière à faire apparaître un ensemble unique d'obligations compatibles⁵ ». Si ce principe n'est pas respecté, les États parties peuvent se trouver face à une situation de conflit d'obligations qui les force à choisir quelle obligation honorer.

⁵ Conclusions des travaux du Groupe d'étude sur la fragmentation du droit international : difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international, point 4 : Le principe de l'harmonisation, Annuaire de la Commission du droit international, 2006, vol. II (deuxième partie), p. 186.

Arguments

A. Premier moyen d'appel : la Chambre a commis des erreurs dans ses conclusions concernant les effets du Statut de Rome sur l'immunité du Président Al-Bashir

i) L'immunité dont jouit le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel

7. La Chambre préliminaire II a conclu à juste titre qu'un chef d'État en exercice bénéficie d'une immunité personnelle devant les juridictions pénales étrangères, même lorsqu'il est suspecté d'avoir commis un ou plusieurs des crimes relevant de la compétence de la Cour. La Chambre a confirmé dans la Décision du 11 décembre 2017 que cette immunité « existe en droit international coutumier⁶ », en reprenant une de ses récentes décisions dans laquelle elle avait jugé que :

[...] le droit international coutumier [...] empêche les États d'exercer leur compétence pénale à l'égard des autres chefs d'État. 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 présente Cour⁷.

8. Le présent appel *ne porte pas* sur la conclusion de la Chambre préliminaire selon laquelle le Président Al-Bashir, en qualité de chef d'État en exercice, jouit d'une immunité personnelle devant les juridictions pénales étrangères en vertu de la coutume internationale⁸.

⁶ Décision du 11 décembre 2017, par. 27, voir *supra*, note de bas de page 1.

⁷ Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant la non-exécution 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, ICC-02/05-01/09-302-tFRA, 6 juillet 2017, par. 68 (« la Décision relative à l'Afrique du Sud »).

⁸ Le Procureur a proposé de « [TRADUCTION] reformuler » les questions sur la base desquelles la Jordanie voulait faire appel de façon à « [TRADUCTION] englober toutes les questions de droit présentées », mais la chambre a refusé de le faire au moment d'autoriser l'appel. Décision du 21 février 2018, par. 4 et 12, voir *supra*, note de bas de page 3.

9. Il *ne porte pas non plus* sur la question de savoir si le Président Al-Bashir jouit d'une immunité issue d'un traité (droit international conventionnel)⁹, comme le Pacte de la Ligue des États arabes de 1945¹⁰ et la Convention de 1953. En effet, la Chambre n'a pas tiré de conclusion quant à la question de savoir si, au moment de sa visite du 29 mars 2017, le Président Al-Bashir bénéficiait aussi d'une telle immunité en Jordanie¹¹. Elle s'est contentée de dire que son analyse des effets du Statut de Rome et de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité signifiait qu'« [TRADUCTION] aucune immunité n'était applicable », que le Président Al-Bashir jouisse ou non d'une immunité en vertu du droit international conventionnel¹².

ii) La conclusion de la Chambre selon laquelle le Statut de Rome lui-même lève les immunités dont bénéficie le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel

10. *Ce qui est effectivement en cause dans le cadre de cet appel*, c'est la question de savoir si la Chambre préliminaire a commis des erreurs dans ses conclusions concernant les effets du Statut de Rome sur les immunités du Président Al-Bashir. Le chapitre IX du Statut de Rome, intitulé « Coopération internationale et assistance judiciaire », impose à la Jordanie l'obligation générale de coopérer pleinement avec la Cour conformément à l'article 86, et l'obligation particulière d'accéder aux demandes d'arrestation et de remise présentées par la Cour conformément à l'article 89.

11. Parallèlement, l'article 98, qui figure également dans le chapitre IX du Statut, dispose ce qui suit :

⁹ La Jordanie souhaitait interjeter appel d'une conclusion dans laquelle la Chambre semblait dire que l'immunité conventionnelle n'existait pas, mais la Chambre lui en a refusé l'autorisation, en indiquant qu'elle ne s'était pas prononcée, ni dans un sens ni dans l'autre, sur l'existence de cette immunité. Voir *ibid.*, par. 8.

¹⁰ Pacte de la Ligue des États arabes, RTNU, vol. 70, 22 mars 1945.

¹¹ Dans la Décision du 11 décembre 2017, la Chambre avait déclaré qu'elle « n'[était] pas en mesure de conclure » que le Soudan était partie à la Convention de 1953 (Décision du 11 décembre 2017, par. 30, voir *supra*, note de bas de page 1). La Chambre s'était déclarée incapable de conclure en raison d'une traduction défectueuse (voir Décision du 21 février 2018, par. 8, voir *supra*, note de bas de page 3).

¹² Décision du 11 décembre 2017, par. 10, voir *supra*, note de bas de page 1.

1. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou 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.

2. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les 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, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'État d'envoi pour qu'il consente à la remise.

12. Dans la Décision du 11 décembre 2017, la Chambre a jugé que « l'article 27-2 du Statut [...] exclut l'application de l'article 98-1 du Statut¹³ ». Elle a jugé en outre que l'article 98-1 « ne donne pas aux États parties le droit de refuser d'accéder aux demandes de coopération de la Cour¹⁴ ». Elle a également conclu que l'article 98-2 « ne s'applique pas à la Convention de 1953 », car celle-ci « ne mentionne pas d'«État d'envoi» et 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 type¹⁵ ».

13. Plus généralement, la Chambre a conclu que « le fait qu'une personne dont l'arrestation et la remise sont 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 Cour¹⁶ ». Elle a ajouté que même si l'article 98 s'appliquait, « 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 Cour¹⁷ ».

¹³ Ibid., par. 32.

¹⁴ Ibid., par. 41

¹⁵ Ibid., par. 32

¹⁶ Ibid., par. 42

¹⁷ Ibid., par. 43

14. Chacune des conclusions relatives aux effets du Statut de Rome, en particulier de ses articles 27 et 98, est entachée d'erreur.

iii) L'article 27-2 ne saurait être interprété comme levant les immunités dont bénéficie le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel

15. L'obligation pour un État partie d'arrêter une personne se trouvant sur son territoire et de la remettre à la Cour est expressément prévue au chapitre IX du Statut de Rome. Elle est énoncée aux articles 86 et 89. Parallèlement, l'article 98 (qui fait également partie du chapitre IX) préserve expressément les immunités dont bénéficient les responsables officiels d'États tiers (c'est-à-dire les États autres que l'État à qui la Cour demande la remise d'une personne) en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel. Ainsi, le chapitre IX du Statut de Rome ne contient aucune disposition qui permet de retirer les immunités s'attachant à la qualité officielle dans le contexte de l'arrestation et de la remise à la Cour ; bien au contraire, il les maintient expressément.

16. Un autre chapitre du Statut de Rome, le chapitre III intitulé « Principes généraux du droit pénal », contient une disposition portant sur *la capacité de la Cour d'exercer sa compétence* indépendamment de l'immunité de la personne visée. L'article 27-2 dispose en effet que :

Les immunités ou règles de procédure spéciales qui peuvent s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne.

De par sa formulation, l'article 27-2 ne porte sur rien d'autre que la capacité de la Cour d'exercer sa compétence ; il ne traite absolument pas de l'arrestation de personnes et de leur remise à la Cour par un État partie. En soi, cet article ne crée tout simplement pas de droits ou d'obligations pour un État partie.

17. Les questions portant sur l'exercice par la Cour de sa compétence ne sauraient être confondues avec celles qui touchent à la coopération d'un État partie avec la Cour.

Comme l'a reconnu l'Accusation elle-même, l'article 98 « [TRADUCTION] permet de nuancer les obligations de coopération des États parties en matière de remise de personnes recherchées par la Cour, et non l'exercice de la compétence de la Cour » ; en fait, « [TRADUCTION] l'objet même de l'article 98 est de réglementer la manière de mener l'exercice de la compétence de la Cour »¹⁸.

18. Même à supposer que l'article 27-2 soit pertinent dans le cadre de l'arrestation d'une personne et de sa remise à la Cour, cette pertinence ne pourrait valoir que pour l'arrestation et la remise par un État partie de ses propres responsables. De ce point de vue, l'État dont est ressortissant le responsable officiel ne saurait, du fait de son adhésion au Statut de Rome (et donc de son acceptation de l'article 27-2), refuser de coopérer avec la Cour conformément aux articles 86 et 89 en soutenant qu'un tel responsable jouit d'une immunité de juridiction devant la Cour.
19. En revanche, lorsque l'arrestation et la remise impliquent qu'un État partie doit peut-être remettre à la Cour le responsable officiel d'un *autre* État, l'article 27-2 ne revêt aucune pertinence. C'est plutôt l'article 98 — disposition qui, répétons-le, figure dans le chapitre du Statut de Rome consacré à la coopération avec la Cour — qui traite expressément de ce cas de figure, en maintenant les immunités découlant de la coutume internationale ou du droit international conventionnel en l'absence de toute levée desdites immunités.
20. Même si l'article 27-2 pouvait être interprété comme consacrant implicitement la possibilité pour un *État partie* au Statut de Rome de lever les immunités internationales coutumières et conventionnelles qui empêcheraient autrement un autre État partie d'arrêter et de remettre à la Cour un de ses responsables officiels en vertu du chapitre IX du Statut, cette interprétation ne saurait valoir pour le responsable officiel d'un *État qui n'est pas partie* au Statut de Rome, tel le Soudan en mars 2017. Le Statut de Rome est un traité multilatéral régi par les dispositions de la Convention

¹⁸ Situation en République islamique d'Afghanistan, *Public redacted version of « Request for authorisation of an investigation pursuant to article 15 »*, ICC-02/17-7-Conf-Exp, 20 novembre 2017, par. 46.

de Vienne sur le droit des traités¹⁹. En tant que tel, il ne saurait imposer d'obligations aux États qui n'en sont pas partie ni les priver de droits, du moins pas sans leur consentement²⁰. Comme l'a jugé la Chambre préliminaire II, « l'exception à l'exercice par la Cour de sa compétence que prévoit l'article 27-2 du Statut devrait, en principe, se limiter aux États parties qui ont accepté cette compétence²¹ ». Il s'ensuit que « lorsque la Cour est amenée, dans l'exercice de sa compétence, à poursuivre le chef d'un État non partie, la question des immunités personnelles peut valablement se poser²² ».

21. Pour les raisons avancées plus haut, la Chambre préliminaire a commis une erreur en concluant que l'article 27-2 « exclut l'application de l'article 98-1 du Statut²³ ».

iv) La Jordanie n'était pas tenue en vertu des articles 86 et 89-1 d'arrêter le Président Al-Bashir et de le remettre à la Cour dans la mesure où le Soudan n'avait pas levé ses immunités, comme envisagé à l'article 98

22. Comme indiqué à la section iii), les dispositions régissant l'arrestation du Président Al-Bashir et sa remise à la Cour figurent au chapitre IX du Statut de Rome. Dans ce chapitre, l'article 98 dispose que la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible 1) avec les obligations lui incombant en droit international en matière d'immunités d'un État tiers et à l'égard des responsables officiels ou des biens d'un tel État, à moins d'obtenir au préalable que cet État tiers lève ces immunités (article 98-1) ; ou 2) avec les 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

¹⁹ Voir Situation en République démocratique du Congo, Arrêt relatif à la Requête aux fins d'obtenir l'examen extraordinaire de la décision rendue le 31 mars 2006 par laquelle la Chambre préliminaire I rejetait une demande d'autorisation d'interjeter appel, ICC-01/04-168, 13 juillet 2006, par. 33 (il y est indiqué que « l'interprétation des traités, et le Statut de Rome n'échappe pas à la règle, est régie par la Convention de Vienne sur le droit des traités »).

²⁰ Convention de Vienne sur le droit des traités, RTNU, vol. 1155, article 34 (« Un traité ne crée ni obligations ni droits pour un État tiers sans son consentement »).

²¹ Situation au Darfour (Soudan), *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, ICC-02/05-01/09-195-tFRA, 9 avril 2014 (« la Décision relative à la RDC »), par. 26.

²² Ibid., par. 27.

²³ Décision du 11 décembre 2017, par. 32, voir *supra*, note de bas de page 1.

personne relevant de cet État, à moins que la Cour obtienne au préalable le consentement de cet État tiers (article 98-2).

23. Les obligations que la coutume internationale et le droit international conventionnel imposent à la Jordanie vis-à-vis du Soudan pour ce qui concerne les immunités du Président Al-Bashir relèvent des deux paragraphes de l'article 98.
24. L'article 98 opère un arbitrage entre, d'une part, l'obligation d'un État partie requis d'arrêter un responsable officiel d'un autre État et de le remettre à la Cour comme prévu aux articles 86 et 89-1 et, de l'autre, les obligations qu'impose le droit international à l'État partie requis de s'abstenir d'agir de la sorte. La Chambre préliminaire II a correctement énoncé la manière dont l'article 98 règle le problème lorsque l'arrestation et la remise concernent le chef d'un État non partie au Statut de Rome :

La solution envisagée par le Statut pour résoudre un tel conflit se trouve à l'article 98-1 du Statut, qui prévoit que la Cour doit s'assurer la coopération de l'État tiers aux fins de la renonciation ou de la levée de l'immunité du chef de cet État. Cette démarche a pour but d'éviter à l'État requis d'agir de façon incompatible avec ses obligations internationales en matière d'immunités attachées au chef d'un État non partie²⁴.

25. Dans la Décision du 11 décembre 2017, la Chambre a toutefois conclu que l'article 98-1 « ne donne pas aux États parties le droit de refuser d'accéder aux demandes de coopération de la Cour²⁵ ». Lue en conjonction avec la décision rendue précédemment par la Chambre au sujet de l'Afrique du Sud²⁶, cette conclusion est clairement erronée en droit.
26. Premièrement, la Chambre souligne dans son analyse que le texte même de l'article 98 indique que c'est la « Cour » qui ne poursuit pas l'exécution d'une demande et qu'il n'y est pas fait mention d'un « droit de l'État partie » de ne pas accéder à une demande. Pour elle, cela signifie que tout État partie doit

²⁴ Décision relative à la RDC, par. 27, voir *supra*, note de bas de page 21.

²⁵ Décision du 11 décembre 2017, par. 41, voir *supra*, note de bas de page 1.

²⁶ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 100, voir *supra*, note de bas de page 7.

immédiatement remettre une personne à la Cour lorsque celle-ci lui en fait la demande (semble-t-il même dans les cas où la Cour n'a pas jugé utile d'établir s'il existait une immunité en droit international conventionnel, comme c'est le cas en l'espèce). Interpréter ce texte comme privant implicitement l'État requis de tout droit pose pourtant de gros problèmes.

27. Une interprétation aussi stricte pourrait avoir des conséquences importantes sur de nombreuses dispositions du Statut de Rome. Ainsi, si l'on s'en tenait à la logique de la Chambre, la Cour elle-même n'aurait aucunement le droit d'exiger la coopération des États parties puisque les articles 86 et 89-1 mentionnent des obligations faites aux « États parties » et non pas des droits de la Cour.

28. Deuxièmement, l'article 86 dispose expressément que « *[c]onformément aux dispositions du [...] Statut*, les États parties coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence » [non souligné dans l'original]. L'article 89-1 dispose expressément que « [l]es États parties répondent à toute demande d'arrestation et de remise *conformément aux dispositions du [chapitre IX]* et aux procédures prévues par leur législation nationale » [non souligné dans l'original]. L'article 98 du Statut, qui fait partie du chapitre IX, n'autorise pas la Cour à poursuivre l'exécution d'une demande d'assistance ou de remise dans certaines circonstances. Les obligations que les articles 86 et 89-1 font aux États parties sont clairement subordonnées au fait que la Cour agisse d'une manière conforme à l'article 98 ; l'État partie n'a pas d'obligation de coopérer dans les cas où la Cour poursuit l'exécution d'une demande contraire aux conditions énoncées à l'article 98. De même, la Cour n'a ni le droit ni le pouvoir de demander à un État partie d'arrêter une personne et de la lui remettre au mépris total des dispositions du Statut de Rome. La Chambre d'appel ne devrait pas tolérer que la Chambre privilégie une lecture très détachée du contexte dans lesquels s'inscrivent les termes de l'article 98, au détriment d'une lecture holistique de cet article en tant qu'élément du chapitre IX.

29. Troisièmement, l'examen attentif de la procédure prévue aux articles 89-1 et 98 conduit inéluctablement à conclure l'inverse de ce qu'a conclu la Chambre. Selon ces

dispositions, 1) la Cour « présente » une demande d'arrestation et de remise à un État partie ; 2) l'État partie répond à la demande, mais seulement « conformément aux dispositions du [...] chapitre [IX] » ; 3) le cas échéant, l'État partie informe la Cour que l'exécution de la demande le contraindrait à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité d'un autre État ou à l'égard des responsables officiels de cet État ; 4) la Cour examine si l'exécution de la demande par l'État partie aurait bien un tel effet ; 5) si la Cour conclut que oui, elle ne pourra « poursuivre » l'exécution de la demande que si elle « obtient au préalable » auprès de l'autre État la levée des immunités ; et 6) si la Cour conclut que l'exécution de la demande n'aura pas un tel effet, elle informe alors l'État partie que l'article 98 ne s'applique pas. Il ressort clairement de cette procédure que la présentation de la demande de la Cour à l'étape 1) *ne crée pas* pour l'État partie une obligation immédiate et incontestable d'accéder à cette demande. Elle déclenche plutôt un processus au cours duquel on peut s'attendre à ce que l'État partie invoque l'article 98 comme raison d'empêcher la Cour de poursuivre l'exécution de sa demande.

30. Enfin, l'essentiel de la position de la Chambre tourne erronément autour de la question de savoir si, en définitive, c'est à la Cour de décider au vu de l'article 87-7 si un État partie n'a pas accédé « à une demande de coopération de la Cour contrairement à ce que prévoit le [...] Statut ». La question ne se pose pourtant pas ici. Même s'il appartenait à la Cour, et à la Cour seulement, de prendre une telle conclusion au vu de l'article 87-7, cette conclusion devrait dépendre de la question de savoir si la Cour « a poursuivi » l'exécution de sa demande « conformément aux dispositions du [...] Statut », qui comprend l'article 98. Un État partie peut être d'avis que la demande de coopération présentée par la Cour n'est pas conforme au Statut de Rome pour de nombreuses raisons (pouvant se rapporter à la compétence de la Cour ou à toute autre aspect, comme l'article 98). L'État partie doit alors se voir donner la possibilité d'expliquer en détail à la Cour pourquoi il estime que la demande est incompatible avec le Statut de Rome. On ne saurait tout simplement soutenir que l'État partie n'a pas le droit de refuser d'accéder à la demande initiale de la Cour s'il l'estime incompatible avec les conditions énoncées à l'article 98.

31. La Chambre a également commis une erreur d'interprétation de l'article 98-2. Selon elle, cette disposition « ne s'applique pas à la Convention de 1953 » parce que :

L'article 98-2 du Statut s'applique aux « obligations [...] 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 s'assimiler la Convention relative aux privilèges et immunités de la Ligue des États arabes à l'article 98-2 du Statut²⁷.

32. Il est erroné de conclure que l'article 98-2 n'est pas applicable à un accord international dès lors que celui-ci ne contient pas les mots « État d'envoi ». Le chapitre IV de la Convention de 1953, et plus particulièrement son article 11, traite clairement de la situation des représentants d'un État membre « voyageant » à destination et en provenance du lieu de conférences convoquées par la Ligue des États arabes, et de leur immunité personnelle d'arrestation ou de détention sur le « lieu de la réunion ». Dire que ces dispositions ne présentent aucune pertinence par rapport à l'article 98-2 parce qu'elles ne contiennent pas les mots « État d'envoi » procède d'une lecture indûment restrictive, issue d'un défaut d'application des règles exposées aux articles 31 et 32 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

33. De même, il est erroné de conclure que l'article 98-2 n'est pas applicable à un accord international dès lors que celui-ci « 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 ». Outre qu'il s'agisse là encore d'une lecture indûment restrictive, l'article 14 de la Convention de 1953 traite expressément des circonstances dans lesquelles l'État membre peut consentir à l'arrestation ou à la détention de son représentant²⁸.

²⁷ Décision du 11 décembre 2017, par. 32, voir *supra*, note de bas de page 1.

²⁸ L'article 14 dispose que : « [TRADUCTION] Les privilèges et immunités sont accordés aux représentants des États membres non pour leur avantage personnel mais pour préserver leur indépendance dans l'exercice de leurs fonctions au sein de la Ligue. Par conséquent, les États membres ont l'obligation de lever l'immunité de leurs représentants dans tous les cas où l'immunité entraverait la marche de la justice et dans la mesure où elle peut être levée sans nuire au but pour lequel elle a été accordée ».

v) *La Chambre a eu tort d'ériger un « devoir de coopérer » avec la Cour en élément d'appréciation surpassant les dispositions du Statut de Rome qui régissent les conflits entre obligations internationales*

34. La Chambre a conclu que, même à supposer que l'article 98 s'applique, 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 Cour²⁹ ». Selon elle, « le fait qu'une personne dont l'arrestation et la remise sont 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 Cour³⁰ ».
35. En affirmant que la Jordanie a le devoir de coopérer avec la Cour quelles que soient les obligations légales qu'elle peut avoir vis-à-vis d'autres États, la Chambre supprime du Statut de Rome une règle de conflits pourtant essentielle (l'article 98), et place la Jordanie dans la position intenable d'être liée par deux obligations légales inconciliables. L'erreur commise par la Chambre à cet égard repose semble-t-il sur le présupposé qu'en devenant partie au Statut de Rome, la Jordanie a accepté d'assumer des obligations surpassant toutes ses autres obligations légales, y compris vis-à-vis d'États qui ne sont pas partie au Statut de Rome.
36. Les droits et obligations existant entre la Jordanie et le Soudan en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel ne peuvent être modifiés par le Statut de Rome, sauf à ce que le Soudan devienne partie au Statut de Rome. Concernant les conflits de traités, l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités régit la question des traités successifs portant sur la même matière. Il dispose expressément que lorsque les parties au traité postérieur (ici, le Statut de Rome) ne sont pas toutes parties au traité antérieur (en l'occurrence, le Pacte de la Ligue des États arabes de 1945 ou la Convention de 1953), dans les relations entre un État partie au deux traités (la Jordanie) et un État partie à l'un de ces traités seulement

²⁹ Ibid., par. 43.

³⁰ Ibid., par. 42.

(le Soudan), le traité auquel les deux États sont parties régit leurs droits et obligations réciproques³¹. Ce traité, ce n'est pas le Statut de Rome, mais le Pacte de la Ligue des États arabes de 1945 et la Convention de 1953.

37. Il en va de même pour les obligations liant la Jordanie au Soudan en vertu de la coutume internationale. Si la Jordanie et d'autres États parties au Statut de Rome peuvent, au moyen du Statut, choisir de ne pas honorer entre eux une obligation de droit international coutumier, ils ne peuvent en faire de même à l'égard d'États qui ne sont pas parties au Statut. De fait, l'objet même de l'article 98 est la prise en considération des conflits touchant aux obligations coutumières et conventionnelles d'un État partie, cette règle de conflits ne pouvant être écartée au motif que « le devoir [...] de coopérer » de l'État partie passe avant tout.

38. La Chambre préliminaire a donc commis une erreur dans la Décision du 11 décembre 2017 en abordant la question de la coopération avec la Cour d'une manière conduisant inévitablement à placer un État partie au Statut de Rome face à des obligations inconciliables en droit international, un résultat que les auteurs du Statut de Rome souhaitaient sans aucun doute éviter. En outre, non seulement une telle approche interprétative compromet le système soigneusement équilibré mis en place par le Statut mais elle contrevient également au principe d'harmonisation en droit international³².

vi) Conclusion relative au premier moyen d'appel

39. Comme démontré ci-dessus, en concluant que le Statut de Rome écarte l'immunité dont jouit le Président Al-Bashir en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel, la Chambre a commis plusieurs erreurs de droit. Par conséquent, la Chambre d'appel devrait accueillir le premier moyen d'appel.

³¹ Convention de Vienne sur le droit des traités, article 30-4-b, voir *supra*, note de bas de page 20.

³² Voir plus haut, par. 6.

B. Deuxième moyen d'appel : la Chambre a conclu à tort que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité avait une incidence sur les obligations d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir qu'imposent à la Jordanie la coutume internationale et le droit international conventionnel

40. La Chambre a également commis une erreur en concluant que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité avait une incidence sur les obligations qu'imposent à la Jordanie la coutume internationale et le droit international conventionnel d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir. La Chambre a essentiellement conclu que la résolution 1593 (2005) avait pour effet de faire du Soudan un État lié par l'article 27-2 du Statut de Rome comme s'il était partie au Statut, entraînant l'inapplicabilité de l'article 98 du Statut et de l'immunité *ratione personae* du Président du Soudan contre son arrestation et sa remise à la Cour³³. Comme il sera démontré, c'est d'une interprétation erronée de la résolution 1593 (2005) que procédait la conclusion tirée par la majorité de la Chambre dans la Décision du 11 décembre 2017 — reprenant largement la Décision relative à l'Afrique du Sud rendue par la même majorité³⁴ —, selon laquelle le Soudan était lié par l'article 27-2. Dans les deux cas, la majorité des juges de la Chambre n'a pas appliqué les bonnes règles d'interprétation des résolutions du Conseil de sécurité, telles qu'énoncées par la Cour internationale de Justice dans l'avis consultatif relatif au Kosovo³⁵. L'interprétation de la majorité était motivée de façon brève et non convaincante. En revanche, le juge Marc Perrin de Brichambaut a appliqué les bonnes règles (et avec minutie) dans l'opinion minoritaire qu'il a jointe à la Décision relative à l'Afrique du Sud³⁶ et qu'il a rappelée dans la décision attaquée³⁷.

³³ Décision du 11 décembre 2017, par. 35 à 40, voir *supra*, note de bas de page 1.

³⁴ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 84 à 97, voir *supra*, note de bas de page 7.

³⁵ C.I.J., Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, Recueil C.I.J. 2010, p. 403 et p. 442, par. 94.

³⁶ Décision relative à l'Afrique du Sud, Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 64 à 91, voir *supra*, note de bas de page 7.

³⁷ Décision du 11 décembre 2017, Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 3, voir *supra*, note de bas de page 1. Afin d'éviter toute ambiguïté, la Jordanie déclare officiellement qu'elle ne partage pas l'interprétation faite par le juge Marc Perrin de Brichambaut de la Convention sur le génocide (voir Décision relative à l'Afrique du Sud, Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 4 à 38 ; Décision du 11 décembre 2017, Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 4 à 10). Sur ce point, elle souscrit à l'avis de la majorité (Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 109). Étant donné que l'interprétation sur le génocide ne fait pas l'objet de

41. Correctement interprétée, la résolution 1593 (2005) n'a pas d'incidence sur les obligations qu'impose le droit international à la Jordanie d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir. Premièrement, si la résolution a pour effet de déclencher la compétence de la Cour (en vertu de l'article 1-3-b du Statut de Rome), elle ne rend pas le Statut applicable dans son intégralité à la situation au Darfour, ni n'a pour effet, dans le contexte limité de cette situation, d'imposer au Soudan des droits et devoirs analogues à ceux d'un État partie. Deuxièmement, en exigeant du Soudan qu'il coopère pleinement avec la Cour, la résolution ne lève pas implicitement l'immunité du Président Al-Bashir ni ne suspend les obligations d'accorder cette immunité qu'impose à la Jordanie le droit international.

i) Des chambres préliminaires et certains juges ont invoqué diverses bases légales contradictoires pour déterminer les effets de la résolution 1593 (2005)

42. Des chambres préliminaires se sont basées précédemment sur des raisonnements différents, incompatibles entre eux et non convaincants pour statuer sur les effets de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité. Si ces contradictions n'ont pas à être examinées en détail dans le présent mémoire d'appel, qui ne porte que sur la Décision du 11 décembre 2017 rendue par la Chambre préliminaire II, elles témoignent de la grande incertitude qui règne quant aux bases légales invoquées pour priver le Président Al-Bashir de son immunité, ainsi que de l'inopportunité de soutenir que les États parties sont conscients des obligations claires qui leur incombent en ce qui concerne son arrestation et sa remise.

43. En particulier, des chambres préliminaires se sont appuyées sur diverses interprétations contradictoires et contestables de la résolution 1593 du Conseil de sécurité (2005) pour conclure que des États parties au Statut de Rome avaient manqué à leur obligation de coopérer avec la Cour³⁸. En effet, avant la Décision du

l'appel, la Jordanie s'abstiendra d'aborder cette question, mais elle se tient prête à le faire si la Chambre d'appel le souhaite.

³⁸ Situation au Darfour (Soudan), *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

11 décembre 2017, qui fait l'objet du présent appel, les chambres préliminaires avaient suivi trois approches totalement différentes vis-à-vis de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité et de ses effets sur les obligations de respecter l'immunité du Président Al-Bashir qu'impose le droit international aux États. Ces trois approches sont les suivantes : 1) la résolution n'est pas prise en considération ; 2) la résolution est considérée comme levant implicitement l'immunité du Président Al-Bashir ; et 3) la résolution est considérée comme mettant le Soudan dans une position analogue à celle d'un État partie.

44. Dans la décision attaquée ici, la Chambre préliminaire II a largement repris la décision qu'elle avait elle-même rendue relativement à l'Afrique du Sud en 2017. Le présent mémoire s'intéresse donc autant à cette décision qu'à la décision attaquée.

45. Dans la Décision relative à l'Afrique du Sud, la Chambre préliminaire II avait notamment conclu ce qui suit :

[...] 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 déférée. [...] ³⁹

De plus, en décidant que le Soudan devait coopérer pleinement avec la Cour, le Conseil de sécurité a non seulement déclenché la compétence de la Cour mais a aussi, en agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, imposé au Soudan une obligation (celle de coopérer pleinement avec la Cour et

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, ICC-02/05-01/09-139-tFRA, 12 décembre 2011 (« la Décision relative au Malawi »), par. 43 ; Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome concernant le refus de la République du Tchad d'accéder aux demandes de coopération délivrées par la Cour concernant l'arrestation et la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-140-tFRA, 13 décembre 2011 (« la Décision relative au Tchad »), par. 13 ; Décision relative à la RDC, par. 29, voir *supra*, note de bas de page 21 ; Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision prenant acte de la non-exécution par la République de Djibouti de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-266-tFRA, 11 juillet 2016 (« la Décision relative à Djibouti »), par. 11 à 13 ; Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision prenant acte de la non-exécution par la République de l'Ouganda de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, ICC-02/05-01/09-267-tFRA, 11 juillet 2016 (« la Décision relative à l'Ouganda »), par. 11 à 13.

³⁹ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 85, voir *supra*, note de bas de page 7.

de lui apporter toute l'assistance nécessaire) par laquelle ce pays n'aurait autrement pas été tenu puisqu'il n'a pas ratifié le Statut. [...] ⁴⁰

[...] La Chambre juge, à la majorité de ses juges [...], que la résolution du Conseil de sécurité qui déclenche la compétence de la Cour pour la situation au Darfour et impose au Soudan l'obligation de coopérer pleinement avec la Cour a nécessairement pour effet que dans le contexte limité de la situation au Darfour, le Soudan a des droits et devoirs analogues à ceux des États parties au Statut ⁴¹.

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 la conclusion de la Majorité sur ce point est conforme à la Charte des Nations Unies, qui permet au Conseil de sécurité d'imposer des obligations à un État ⁴².

Il convient de souligner que les droits et obligations du Soudan ne concernent que la situation déferée par le Conseil de sécurité, et dans les strictes limites des paramètres de celle-ci. C'est pourquoi le Soudan n'a ni droits ni obligations en ce qui concerne d'autres activités de la Cour fondées sur le Statut et [...] il n'a pas le droit de voter à l'Assemblée des États parties et ne contribue pas au budget de la Cour comme prévu à l'article 115 du Statut ⁴³.

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 par la Cour de sa compétence dans la situation au Darfour. 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 ⁴⁴.

46. Pour parvenir à cette décision, la Chambre a jeté le doute sur certaines des interprétations faites précédemment par des chambres préliminaires. Plus particulièrement, elle a jugé que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ne prévoyait, ni implicitement ni explicitement, aucune levée de l'immunité dont bénéficiait le Président Al-Bashir, rejetant ainsi le raisonnement suivi dans les décisions rendues antérieurement relativement à la République démocratique du Congo, à Djibouti et à l'Ouganda ⁴⁵.

⁴⁰ Ibid., par. 87.

⁴¹ Ibid., par. 88.

⁴² Ibid., par. 89.

⁴³ Ibid., par. 90.

⁴⁴ Ibid., par. 91.

⁴⁵ Ibid., par. 96.

47. Dans l'opinion minoritaire jointe à la Décision relative à l'Afrique du Sud, le juge Marc Perrin de Brichambaut a relevé les incohérences de la jurisprudence des chambres préliminaires⁴⁶. En ce qui concerne l'approche suivie par la Chambre préliminaire II dans la décision en question, il a déclaré ce qui suit :

[...] La conclusion selon laquelle le renvoi d'une situation à la Cour par le Conseil de sécurité de l'ONU engage l'applicabilité du Statut dans son intégralité implique nécessairement l'applicabilité, entre autres, non seulement de l'article 27-2 du Statut mais aussi de l'article 98-1. [...] Il s'ensuit que le renvoi d'une situation à la Cour par le Conseil de sécurité de l'ONU active également des dispositions intéressant les États non parties, ce qui semble indiquer que ce renvoi ne met pas nécessairement un État non partie dans une situation équivalente à celle d'un État partie au Statut⁴⁷.

48. Les contradictions que présente la jurisprudence des chambres préliminaires — y compris dans la Décision relative à l'Afrique du Sud — témoignent de l'incertitude qui règne quant aux bases légales invoquées pour priver le Président Al-Bashir de l'immunité dont il jouit en droit international en sa qualité de chef d'État du Soudan, ainsi que de l'inopportunité de soutenir que les États parties sont conscients des obligations claires qui leur incombent en ce qui concerne son arrestation et sa remise à la Cour.

ii) La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ne rend pas le Statut de Rome applicable dans son intégralité à la situation au Darfour ni n'impose au Soudan, aux seules fins de la situation en question, des droits et devoirs analogues à ceux d'un État partie au Statut de Rome

49. Afin de déterminer les effets de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité, il est nécessaire d'interpréter et d'appliquer à la fois le Statut de Rome (en particulier les articles 13-b, 27-2 et 98-1) et la résolution elle-même. Le Statut doit être interprété conformément aux règles d'interprétation énoncées dans la Convention de Vienne sur

⁴⁶ Ibid., Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 2.

⁴⁷ Ibid., par. 54.

le droit des traités ; la résolution doit l'être conformément aux règles applicables à l'interprétation des résolutions adoptées par le Conseil de sécurité⁴⁸.

50. La Jordanie affirme qu'en déclenchant la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 13-b du Statut de Rome, la résolution 1593 (2005) n'a pas pour effet de rendre le Statut applicable dans son intégralité à la situation au Darfour ni de reconnaître au Soudan, aux seules fins de la situation en question, des droits et devoirs analogues à ceux d'un État partie au Statut de Rome. En particulier, la Jordanie n'était aucunement dans l'obligation d'arrêter et de remettre le Président Al-Bashir à la Cour à l'occasion de son séjour sur le territoire jordanien, puisque la Cour n'avait pas obtenu la levée de son immunité.

51. La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité doit être lue dans son intégralité. En voici le texte :

Le Conseil de sécurité,

Prenant note du rapport de la Commission internationale chargée d'enquêter sur les violations du droit international humanitaire et des instruments internationaux relatifs aux droits de l'homme commises au Darfour (S/2005/60),

Rappelant l'article 16 du Statut de Rome, selon lequel aucune enquête ni aucune poursuite ne peuvent être engagées ni menées par la Cour pénale internationale pendant les 12 mois qui suivent la date à laquelle le Conseil de sécurité a fait une demande en ce sens,

Rappelant aussi les articles 75 et 79 du Statut de Rome et encourageant les États à alimenter le Fonds de la Cour au profit des victimes,

Prenant note de l'existence d'accords tels que ceux qui sont visés à l'alinéa 2 de l'article 98 du Statut de Rome,

Constatant que la situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales,

Agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies,

1. *Décide* de déférer au Procureur de la Cour pénale internationale la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002 ;

2. *Décide* que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire

⁴⁸ C.I.J., Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo, avis consultatif, Recueil C.I.J. 2010, p. 403 et p. 442, par. 94.

conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement ;

3. *Invite* la Cour et l'Union africaine à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité ;

4. *Encourage* la Cour, selon qu'il conviendra et conformément au Statut de Rome, à soutenir la coopération internationale à l'appui des efforts visant à promouvoir l'état de droit, défendre les droits de l'homme et combattre l'impunité au Darfour ;

5. *Souligne* qu'il importe de promouvoir l'apaisement et la réconciliation et, à cet égard, encourage la création d'institutions auxquelles soient associées toutes les composantes de la société soudanaise, par exemple des commissions vérité et/ou réconciliation, qui serviraient de complément à l'action de la justice, et renforceraient ainsi les efforts visant à rétablir une paix durable, avec le concours de l'Union africaine et de la communauté internationale si nécessaire ;

6. *Décide* que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État pour toute allégation d'actes ou d'omissions découlant des opérations au Soudan établies ou autorisées par le Conseil ou l'Union africaine ou s'y rattachant, à moins d'une dérogation formelle de l'État contributeur ;

7. *Convient* qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les parties au Statut de Rome et les États qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif ;

8. *Invite* le Procureur à informer le Conseil, dans les trois mois suivant la date de l'adoption de la présente résolution, puis tous les six mois, de la suite donnée à la présente résolution ;

9. *Décide* de rester saisi de la question.

52. Dans cette résolution, le Conseil de sécurité a pris, en vertu du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, deux décisions spécifiques qui sont pertinentes en l'espèce. Premièrement, au paragraphe 1 du dispositif de la résolution, le Conseil a déféré au Procureur « la situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002 ». Ce faisant, il a déclenché la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 13-b du Statut de Rome. Deuxièmement, au paragraphe 2 du dispositif, le Conseil a décidé « que le Gouvernement soudanais [...] [devait] coopérer pleinement avec la Cour et le

Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la [...] résolution ». Cette décision lie le Soudan en vertu de la Charte des Nations Unies (article 25). Aussi importantes que soient ces deux décisions spécifiques, elles ne sauraient être transformées en décisions de bien plus large portée concernant les relations entre d'autres États et la Cour, comme la Chambre a tenté de le faire.

53. Le raisonnement suivi par la Chambre dans la Décision du 11 décembre 2017 pour examiner le sens et l'effet de la résolution 1593 (2005) est concis. Il reprend largement la Décision relative à l'Afrique du Sud que la Chambre avait rendue précédemment. La Chambre, à la majorité de ses juges, avait tiré les conclusions suivantes en ce qui concerne les effets du déclenchement de la compétence de la Cour sur le fondement de l'article 13-b du Statut :

[...] 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-ci⁴⁹ ;

[...] 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 déférée⁵⁰ ;

[...] les conditions [de l'obligation de coopération imposée au Soudan par le Conseil de sécurité] étaient fixées par le Statut de Rome. 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 tel⁵¹ ;

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 par la Cour de sa compétence dans la situation au Darfour⁵² ;

[...] 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 Cour. 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

⁴⁹ Décision du 11 décembre 2017, par. 35, voir *supra*, note de bas de page 1.

⁵⁰ Ibid., par. 37.

⁵¹ Ibid.

⁵² Ibid., par. 38.

remise délivrée par la Cour dans l'exercice de sa compétence dans la situation au Darfour. Partant, l'article 98-1 du Statut n'est pas applicable [...] ⁵³ ;

[...] 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 [...] 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 ⁵⁴.

54. Le raisonnement et les conclusions de la Chambre préliminaire ne sont pas convaincants. L'article 13-b du Statut dispose ce qui suit :

La Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du [...] Statut :

[...]

b) Si une situation dans laquelle un ou plusieurs de ces crimes paraissent avoir été commis est déférée au Procureur par le Conseil de sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies [...].

55. L'article 13 concerne l'exercice de la compétence de la Cour. Il prévoit trois situations dans lesquelles « [l]a Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5, conformément aux dispositions du [...] Statut ». Selon le Statut, l'effet du renvoi d'une situation est de permettre à la Cour d'exercer sa compétence. Rien dans le libellé du paragraphe 1 du dispositif de la résolution ou de l'article 13-b du Statut de la Cour ne permet d'aller au-delà et de soutenir qu'en vertu de la résolution 1593 (2005), le Statut est applicable « dans son intégralité » à la situation au Darfour, ou que le Soudan « a des droits et devoirs analogues à ceux des États parties au Statut » ⁵⁵.

56. Le renvoi d'une situation sur le fondement de l'article 13-b a nécessairement pour effet que certaines dispositions du Statut s'appliquent à la situation déférée par le Conseil de sécurité. Aux termes de l'article premier du Statut, « [l]a compétence et [le] fonctionnement [de la Cour] sont régis par les dispositions du [...] Statut ». De même, le chapeau de l'article 13 dispose que la Cour peut exercer sa compétence

⁵³ Ibid., par. 39.

⁵⁴ Ibid., par. 40.

⁵⁵ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 88, voir *supra*, note de bas de page 7.

« conformément aux dispositions du [...] Statut ». Le présent appel soulève les questions suivantes : quelles dispositions précises s'appliquent automatiquement au Soudan (un État qui n'est pas partie au Statut) en vertu du renvoi, si tant est qu'il y en ait ? Et quelles dispositions précises s'appliquent en raison de toute obligation imposée par la résolution 1593 (2005) au Soudan, si tant est qu'il y en ait ? En d'autres termes, quelles dispositions au juste deviennent déterminantes et quelle est la position d'un État non partie vis-à-vis du Statut, de la Cour et des États parties à la suite du renvoi d'une situation ?

57. Dans la Décision du 11 décembre 2017, la Chambre n'a pas répondu clairement à ces questions. Elle s'est contentée d'affirmer que le Statut est « applicable dans son intégralité à la situation déférée⁵⁶ », que « c'est le Statut qui régit les interactions entre le Soudan et la Cour relativement à l'exercice par la Cour de sa compétence dans la situation au Darfour », et qu'« il en résulte que l'article 27-2 du Statut s'applique également au Soudan »⁵⁷. Aucune raison convaincante n'a été donnée à l'appui de ces affirmations.

58. L'article 13-b du Statut ne mentionne que l'exercice de la compétence de la Cour conformément aux dispositions du Statut. Le renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité ne déclenche pas (ou ne rend pas déterminantes) toutes les dispositions du Statut, mais seulement celles ayant trait à la compétence de la Cour.

59. Ainsi, les obligations de coopération avec la Cour découlant du chapitre IX du Statut ne s'appliquent pas à un État non partie simplement en vertu du renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité, dans la mesure où ces obligations n'ont pas trait à la compétence de la Cour. Le paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1593 (2005) confirme cet état de fait, puisqu'il impose au Soudan l'obligation de « coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et [de] leur apporter toute l'assistance

⁵⁶ Décision du 11 décembre 2017, par. 37, voir *supra*, note de bas de page 1.

⁵⁷ Ibid., par. 38. Parallèlement, dans la Décision relative à l'Afrique du Sud, la Chambre a fait observer que certaines dispositions du Statut de Rome, telles que celles portant sur les droits relatifs de représentation et de vote à l'Assemblée des États parties, ainsi que celles relatives aux obligations financières, ne s'appliqueraient pas au Soudan (par. 90 de la décision, voir *supra*, note de bas de page 7).

nécessaire⁵⁸ ». Si le Statut devenait applicable dans son intégralité du simple fait du renvoi d'une situation sur le fondement de l'article 13-b, il n'aurait pas été nécessaire d'inclure le paragraphe 2 dans le dispositif de la résolution 1593 (2005), ce que la Chambre préliminaire II a reconnu dans la Décision relative à l'Afrique du Sud⁵⁹, et la Chambre d'appel dans une décision antérieure⁶⁰. La Chambre préliminaire semble donc se contredire lorsqu'elle affirme, d'une part, que le Statut est applicable dans son intégralité à la situation au Darfour et, d'autre part, que le chapitre IX ne s'applique pas automatiquement.

60. De même, l'article 27-2 du Statut ne s'applique pas automatiquement à un État non partie du simple fait du renvoi d'une situation par le Conseil de sécurité. Cette disposition n'établit pas ni ne limite la compétence de la Cour : les immunités constituent simplement un obstacle procédural pouvant parfois empêcher la Cour d'exercer quelque compétence qu'elle possède, ou empêcher des États parties d'arrêter et de remettre une personne à la Cour à la demande de celle-ci. La compétence de la Cour continue d'exister même si des immunités s'appliquent, et elle peut être exercée dès lors que celles-ci cessent de s'appliquer, en cas de levée par exemple.

61. On ne saurait soutenir sérieusement que l'immunité de juridiction pénale étrangère reconnue *ratione personae* à un chef d'État constituerait un « obstacle insurmontable quant à la capacité de la Cour d'exercer sa compétence », ou que cette immunité ferait de la compétence de la Cour « un simple concept théorique »⁶¹. L'immunité de juridiction pénale étrangère reconnue *ratione personae* à un chef d'État prend fin au

⁵⁸ Une obligation similaire figure dans la résolution 1970 (2011) du Conseil de sécurité, par laquelle la situation qui règne en Jamahiriya arabe libyenne a été déferée au Procureur (par. 5).

⁵⁹ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 87, voir *supra*, note de bas de page 7.

⁶⁰ Situation en Libye, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the request for suspensive effect and the request to file a consolidated reply*, ICC-01/11-01/11-480, 22 novembre 2013, par. 18. Voir aussi Situation en Libye, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi*, Décision prenant acte de la non-exécution par la Libye de demandes de coopération de la Cour et en référant au Conseil de sécurité de l'ONU, ICC-01/11-01/11-577-tFRA, 10 décembre 2014, par. 21 (et les décisions auxquelles il est renvoyé à la note de bas de page 31) ; Situation au Darfour (Soudan), *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 Sudan"*, ICC-02/05-03/09-169, 1^{er} juillet 2011, par. 14.

⁶¹ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 75, voir *supra*, note de bas de page 7.

moment où l'intéressé n'occupe plus cette fonction, et ne peut donc plus être invoquée à l'encontre de l'exercice de la compétence.

62. À titre subsidiaire, si la Chambre d'appel devait considérer que le Statut de Rome est applicable dans son intégralité à la situation au Darfour, ou qu'aux seules fins de la situation en question, le Soudan a des droits et des devoirs analogues à ceux d'un État partie, la Jordanie fait valoir en outre que le Soudan doit continuer à être considéré comme un État non partie au Statut. Le fait que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ait autorisé la Cour à exercer sa compétence à l'égard de la situation au Darfour et que la Cour doive agir conformément à son Statut ne transforme pas le Soudan en État partie (ou en État ayant des droits et des obligations analogues). Rien dans le libellé de la résolution 1593 (2005), son objet et son but, ses *travaux préparatoires* ou la pratique ultérieure y afférente, ne peut être interprété comme mettant le Soudan dans une telle position ni ne suggère même pareille intention⁶². D'ailleurs, les chambres préliminaires elles-mêmes ont à plusieurs reprises fait référence au Soudan comme à un État non partie⁶³.

63. Par conséquent, quand bien même la Chambre d'appel considérerait que l'article 27-2 s'applique au Soudan, les effets de cette disposition seraient limités par l'article 98 (qui fait également partie du cadre légal dans lequel la Cour doit agir). Il se peut que le Soudan puisse ne pas faire valoir l'immunité du Président Al-Bashir vis-à-vis de la Cour en raison de la résolution du Conseil de sécurité, mais cette résolution ne touche pas à la question des obligations des autres États vis-à-vis de la Cour, lesquelles demeurent régies par les dispositions de l'article 98 du Statut de Rome.

64. Il s'ensuit que, comme le Président Al-Bashir continue de bénéficier de l'immunité de juridiction pénale étrangère, la Cour doit obtenir du Soudan la levée de son immunité avant de demander à des États parties au Statut de l'arrêter et de le remettre à la Cour.

⁶² Comme l'a expliqué en détail le juge Marc Perrin de Brichambaut dans l'opinion minoritaire qu'il a jointe à la Décision relative à l'Afrique du Sud (par. 64 à 91, voir *supra*, note de bas de page 7).

⁶³ Voir, par exemple, Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, 4 mars 2009, par. 40 et 41.

iii) *La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité n'a ni implicitement levé l'immunité de juridiction pénale étrangère dont jouit le Président Al-Bashir en vertu du droit international en sa qualité de chef d'État ni suspendu l'obligation de la Jordanie de lui accorder une telle immunité*

65. Les chambres préliminaires considéraient auparavant que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité, en demandant au Soudan de « coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et [de] leur apporter toute l'assistance nécessaire », avait implicitement levé l'immunité du Président Al-Bashir, rendant ainsi l'article 98 du Statut inapplicable⁶⁴.

66. Dans la Décision relative à l'Afrique du Sud (ainsi que dans la Décision du 11 décembre 2017), cette jurisprudence semble avoir été écartée puisque la Chambre préliminaire II a reconnu qu'elle ne voyait « aucune "renonciation" de ce type dans la résolution du Conseil de sécurité⁶⁵ ». Cette question *ne fait donc pas* l'objet du présent appel. Néanmoins, par souci d'exhaustivité, et au vu de la position ambiguë adoptée par l'Accusation⁶⁶, la Jordanie juge nécessaire d'exposer brièvement sa position à cet égard⁶⁷.

67. Les conclusions des chambres préliminaires dans les décisions relatives à la RDC, à Djibouti et à l'Ouganda étaient fondées sur une interprétation erronée de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité. Le sens ordinaire de la résolution, son objet et son but, ses travaux préparatoires et la pratique ultérieurement suivie par les organismes des Nations Unies et par les États n'étaient pas la conclusion des chambres. Si la résolution 1593 (2005) fait obligation au Soudan de coopérer pleinement avec la Cour, elle ne l'emporte pas pour autant sur les règles de droit

⁶⁴ Voir *supra*, par. 43.

⁶⁵ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 96, voir *supra*, note de bas de page 7.

⁶⁶ Dans sa réponse intitulée « *Prosecution's response to the "Transmission of note verbale from the Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan 30 June 2017"* », datée du 13 juillet 2017, l'Accusation s'est appuyée à la fois sur la Décision relative à la RDC et sur la Décision relative à l'Afrique du Sud (voir par. 19). L'ambiguïté de la position de l'Accusation ressort également des arguments qu'elle a avancés durant la procédure menée contre l'Afrique du Sud.

⁶⁷ La Jordanie rappelle qu'elle a traité cette question de manière assez détaillée dans son document daté du 30 juin 2017. Voir *Embassy of the Hashemite Kingdom of Jordan in The Hague, Note verbale of 30 June 2017* (« la note verbale du 30 juin 2017 »).

international coutumier et de droit international conventionnel applicables entre la Jordanie et le Soudan s'agissant de l'immunité du Président Al-Bashir.

a) *La résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité ne lève pas l'immunité du Président Al-Bashir*

68. Au paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1593 (2005), le Conseil de sécurité a décidé « que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire [...] ». Les termes simples de cette décision, lorsqu'on leur donne leur sens ordinaire, ne font en rien référence à une levée de l'immunité du Président Al-Bashir. La résolution impose au Soudan une obligation générale de coopérer, et dans ce contexte certaines actions peuvent être attendues de lui. Cependant, on ne saurait lire dans cette résolution une levée automatique des immunités des responsables officiels de cet État.

69. Lever l'immunité dont un chef d'État en exercice jouit *ratione personae* en vertu de la coutume internationale et du droit international conventionnel serait une décision très importante. Comme l'ont reconnu la Cour internationale de Justice, la Commission du droit international et la Chambre préliminaire elle-même, il n'y a pas d'exception à l'immunité des titulaires de certaines hautes fonctions de l'État⁶⁸. De plus, comme l'a souligné le Rapporteur spécial de la Commission du droit international au sujet de l'immunité de juridiction pénale étrangère des responsables officiels de l'État, la renonciation à ce type d'immunité doit être expresse⁶⁹. Si le Conseil de sécurité avait eu l'intention de lever l'immunité du Président Al-Bashir, il l'aurait fait explicitement⁷⁰.

⁶⁸ C.I.J., *Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République démocratique du Congo c. Belgique)*, arrêt, Recueil C.I.J. 2002, p. 25, par. 58 ; Rapport de la Commission du droit international, 2017, p. 187. Voir aussi *supra*, par. 7.

⁶⁹ A/CN.4/646 : Troisième rapport sur l'immunité des représentants de l'État de la juridiction pénale étrangère (2011), par. 55. Voir aussi A/CN.4/596 : Mémoire du Secrétariat, Immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État (2008), par. 256 ; Convention de Vienne sur les relations diplomatiques, RTNU, vol. 500, article 32-2.

⁷⁰ Note verbale du 30 juin 2017, p. 3, voir *supra*, note de bas de page 67.

70. Pour qu'une résolution du Conseil de sécurité puisse écarter une règle de droit international aussi fondamentale, il est nécessaire que ce soit en termes exprès. Dans une affaire récente, la Cour européenne des droits de l'homme a pris en considération les buts et principes de la Charte des Nations Unies, ainsi que le principe d'harmonisation, pour conclure qu'« il faut présumer que le Conseil de sécurité n'entend pas imposer aux États membres une quelconque obligation qui contreviendrait aux principes fondamentaux en matière de sauvegarde des droits de l'homme [...]. [L]orsqu'une résolution du Conseil de sécurité ne contient pas une formule claire et explicite excluant ou limitant le respect des droits de l'homme dans le cadre de la mise en œuvre de sanctions visant des particuliers ou des entités au niveau national, la Cour présumera toujours la compatibilité de ces mesures avec la Convention⁷¹ ». De l'avis de la Jordanie, le même raisonnement s'applique lorsque le Conseil de sécurité déroge dans une résolution aux règles touchant à l'immunité des États, qui dérivent du principe fondamental de l'égalité souveraine (consacré à l'article 2-1 de la Charte des Nations Unies). Une telle dérogation ne saurait être présumée⁷².

71. 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 de reconnaître au Président Al-Bashir l'immunité de juridiction pénale étrangère. Rien dans la résolution n'indique que son objet et son but requièrent la levée de cette immunité, puisqu'elle porte principalement sur les relations de la Cour avec le Soudan et d'autres parties (non étatiques) au conflit dans ce pays. En réalité, le libellé de la résolution va dans un autre sens, en reconnaissant certaines limites à l'exercice de la compétence pénale sur le plan national, y compris pour les États non parties au Statut de Rome, comme on peut le voir au quatrième alinéa du préambule⁷³.

72. En effet, si l'objet et le but de la résolution étaient d'exiger des États qu'ils passent outre l'immunité de juridiction pénale étrangère s'attachant à la personne du Président

⁷¹ Affaire *Al-Dulimi et Montana Management c. Suisse*, requête n° 5809/08, Arrêt du 21 juin 2016, par. 140.

⁷² Note verbale du 30 juin 2017, p. 4, voir *supra*, note de bas de page 67.

⁷³ *Ibid.*, p. 4 et 5.

Al-Bashir, cela aurait été exigé de tous les États et non pas des seuls États parties au Statut de Rome. Or le Conseil de sécurité évite expressément dans sa résolution de traiter des obligations des États qui ne sont pas parties au Statut de Rome. C'est ainsi qu'au paragraphe 6 du dispositif, il décide « que les ressortissants, responsables ou personnels en activité ou anciens responsables ou personnels, d'un État contributeur qui n'est pas partie au Statut de Rome de la Cour pénale internationale sont soumis à la compétence exclusive dudit État [...] ». En bref, la résolution traite essentiellement des relations du Soudan (et d'autres parties au conflit au Soudan) avec la Cour ; il ne traite pas de la compétence d'autres États en matière pénale⁷⁴.

73. De plus, rien dans les travaux préparatoires de la résolution 1593 (2005) n'indique que les membres du Conseil de sécurité aient eu l'intention de suspendre ou de lever l'immunité du Président Al-Bashir face aux juridictions pénales de quelque État que ce soit, y compris des États parties au Statut de Rome. Les délibérations du Conseil de sécurité lors de l'adoption de la résolution n'indiquent aucune intention de la sorte et n'y font pas référence⁷⁵.

74. Le rapport d'enquête sur la situation au Darfour, auquel il est fait référence dans la résolution, mentionne la possibilité que des responsables gouvernementaux fassent l'objet de poursuites⁷⁶. Pour autant, il ne s'ensuit pas que le Conseil de sécurité ait eu l'intention de lever l'immunité de juridiction pénale étrangère du Président Al-Bashir. Lors d'une réunion du Conseil de sécurité tenue en 2005, le Procureur d'alors, Luis Moreno Ocampo, avait lui-même déclaré que son évaluation se ferait indépendamment du rapport d'enquête, et qu'il ignorait qui exactement ferait l'objet de poursuites⁷⁷.

75. La pratique ultérieurement suivie par les organismes des Nations Unies et par les États montre que l'immunité à laquelle le Président Al-Bashir a droit en vertu du droit international reste pleinement applicable. Il y a tout d'abord la pratique des États

⁷⁴ Ibid., p. 5.

⁷⁵ Ibid., p. 4.

⁷⁶ Rapport de la Commission internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire général de l'ONU (S/2005/60), 25 janvier 2005, par. 641, 644 et 645.

⁷⁷ S/PV.5321, p. 2 et 3.

parties au Statut de Rome qui ont donné effet à l'immunité du Président Al-Bashir, y compris ceux qui ont défendu cette position devant la Cour. Ensuite, si le Procureur a porté à l'attention du Conseil de sécurité de nombreux cas de « non-exécution », celui-ci n'a pris aucune mesure : il n'a adressé aucune réponse au Procureur ; aucune nouvelle résolution n'a été adoptée ; il n'y a pas eu de déclaration présidentielle ; il n'y a pas eu de déclarations à la presse. Le Conseil de sécurité, bien que saisi par la Cour de cas de non-exécution de demandes d'arrestation et de remise du Président Al-Bashir, n'a pris aucune mesure à l'encontre du Soudan ou des États parties concernés⁷⁸.

76. La Jordanie affirme en outre qu'interpréter la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité comme levant l'immunité de juridiction pénale étrangère du Président Al-Bashir ne serait pas conforme au Statut de Rome. Comme on l'a vu plus haut, l'article 13-b a pour effet de déclencher la compétence de la Cour, qui doit ensuite être exercée conformément aux dispositions du Statut. Si, par exemple, le Conseil de sécurité prétendait ajouter de nouveaux crimes, modifier le cadre temporel de la compétence de la Cour ou abaisser la majorité pénale des auteurs présumés de crimes, la Cour ne l'accepterait probablement pas, car elle doit exercer sa compétence conformément au Statut. Il en serait de même si le Conseil de sécurité prétendait lever des immunités applicables en vertu du Statut. En tout état de cause, même si le

⁷⁸ La Jordanie fait en outre observer que, lors de réunions ultérieures du Conseil de sécurité, certains États ont exprimé l'avis selon lequel le Président Al-Bashir continue de jouir d'immunités en vertu du droit international. Voir, par exemple, S/PV.8132, p. 12 (« [...] nous réaffirmons que la résolution 1593 (2005) n'invalide pas les normes de droit international relatives à l'immunité des hauts dirigeants des États qui ne sont pas parties au Statut de Rome. Celles-ci continuent de s'appliquer et aucune décision de la Cour ne peut y changer quoi que ce soit ») ; S/PV.7963, p. 7 (« [La CPI] doit [...] respecter les dispositions du droit international relatives à l'immunité dont jouissent les chefs d'État et d'autres hauts responsables durant leur mandat ») et p. 13 (« [...] l'obligation de coopérer, telle qu'énoncée dans la résolution 1593 (2005), ne signifie pas que les normes du droit international régissant l'immunité des responsables gouvernementaux de ces États non parties au Statut de Rome peuvent être abrogées ») ; S/PV.7833, p. 13 (« Le mandat d'arrêt émis par la Cour pénale internationale à l'encontre du Président Omar Al-Bashir porte atteinte au droit à l'immunité de juridiction des chefs d'État qui sont à la tête d'États non parties au Statut de Rome ») ; S/PV.7478, p. 12 et 13 (« nous rappelons que, outre l'obligation de coopérer avec la CPI, le Statut de Rome stipule que les États parties sont lié[s] par les obligations découlant des normes juridiques internationales régissant l'immunité des responsables gouvernementaux de haut niveau, en particulier les chefs d'Éta[t], y compris ceux qui représentent des pays qui, comme le Soudan, ne sont pas partie[s] au Statut de Rome »), p. 15 (« Le mandat d'arrêt délivré par la Cour pénale internationale à l'encontre du Président Omar Al-Bashir enfreint le droit international coutumier qui garantit l'immunité juridictionnelle des chefs d'État en exercice ») ; S/PV.7080, p. 9 (« [...] nous signalons qu'il est important que les États s'acquittent de leur obligation de coopérer avec la Cour en respectant les normes en vigueur concernant l'immunité des hauts responsables de l'État »).

Conseil de sécurité avait le pouvoir de modifier le Statut, il devrait le faire explicitement, comme le montre par exemple le paragraphe 6 du dispositif de la résolution 1593 (2005).

77. En conclusion, la résolution 1593 (2005) ne peut être lue comme levant implicitement l'immunité *ratione personae* à laquelle le Président Al-Bashir a droit durant son mandat de chef d'État à la tête du Soudan. Il s'ensuit que, pour que la Jordanie arrête le Président Al-Bashir et le remette à la Cour, il aurait fallu que celle-ci commence par obtenir la levée de cette immunité, conformément à l'article 98 du Statut de Rome.

b) Les effets du paragraphe 2 du dispositif de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité

78. Le paragraphe 2 de la résolution impose seulement au Soudan (et à certains acteurs non étatiques) l'obligation suivante : « le Gouvernement soudanais [...] doi[t] coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution ».

79. Cette obligation comporte deux éléments, exprimés en termes généraux : « coopérer pleinement » avec la Cour et le Procureur, et leur « apporter toute l'assistance nécessaire ». Les exigences précises ne sont pas spécifiées dans la résolution, et divers moyens peuvent être utilisés pour déterminer en quoi elles consistent, notamment le Statut de Rome, dont le chapitre IX porte sur la coopération internationale. L'article 86 dispose que les États parties, « [c]onformément aux dispositions du [...] Statut, [...] coopèrent pleinement avec la Cour dans les enquêtes et poursuites qu'elle mène pour les crimes relevant de sa compétence », et l'on peut considérer que la résolution 1593 (2005) fait une obligation similaire au Soudan.

80. Dans le même temps, la Jordanie affirme que rien dans une telle obligation de coopérer ne requiert que le Soudan lève l'immunité de son Président. Elle rappelle que l'article 98 du Statut impose à la Cour l'obligation d'obtenir la coopération des États tiers en vue de la levée de l'immunité avant de présenter une demande de remise

ou d'assistance. L'État tiers requis peut lever l'immunité du responsable officiel en question ou ne pas le faire — cette prérogative relève de sa souveraineté. Rien dans le paragraphe 2 du dispositif de la résolution du Conseil de sécurité ne modifie les termes de l'article 98 à cet égard⁷⁹. Partant, ce paragraphe ne prive pas nécessairement le Soudan de l'option de ne pas lever l'immunité de son Président si ce pays n'en voit pas l'opportunité.

81. Qui plus est, la résolution 1593 (2005) n'oblige en aucune manière les États (qu'ils soient ou non parties au Statut de Rome) à passer outre l'immunité du Président Al-Bashir si le Soudan décide de ne pas la lever. Même si la résolution faisait obligation au Soudan de lever l'immunité de son Président (ce qui n'est pas le cas) et que celui-ci ne le faisait pas, ce serait un problème entre le Soudan et le Conseil de sécurité. Il n'appartiendrait pas à la Jordanie de corriger la violation de la résolution en question par le Soudan. Elle resterait tenue de respecter cette immunité conformément à la coutume internationale et au droit international conventionnel. Ce point est confirmé par le fait que la résolution n'impose d'obligations à aucun autre État que le Soudan.

iv) Conclusion relative au deuxième moyen d'appel

82. La relation juridique entre la Jordanie et le Soudan s'agissant de l'immunité de juridiction pénale étrangère du Président Al-Bashir continue d'être régie par la coutume internationale et le droit international conventionnel. Puisque la Cour n'a pas obtenu du Soudan la levée de l'immunité comme le prévoit l'article 98 du Statut de Rome, la Jordanie n'avait aucune obligation d'arrêter le Président Al-Bashir et de le remettre à la Cour lorsqu'il se trouvait sur le territoire jordanien. Donner suite à la

⁷⁹ La Jordanie rappelle qu'une chambre préliminaire a déjà déclaré : « [TRADUCTION] [...] la résolution 1593 fait obligation au Soudan de coopérer avec la Cour. Toutefois, la Chambre considère que cette obligation, telle que formulée dans la résolution du Conseil de sécurité n'étend les limites de la coopération avec la Cour qu'en ce qui concerne "qui" est obligé de coopérer. Elle ne prévoit pas un régime autonome de coopération qui remplacerait celui de la CPI ou constituerait une solution de rechange. Par conséquent, le pouvoir qu'a la Chambre de demander la coopération du Soudan reste limité par le cadre fixé par les dispositions du Statut [...] » (voir Situation au Darfour (Soudan), *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 Sudan"*, ICC-02/05-03/09-169, 1^{er} juillet 2011, par. 15).

demande de coopération de la Cour dans ces circonstances aurait été contraire à l'obligation que la coutume internationale et le droit international conventionnel font à la Jordanie de lui accorder l'immunité.

83. Par conséquent, la Chambre a commis des erreurs de droit en concluant que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité avait pour effet d'exonérer la Jordanie des obligations qu'elle a, au regard de la coutume internationale et du droit international conventionnel, d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir. Partant, la Chambre devrait accueillir le deuxième moyen d'appel.

C. Troisième moyen d'appel : Même à supposer que la Décision du 11 décembre 2017 était correcte concernant la non-exécution, la Chambre a abusé de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité de l'ONU

84. En plus de conclure que la Jordanie a manqué aux obligations que lui impose le Statut, la Chambre préliminaire II a décidé 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 Cour⁸⁰ ».

85. Pour les raisons exposées plus haut, la Jordanie n'a pas manqué aux obligations que lui impose le Statut. Toutefois, même à supposer qu'elle y ait manqué, la Chambre d'appel devrait annuler la décision de renvoi prise par la Chambre.

86. La décision de renvoi pour non-coopération est d'ordre discrétionnaire et non obligatoire. La Chambre d'appel a affirmé qu'elle ne remettrait en cause l'exercice par une chambre de son pouvoir discrétionnaire que « [TRADUCTION] s'il est

⁸⁰ Décision du 11 décembre 2017, p. 23, voir *supra*, note de bas de page 1.

démontré qu'elle a commis une erreur de droit, de fait ou de procédure⁸¹ ». En particulier, elle a indiqué qu'elle « [TRADUCTION] rectifierait l'exercice d'un pouvoir discrétionnaire dans les circonstances générales suivantes : i) si ce pouvoir a été exercé à partir d'une interprétation erronée du droit ; ii) s'il a été exercé à partir d'une constatation manifestement fautive ; ou iii) si la décision constitue un abus de pouvoir⁸² ».

87. Pour ce qui est des constatations manifestement fautives, la Chambre d'appel n'ira à l'encontre de celles-ci « [TRADUCTION] que s'il est établi que la Chambre a commis une erreur manifeste, autrement dit, qu'elle a commis une erreur d'appréciation des faits, a pris en compte des faits dénués de pertinence ou a omis de tenir compte de faits pertinents⁸³ ».

88. S'il est allégué que « [TRADUCTION] le pouvoir a été exercé à partir d'une interprétation erronée du droit, la Chambre d'appel ne s'en tiendra pas à l'interprétation donnée par la chambre concernée, mais tirera ses propres conclusions quant au droit applicable et déterminera si la Chambre de première instance a mal interprété le droit⁸⁴ ».

i) La décision de renvoi a été prise par la Chambre à partir de constatations manifestement fautives et d'une interprétation erronée du droit

89. La Chambre a pris sa décision sur la base d'erreurs à la fois de fait et de droit. Dans sa brève analyse concernant l'opportunité de renvoyer ou non la question de la non-coopération de la Jordanie⁸⁵, la Chambre n'a mis en évidence que deux éléments justifiant, selon elle, le renvoi : 1) le fait que la Jordanie n'a pas accédé à la demande

⁸¹ Voir Situation en République du Kenya, *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'*, ICC-01/09-02/11-1032, 19 août 2015 (« l'Arrêt relatif au Kenya »), par. 22.

⁸² Ibid.

⁸³ Ibid., par. 24.

⁸⁴ Ibid., par. 23.

⁸⁵ Décision du 11 décembre 2017, par. 51 à 55, voir *supra*, note de bas de page 1.

que lui avait adressée la Cour⁸⁶ ; et 2) le fait qu'« au moment où Omar Al-Bashir se trouvait en Jordanie en mars 2017, la Chambre 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 obligation⁸⁷ ».

a) *Le simple fait pour la Cour de constater que la Jordanie n'avait pas accédé à sa demande ne suffisait pas à justifier la décision d'en référer*

90. Le premier élément d'appréciation ne saurait à lui seul justifier en droit la décision d'en référer. La Chambre d'appel a déclaré qu'une décision prenant acte d'une non-coopération *n'aboutit pas* à un renvoi automatique⁸⁸, et le fait qu'une chambre préliminaire procède sur cette base – surtout quand aucune autre chambre ne le fait – est injuste et déraisonnable et traduit la non-prise en compte de considérations pertinentes dans l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

91. En réalité, et ainsi que la Chambre d'appel l'a affirmé, comme « [TRADUCTION] l'article 87-7 du Statut a pour objet et but d'encourager la coopération », la décision d'en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité de l'ONU « [TRADUCTION] n'est pas censée être la réponse type à chaque constat de non-coopération, mais seulement une réponse *pouvant* être apportée dans le cas où une chambre conclut qu'elle constitue le moyen le plus efficace d'obtenir la coopération voulue dans la situation concrète considérée »⁸⁹. La Chambre préliminaire II l'a elle-même reconnu dans le cadre de la procédure concernant

⁸⁶ Ibid., par. 53.

⁸⁷ Ibid., par. 54.

⁸⁸ Arrêt relatif au Kenya, par. 49, voir *supra*, note de bas de page 81 (« [TRADUCTION] la Chambre d'appel constate qu'il est clair que les chambres préliminaires ont systématiquement examiné l'opportunité d'en référer à l'Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité de l'ONU lorsqu'elles ont été saisies d'une requête aux fins de constat de non-coopération et de renvoi conformément à l'article 87-7 du Statut, même dans les cas où elles avaient déjà confirmé la non-exécution d'une demande de coopération. Comme indiqué plus haut, la Chambre d'appel estime que ces interprétations sont étayées par le libellé de l'article 87 du Statut et juge donc que le droit n'exige pas un renvoi automatique vers des intervenants extérieurs. En outre, elle n'est pas convaincue qu'un tel renvoi automatique soit bénéfique en principe, comme le prétend le Procureur »).

⁸⁹ Ibid., par. 51.

l’Afrique du Sud, en affirmant qu’elle « devrait donc se demander si dans les circonstances de l’espèce, solliciter des intervenants extérieurs constituerait un moyen efficace d’obtenir la coopération voulue⁹⁰ ».

92. Pourtant, c’est précisément cela que la Chambre n’a pas fait relativement à la Jordanie. La Chambre ne s’est aucunement efforcée de se demander si le renvoi de la question de la non-coopération de la Jordanie à l’Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité changerait quoi que ce soit à la procédure menée devant elle, étant donné que le Président Al-Bashir ne se trouvait plus en Jordanie. Autrement dit, après avoir conclu à la non-coopération de la Jordanie, que souhaitait au juste obtenir la Chambre en sollicitant l’Assemblée des États parties ou le Conseil de sécurité ? Si l’objectif est de sanctionner d’une manière ou d’une autre la Jordanie, alors la motivation de la Chambre est manifestement injuste, déraisonnable et sans fondement légal. Rien dans le Statut de Rome ne saurait être interprété comme conférant à la Chambre le droit d’imposer des mesures punitives à un État qui n’est pas partie à une procédure pénale. Ce n’est pas là le but de l’article 87-7.

b) *À l’époque de la visite du Président al-Bashir en Jordanie en mars 2017, la Chambre n’avait pas déclaré sans équivoque que l’Afrique du Sud avait l’obligation d’arrêter l’intéressé*

93. En droit comme en fait, le deuxième élément d’appréciation ne saurait non plus justifier la décision de la Chambre. Celle-ci n’explique pas en quoi le constat de non-coopération de l’Afrique du Sud est pertinent lorsqu’il s’agit de décider de renvoyer ou non la question de la non-coopération de la Jordanie. Même à supposer que ce constat « informait » la Jordanie que la Chambre avait déclaré que *l’Afrique du Sud* était tenue d’arrêter le Président Al-Bashir, il n’y a en droit aucune raison que ce fait puisse à lui seul justifier le renvoi à l’Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité de la question de la non-coopération de *la Jordanie*.

⁹⁰ Décision relative à l’Afrique du Sud, par. 135, voir *supra*, note de bas de page 7.

94. De plus, en mars 2017, la Chambre *n'avait pas encore* « déclaré sans équivoque » que l'Afrique du Sud avait manqué aux obligations que lui impose le Statut de Rome. Bien au contraire, ce même mois, la Chambre avait décidé de convoquer une audience « aux fins de prise de décision relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut », dans l'objectif notamment « d'entendre tous les arguments de fait et de droit utiles pour déterminer [...] si l'Afrique du Sud a[vait] manqué aux obligations que lui impose le Statut en n'arrêtant pas Omar Al Bashir lorsqu'il s'est trouvé sur son territoire et en ne le remettant pas à la Cour, et ce, alors qu'elle avait reçu une requête en ce sens de la part de la Cour »⁹¹.

95. Cette audience a eu lieu en avril 2017. Si la Chambre continuait de mener en mars 2017 (au moment où le Président Al-Bashir se trouvait en Jordanie) une procédure visant à « déterminer » sur la base d'arguments « de fait et de droit » si « l'Afrique du Sud a[vait] manqué aux obligations que lui impose le Statut », il est clair que la Chambre *n'avait pas* alors « déclaré sans équivoque » que l'Afrique du Sud avait manqué aux obligations que lui impose le Statut⁹². Plus généralement, les contradictions dans la jurisprudence des chambres préliminaires, comme expliqué plus haut, font aussi qu'il est déraisonnable de soutenir que la Jordanie était informée de ses obligations en vertu du Statut.

ii) La décision de renvoi constituait un abus de pouvoir discrétionnaire

96. Une autre raison justifiant que la Chambre d'appel remette en cause l'exercice par la Chambre de son pouvoir discrétionnaire est que le renvoi décidé par celle-ci ressortit d'un abus de pouvoir. La Chambre d'appel a affirmé ce qui suit :

⁹¹ Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir*, Décision portant convocation d'une audience publique aux fins de prise de décision relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut, ICC-02/05-01/09-274-tFRA, 8 décembre 2016, (« la Décision portant convocation d'une audience concernant l'Afrique du Sud »), par. 15.

⁹² Même à l'issue de cette audience, l'un des juges de la Chambre préliminaire a conclu que « les arguments en présence ne [...] permettent pas de tirer de conclusion certaine sur la question de savoir si le renvoi à la Cour de la situation au Darfour par le Conseil de sécurité de l'ONU a mis ou non le Soudan dans une situation équivalente à celle d'un État partie au Statut » et que « l'état actuel du droit ne permet pas de parvenir à une réponse certaine sur la question de savoir si [la résolution 1593 du Conseil de sécurité de l'ONU] lève les immunités d'Omar Al-Bashir, contrairement à ce que la Majorité conclut à ce sujet ». Voir *Décision relative à l'Afrique du Sud*, Opinion minoritaire du juge Marc Perrin de Brichambaut, par. 58 et 63, voir *supra*, note de bas de page 7.

[TRADUCTION] Même si une erreur de droit ou de fait n'a pas été mise en évidence, il y a abus de pouvoir lorsqu'une décision est à ce point injuste et déraisonnable qu'elle « amène à conclure que la Chambre n'a pas exercé de manière judicieuse son pouvoir discrétionnaire ». La Chambre d'appel examinera aussi la question de savoir si la chambre qui a statué en premier ressort a attaché de l'importance à des éléments étrangers à l'affaire ou non pertinents, ou si elle n'a pas, ou pas suffisamment, pris en considération des éléments pertinents dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.⁹³

97. Pour les raisons exposées ci-après, la décision de renvoi était injuste et déraisonnable et la Chambre n'a pas tenu compte d'éléments pertinents dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire.

a) *Il était manifestement injuste et déraisonnable que la Chambre opère une différence de traitement entre l'Afrique du Sud et la Jordanie s'agissant de la décision de renvoi*

98. La distinction opérée par la Chambre entre le cas de l'Afrique du Sud et celui de la Jordanie était manifestement injuste et déraisonnable. Avant la visite du Président Al-Bashir en Afrique du Sud, le juge président de la Chambre avait apparemment informé les représentants sud-africains, lors d'une réunion tenue le 12 juin 2015, « i) que toutes les questions soulevées par l'Afrique du Sud avaient déjà été tranchées par la Cour ; et ii) que les consultations n'avaient aucun effet suspensif sur les obligations de coopération [de l'Afrique du Sud] avec la Cour⁹⁴ ». De plus, le 13 juin 2015, le juge président a rendu une décision dans laquelle il « déclarait qu'il n'était pas nécessaire de rappeler à nouveau ou de préciser davantage à l'Afrique du Sud l'obligation qui lui incombe de procéder immédiatement à l'arrestation et à la remise d'Omar Al Bashir à la Cour⁹⁵ ». Ainsi, l'Afrique du Sud était pleinement

⁹³ Arrêt relatif au Kenya, par. 25 [notes de bas page non reproduites], voir *supra*, note de bas de page 81.

⁹⁴ Décision portant convocation d'une audience concernant l'Afrique du Sud, par. 5, voir *supra*, note de bas de page 91.

⁹⁵ Ibid. (faisant référence à la décision suivante : Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Decision following the Prosecutor's request for an order further clarifying*

« informée », avant la visite du Président Al-Bashir, de la position de la Chambre en droit pour ce qui est de sa coopération avec la Cour. Pareille position n'a pas été communiquée à la Jordanie avant que le Président Al-Bashir s'y rende en visite.

99. Bien que la Chambre ait directement communiqué sa position à l'Afrique du Sud, le Président Al-Bashir s'est tout de même rendu en visite dans ce pays du 13 au 15 juin 2015 et n'a été ni arrêté ni remis à la Cour. Et même à ce stade, la Chambre, après avoir conclu en juillet 2017 que l'Afrique du Sud avait manqué aux obligations que lui impose le Statut, a décidé de ne pas en référer à l'Assemblée des États parties ou au Conseil de sécurité.

100. En revanche, la Chambre a décidé que la prétendue non-coopération de la Jordanie en mars 2017 devait faire l'objet d'un renvoi car « elle avait déjà déclaré sans équivoque » que l'Afrique du Sud avait l'obligation d'arrêter le Président Al-Bashir et de le remettre à la Cour. Par quel moyen la Chambre a-t-elle fait connaître cette position ? En tout cas, pas au moyen d'une communication directe adressée à la Jordanie. Cette position aurait en fait été portée à la connaissance de la Jordanie *au moyen d'une transcription de la réunion tenue avec l'Afrique du Sud le 12 juin 2015 et de la décision rendue par la Chambre concernant l'Afrique du Sud le 13 juin 2015*⁹⁶.

101. En d'autres termes, les 12 et 13 juin 2015, la Chambre a directement « déclaré sans équivoque » sa position en droit à l'Afrique du Sud avant la visite du Président Al-Bashir dans ce pays, sans que cela justifie le renvoi de la non-coopération de l'Afrique du Sud. Cette *même position en droit*, qui n'a pas été communiquée directement à la Jordanie⁹⁷, a pourtant été considérée par la Chambre comme justifiant

that the Republic of South Africa is under the obligation to immediately arrest and surrender Omar Al Bashir, ICC-02/05-01/09-242, 13 juin 2015.

⁹⁶ Voir Décision du 11 décembre 2017, par. 54, note de bas de page 78, voir *supra*, note de bas de page 1.

⁹⁷ Il est frappant que la référence principale citée par la Chambre préliminaire et dans laquelle elle « a déclaré sans équivoque » ce dont l'Afrique du Sud avait l'obligation est une « annexe confidentielle » contenant la transcription de la réunion ayant eu lieu entre la Chambre et les représentants de l'Afrique du Sud le 12 juin 2015. Voir *ibid.* (renvoyant à ICC-02/05-01/09-243-Anx2). Cette annexe confidentielle a apparemment été rendue publique par la Cour plus d'un an plus tard. La Chambre

le renvoi de la question de la non-coopération de la Jordanie. Cette différence de traitement entre des situations analogues est, presque par définition, injuste et déraisonnable.

102. La Chambre a aussi indiqué qu'une différence de traitement s'imposait car « l'Afrique du Sud a été le premier État partie à saisir la Cour d'une demande de consultations⁹⁸ ». Ce fait ne justifie toutefois pas à lui seul la décision de ne pas renvoyer la question de la non-coopération de l'Afrique du Sud tout en renvoyant celle de la Jordanie ; en effet, il est totalement arbitraire de baser une décision de renvoi sur la question de savoir lequel des États (Afrique du Sud ou Jordanie) a été le premier à demander des consultations. À cet égard, il faudrait plutôt s'intéresser à la date à laquelle la première contestation relative à la prétendue non-coopération concernant le Président Al-Bashir a été réglée de manière définitive par la Chambre. Cette contestation a effectivement été soulevée par l'Afrique du Sud mais la Chambre ne l'a réglée définitivement qu'en juillet 2017, des mois après la visite du Président Al-Bashir en Jordanie. Par conséquent, elle ne justifie pas la différence de traitement qui a été opérée entre l'Afrique du Sud et la Jordanie en matière de renvoi pour non-coopération.

b) La Chambre n'a pas accordé de poids à des considérations pertinentes dans le cadre de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire

103. La Chambre a également omis d'accorder du poids à des considérations pertinentes lorsqu'elle s'est prononcée sur l'opportunité du renvoi.

préliminaire n'explique pas pourquoi il y a lieu de présumer que la Jordanie avait connaissance de cette information avant la visite du Président Al-Bashir.

La deuxième référence citée par la Chambre, *ibid.* (renvoyant à ICC-02/05-01/09-242), est une brève décision qu'elle a rendue le 15 juin 2015, dont la motivation minimaliste en droit (axée sur la levée implicite de l'immunité consentie par le Conseil de sécurité) diffère entièrement du raisonnement juridique exposé dans sa décision finale de juillet 2017 concernant la non-coopération de l'Afrique du Sud.

⁹⁸ Décision du 11 décembre 2017, par. 54, voir *supra*, note de bas de page 1.

104. Dans sa décision concernant l'opportunité du renvoi de la non-coopération de l'Afrique du Sud, la Chambre a accueilli favorablement le fait que l'Afrique du Sud ait « demand[é] à la Cour la tenue de consultations en vertu de l'article 97 du Statut », estimant que cette « conduite [...] se distingu[ait] de celle des autres États qui, par le passé, ont été impliqués dans une procédure relevant de l'article 87-7 du Statut »⁹⁹. Pourtant, dans sa Décision du 11 décembre 2017, la Chambre n'a aucunement tenu compte des consultations que la Jordanie a tenues de bonne foi avec la Cour avant la visite du Président Al-Bashir, lors desquelles la Jordanie a expliqué la situation dans laquelle elle se trouvait du point de vue des faits et du droit, et déclaré qu'elle « [TRADUCTION] consult[ait] par là-même la CPI, en application de l'article 97 du Statut de Rome¹⁰⁰ ». Pour des raisons inconnues de la Jordanie, la Chambre n'a pris aucune mesure comme suite à ces consultations.

105. Dans le cas de la Jordanie, la Chambre a aussi omis de tenir compte de la probabilité que l'Assemblée des États parties ou le Conseil de sécurité prennent de quelconques mesures dans l'éventualité d'un renvoi. Dans sa Décision relative à l'Afrique du Sud, en juillet 2017, la Chambre a déclaré :

La Chambre observe également qu'il y a eu six cas de renvoi d'États parties devant l'Assemblée des États parties et le Conseil de sécurité pour manquement à l'obligation d'arrêter Omar Al-Bashir et de le remettre à la Cour. Cependant, les 24 dernières séances du Conseil de sécurité de l'ONU qui se sont tenues depuis l'adoption de la résolution 1593 (2005) — en comptant celles au cours desquelles le Procureur a présenté ses rapports semestriels — n'ont donné lieu à l'adoption d'aucune mesure contre les États parties qui avaient manqué à leurs obligations de coopérer avec la Cour, et ce, bien que plusieurs États aient proposé de mettre en place un mécanisme de suivi de ces renvois. La Chambre estime que ces considérations renforcent sa conviction qu'un tel renvoi n'est pas justifié s'il est censé constituer un moyen d'obtenir la coopération¹⁰¹.

⁹⁹ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 127, voir *supra*, note de bas de page 7,

¹⁰⁰ Situation au Darfour (Soudan), *Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al-Bashir, Report of the Registry on additional information received regarding Omar Al Bashir's potential travel to the Hashemite Kingdom of Jordan*, ICC-02/05-01/09-293, 28 mars 2017, annexe, p. 1.

¹⁰¹ Décision relative à l'Afrique du Sud, par. 138 [notes de bas de page non reproduites], voir *supra* note de bas de page 7.

106. Pourtant, à peine cinq mois plus tard, dans la Décision du 11 décembre 2017 renvoyant le manquement de la Jordanie, la Chambre a passé sous silence toute considération de cet ordre. Le fait de ne pas tenir compte de telles considérations pertinentes ainsi que la différence de traitement face à des situations similaires constituent un abus manifeste du pouvoir discrétionnaire de la Chambre.

iii) Conclusion relative au troisième moyen d'appel

107. Comme nous l'avons vu plus haut, même à supposer que la Décision du 11 décembre était correcte pour ce qui est de la non-exécution (ce qui n'est pas le cas), la Chambre a abusé de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité de l'ONU. Par conséquent, la Chambre d'appel devrait accueillir le troisième moyen d'appel.

D. Demande d'effet suspensif

108. En plus de conclure que la Jordanie a manqué aux obligations que lui impose le Statut, la Chambre préliminaire a décidé 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 Cour¹⁰² ». La Jordanie, qui est un fervent soutien de la Cour, trouve particulièrement regrettable cette décision, qu'elle considère discriminatoire pour les raisons exposées dans la section précédente.

109. L'article 82-3 du Statut dispose que « [l]'appel n'a d'effet suspensif que si la Chambre d'appel l'ordonne sur requête présentée conformément au Règlement de procédure et de preuve ». La règle 156 du Règlement de procédure et de preuve

¹⁰² Décision du 11 décembre 2017, p. 23, voir *supra*, note de bas de page 1.

dispose qu'« [a]u moment du dépôt de l'acte d'appel, la partie appelante peut demander que l'appel ait un effet suspensif, conformément au paragraphe 3 de l'article 82 ». La Chambre d'appel a indiqué que « [TRADUCTION] l'effet d'une décision de justice ne peut être suspendu dans l'attente de l'issue d'un appel que si la Chambre d'appel l'ordonne sur requête. Jusqu'à ce moment, l'effet de la décision reste en vigueur et a force obligatoire pour les parties¹⁰³ ». La Chambre d'appel a aussi expliqué que la décision concernant l'effet suspensif relève de son pouvoir discrétionnaire et que lorsqu'elle est saisie d'une telle demande, elle « [TRADUCTION] examine les circonstances spécifiques de l'affaire ainsi que les éléments d'appréciation qu'elle estime pertinents aux fins de l'exercice de son pouvoir discrétionnaire dans lesdites circonstances¹⁰⁴ ». D'après la Chambre, une décision d'effet suspensif « [TRADUCTION] a pour but de préserver la situation qui existait avant que ne soit rendue la décision attaquée¹⁰⁵ ».

110.110. Il est aussi bien établi que :

[d]ans des décisions précédentes, la Chambre [d'appel], lorsqu'elle était saisie d'une telle demande, a examiné si l'exécution de la décision faisant l'objet de l'appel i) « donnerait lieu à une situation irréversible qui ne pourrait plus être corrigée, même dans l'éventualité où la Chambre d'appel trancherait en faveur de l'Appelant », ii) aurait des conséquences qu'il « [TRADUCTION] serait très difficile de corriger, et qui pourraient être irréversibles », ou iii) « [TRADUCTION] pourrait aller à l'encontre de l'objectif visé par l'appel »¹⁰⁶.

¹⁰³ Situation des navires battant pavillon comorien, grec et cambodgien, *Decision on suspensive effect*, ICC-01/13-43, 6 août 2015, par. 6.

¹⁰⁴ Situation en République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Décision relative à la demande urgente introduite par le Procureur tendant à ce que l'appel interjeté contre la Décision du 21 octobre 2014 ordonnant la mise en liberté d'Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido ait un effet suspensif, ICC-01/05-01/13-718-tFRA, 22 octobre 2014, par. 5 et 6 ; Situation en République démocratique du Congo, *Le Procureur c. Thomas Lubanga Dyilo, Decision on the requests of the Prosecutor and the Defence for suspensive effect of the appeals against Trial Chamber I's Decision on Victim's Participation on 18 January 2008*, ICC-01/04-01/06-1347, 22 mai 2008, par. 10.

¹⁰⁵ Situation en Libye, *Le Procureur c. Saif Al-Islam Qadhafi et Abdullah Al-Senussi, Decision on the request for suspensive effect and the request to file a consolidated reply*, ICC-01/11-01/11-480, 22 novembre 2013, par. 16.

¹⁰⁶ Situation en République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo, Aimé Kilolo Musamba, Jean-Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido*, Décision relative à la demande urgente introduite par le Procureur tendant à ce que l'appel interjeté contre la

111. La Jordanie soutient qu'il est en soi évident qu'un renvoi à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité avant le règlement du présent appel aurait des conséquences irréversibles qu'il serait difficile de corriger et qui iraient à l'encontre de l'objectif visé par l'appel, l'objectif en question étant précisément d'éviter ce renvoi et ses conséquences. Si la Chambre d'appel annulait la Décision du 11 décembre 2017, le fondement du renvoi cesserait d'exister.

112. Le renvoi au Conseil de sécurité de la prétendue non-coopération de la Jordanie aurait des conséquences graves et irréversibles. Outre les risques d'atteinte à la réputation de la Jordanie, qui a toujours été parmi les plus fervents soutiens de la Cour, le Conseil de sécurité pourrait prendre des décisions ou des mesures à l'encontre de la Jordanie. S'il ne l'a pas encore fait pour les autres États parties qui sont dans une situation semblable, c'est néanmoins en son pouvoir. Il ressort en outre des rapports que le Procureur a adressés au Conseil de sécurité qu'il est attendu de ce dernier qu'il prenne des mesures fortes¹⁰⁷. Si le Conseil de sécurité adopte des mesures contre la Jordanie sur la base du renvoi effectué par la Chambre préliminaire, cela irait sans conteste à l'encontre de l'objectif du présent appel.

113. Le renvoi de la Jordanie à l'Assemblée des États parties mènerait aussi à des situations irréversibles et irait à l'encontre de l'objectif visé par l'appel. Par exemple, les « procédures de l'Assemblée concernant la non-coopération » pourraient être déclenchées¹⁰⁸. Celles-ci comprennent des réunions du Bureau, des réunions publiques entre les États parties au Statut de Rome, des observateurs et des représentants de la société civile ; l'élaboration d'un rapport sur l'issue de ce dialogue qui serait soumis à l'Assemblée ; et les bons offices du Président de l'Assemblée¹⁰⁹.

Décision du 21 octobre 2014 ordonnant la mise en liberté d'Aimé Kilolo Musamba, Jean Jacques Mangenda Kabongo, Fidèle Babala Wandu et Narcisse Arido ait un effet suspensif, ICC-01/05-01/13-718-tFRA, 22 octobre 2014, par. 5 ; Situation en République centrafricaine, *Le Procureur c. Jean-Pierre Bemba Gombo*, Décision relative à la demande présentée par Jean-Pierre Bemba pour que l'appel interjeté contre la Décision relative aux exceptions tirées de l'irrecevabilité de l'affaire et de l'abus de procédure ait un effet suspensif, ICC-01/05-01/08-817-tFRA, 9 juillet 2010, par. 11.

¹⁰⁷ Voir, par exemple, S/PV.8132, p. 2 et 3 ; S/PV.7963, p. 4 ; S/PV.7833, p. 3 ; S/PV.7710, p. 2.

¹⁰⁸ ICC-ASP/10/Res.5, annexe.

¹⁰⁹ Ibid., par. 12 à 20.

La Jordanie est d'avis que ces procédures ne devraient pas avoir lieu tant que la décision relative à la non-coopération fait l'objet d'un appel.

114. Par conséquent, la Jordanie demande que la décision de la Chambre préliminaire sur le renvoi soit suspendue dans l'attente du règlement du présent appel.

Conclusions

115. Pour toutes les raisons qui viennent d'être exposées, la Jordanie demande à la Chambre d'appel :

- 1) de suspendre la décision de la Chambre préliminaire concernant le renvoi dans l'attente du règlement du présent appel ;
- 2) d'accueillir le premier moyen d'appel et de dire que la Chambre préliminaire II a commis des erreurs dans ses conclusions concernant les effets du Statut de Rome sur l'immunité du Président Al-Bashir, notamment en déclarant : que l'article 27-2 du Statut de Rome exclut l'application de l'article 98 ; que l'article 98 ne crée aucun droit pour les États parties ; que l'article 98-2 ne s'applique pas à la Convention de 1953 ; et que, même à supposer que l'article 98 s'applique, il ne justifierait pas que la Jordanie n'accède pas à la demande de la Cour ;
- 3) d'accueillir le deuxième moyen d'appel et de dire que la Chambre préliminaire II a eu tort de conclure que la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité affecte les obligations d'accorder l'immunité au Président Al-Bashir qu'imposent à la Jordanie la coutume internationale et le droit international conventionnel ; et
- 4) d'accueillir le troisième moyen d'appel et de dire que même à supposer que la Décision du 11 décembre 2017 était correcte concernant la non-exécution (ce qui n'est pas le cas), la Chambre préliminaire II a abusé de son pouvoir discrétionnaire en décidant d'en référer à l'Assemblée des États parties et au Conseil de sécurité.

116. La Jordanie se tient à la disposition de la Chambre d'appel pour toute assistance qu'elle pourrait encore apporter, et est bien sûr prête à débattre de ces questions en audience si la Chambre d'appel le juge opportun.

117. La Jordanie souhaite aussi avoir la possibilité de répondre par écrit et/ou oralement à toutes autres écritures déposées dans le cadre du présent appel, qu'elles émanent du Procureur ou de tout autre participant.

/Sceau/

/signé/

Monsieur l'Ambassadeur Ahmad Jalal Said Al-Mufleh

au nom du

Royaume hachémite de Jordanie

Fait le 12 mars 2018

À La Haye (Pays-Bas)