

**Cour
Pénale
Internationale**



**International
Criminal
Court**

Original : français

N° : ICC-02/05-01/20

Date : 15 mars 2021

LA CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II

Composée comme suit : Mr le Juge Antoine Kesia-Mbe Mindua, Juge Président
Me la Juge Tomoko Akane
Mr le Juge Rosario Salvatore Aitala

**SITUATION AU DARFUR, SOUDAN
AFFAIRE**

LE PROCUREUR

c. MR ALI MUHAMMAD ALI ABD-AL-RAHMAN ("ALI KUSHAYB")

PUBLIC

Exception d'incompétence

Origine : Mr Cyril Laucci, Conseil Principal

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

Le Bureau du Procureur

Me. Fatou Bensouda, Procureure
Mr. Julian Nicholls, 1^{er} Substitut

Le conseil de la Défense

Mr Cyril Laucci, Conseil Principal

Les représentants légaux des victimes

Les représentants légaux des demandeurs

Me Amal Clooney

Les victimes non représentées

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

Le Bureau du conseil public pour les victimes

Me Paolina Massidda, Conseil Principal
Me Sarah Pellet, Conseil

Le Bureau du conseil public pour la Défense

Mr Xavier-Jean Keïta, Conseil Principal
Me Marie O'Leary, Conseil

Les représentants des États

L'amicus curiae

GREFFE

Le Greffier

Mr Peter Lewis

La Section d'appui aux conseils

L'Unité d'aide aux victimes et aux témoins

La Section de la détention

La Section de la participation des victimes et des réparations

Mr Philipp Ambach

Autres

Mr Marc Dubuisson, Directeur des Services Judiciaires

TABLE DES MATIÈRES

1 – Introduction.....	2
2 – Choix du moment du dépôt de l’Exception.....	2
3 – 1^{er} chef d’incompétence : Illégalité du renvoi de la Situation par le Conseil de Sécurité en vertu de l’Article 13-b du Statut.....	4
3.1 – Résumé des motifs d’illégalité de la Résolution 1593 en vertu de l’Article 13-b.....	5
3.2 – Droit applicable.....	6
3.3 - 1 ^{er} Motif : la « <i>Situation au Darfour</i> » n’était pas une « <i>Situation</i> » susceptible d’être déférée à la Cour en vertu de l’Article 13-b.....	6
3.4 – 2 ^{ème} Motif : la Résolution 1593 est incompatible avec l’Article 115-b.....	16
3.5 – 3 ^{ème} Motif : la Résolution 1593 est à présent caduque.....	21
4 – 2^{ème} chef d’incompétence : <i>Nullum Crimen Sine Lege</i> et la définition des crimes visés dans les mandats d’arrêt dans le droit applicable au Soudan (Articles 7, 8-2-c, 8-2-e, 22-1 et 24-1 du Statut).....	26
4.1 – Résumé des motifs tirés des Articles 22-1 (<i>Nullum Crimen Sine Lege</i>) et 24-1 du Statut (non-rétroactivité <i>ratione personae</i>).....	26
4.2 – Droit applicable.....	27
4.3 – Considérations préalables relatives au principe de légalité des incriminations dans le droit de la Cour (Articles 22-1 et 24-1 du Statut).....	31
4.4 – 4 ^{ème} Motif : L’inopposabilité de l’incrimination de crimes contre l’humanité à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman	42
4.5 – 5 ^{ème} Motif : L’inopposabilité de l’incrimination de crimes de guerre en situation de conflit armé non-international à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman	47
5 – Conclusion et <i>Post-Scriptum</i>.....	55
Dispositif.....	57

1 - INTRODUCTION

1. Par la présente Requête (« l'Exception »), la Défense exerce le droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman de contester la compétence de la Cour dans l'affaire *Le Procureur c. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« *Ali Kushayb* ») enregistrée sous le numéro de dossier ICC-02/05-01/20 en vertu de l'Article 19-2-a du Statut de la Cour (« le Statut »).
2. La présente Exception est soumise dans la limite du nombre de soixante pages autorisée par la norme 38-2-c du Règlement de la Cour (« RdC »).

2 - CHOIX DU MOMENT DU DÉPÔT DE L'EXCEPTION

3. En vertu de l'Article 19-4 du Statut, la compétence de la Cour ne peut être contestée qu'une fois par la personne à l'encontre de laquelle a été délivré un mandat d'arrêt. Cette exception doit être soulevée avant l'ouverture ou à l'ouverture du procès.
4. Certaines soumissions formulées dans la présente Exception en relation avec la compétence de la Cour sont relatives à la nature des charges formulées à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.
5. En temps normal, la Défense aurait dû attendre le dépôt par le Procureur du Document contenant les charges (« DCC ») avant de les formuler. Toutefois, le dépôt du DCC a été reporté à deux reprises par l'Honorable Chambre Préliminaire II : initialement prévu pour début novembre 2020 – soit au plus tard trente jours avant la date initiale de l'audience de confirmation des charges fixée au 7 décembre 2020 -, le dépôt du DCC a été successivement au 4 janvier 2021¹, puis au 29 mars 2021². Attendre la réception du DCC pour déposer la présente Exception ferait courir le risque d'un nouveau report de l'audience de confirmation des charges pour les besoins de sa détermination, ce que la Défense refuse en vertu des Articles 61-1 et 67-1-c du Statut.
6. Dans le cadre du processus d'accord sur les faits pertinents de la cause, le BdP et la Défense ont conclu et enregistré un premier accord le 5 mars 2021, en vertu duquel les Parties conviennent du fait que le conflit armé en cours au Soudan au moment des

¹ [ICC-02/05-01/20-196](#).

² [ICC-02/05-01/20-238](#).

événements visés dans les deux mandats d'arrêt à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman constituait un conflit armé non-international³. Le fait que les Parties soient tombées d'accord sur la qualification de ce conflit armé constitue en soi une base nécessaire et suffisante, en l'absence de DCC, pour la formulation par la Défense de ses soumissions en relation avec les charges de crimes de guerre mentionnées dans les mandats d'arrêt formulées dans la **Section 4.5** de la présente Exception. Sans attendre le dépôt du DCC par le BdP et afin de ne pas retarder l'audience de confirmation des charges, la Défense choisit donc de formuler sans plus attendre la présente Exception.

7. Si, par extraordinaire, le BdP décidait d'inclure de nouvelles charges en lien avec une situation de conflit armé international dans le DCC, cette circonstance exceptionnelle porterait la Défense à demander à la Cour l'autorisation de lui soumettre une nouvelle Exception limitée à ce nouveau développement en vertu de l'Article 19-4 du Statut. Une telle éventualité n'est pas raisonnablement anticipée à ce stade.

8. Les autres motifs d'incompétence développés dans la présente Exception auraient en théorie pu être soulevés plus tôt. Mais la limitation du droit de contester la compétence de la Cour à une et une seule Exception en vertu de l'Article 19-2-a du Statut a conduit la Défense à différer leur soumission jusqu'à la clarification de la nature des charges relatives aux crimes de guerre retenues par le BdP dans les mandats d'arrêt, afin de pouvoir présenter ensemble la totalité des motifs d'incompétence par le biais d'une seule et même Exception.

9. La Défense n'ignore pas que les Honorables Chambres et la Présidence de la Cour ont déjà rendu des décisions relatives à la *Situation au Soudan* et aux conséquences du renvoi de cette Situation par la [Résolution 1593](#) sur la compétence de la Cour sans remettre en cause sa légalité⁴. Elle soumet toutefois que ces décisions sont « *sans préjudice du dépôt d'une exception [d'incompétence ou] d'irrecevabilité de l'affaire conformément aux alinéas a) et b) de l'Article 19-2 du Statut et de toute décision subséquente*

³ [ICC-02/05-01/20-191-AnxA](#), Fait convenu no. 1.

⁴ [ICC-02/05-1-Corr-tFRA](#); [ICC-02/05-111](#), par. 6 ; [ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFRA](#), par. 25.

à son propos »⁵. Elles sont donc inopposables à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la mesure où elles ont été rendues à un stade des procédures auquel sa Défense n'était pas représentée et n'a pas pu faire valoir ses soumissions contenues dans les présentes écritures. Ces décisions antérieures n'empêchent donc pas la Défense de rouvrir le débat sur la compétence de la Cour et de la contester en vertu de l'Article 19-2-a du Statut par le biais de la présente Exception⁶.

3 – 1^{ER} CHEF D'INCOMPÉTENCE : ILLÉGALITÉ DU RENVOI DE LA SITUATION PAR LE CONSEIL DE SÉCURITÉ EN VERTU DE L'ARTICLE 13-B DU STATUT

10. Par sa [Résolution 1593](#) du 31 mars 2005, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a déferé à la Cour la Situation au Darfour depuis le 1^{er} juillet 2002 en vertu de l'Article 13-b du Statut. Le Darfour n'est pas un État souverain. Il se situe sur le territoire national du Soudan. Le Soudan n'est pas un État Partie au Statut de Rome ; il n'a pas non plus accepté la compétence de la Cour en vertu de l'Article 12-3 du Statut. En vertu du chapeau de l'Article 13 du Statut – « Exercice de la compétence » -, le renvoi de la Situation au Darfour par la [Résolution 1593](#) constitue l'événement qui a conféré à la Cour sa compétence pour réprimer les crimes visés dans l'Article 5 du Statut. En cas d'illégalité de la [Résolution 1593](#), la Cour perd donc l'unique titre de compétence lui permettant de poursuivre les crimes visés dans l'Article 5 du Statut commis dans la cadre de la Situation au Darfour. En l'absence de titre alternatif de compétence pour exercer des poursuites à l'encontre de crimes commis au Soudan, la Cour se trouverait alors privée de compétence dans l'affaire *Le Procureur c. Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman* (« *Ali Kushayb* ») (ICC-02/05-01/20). C'est la démonstration que la Défense entend faire sous le 1^{er} chef d'incompétence développé dans la présente Exception.

⁵ [ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFRA](#), par. 25.

⁶ [ICC-01/04-169-tFRA OA](#), par. 46-53 ; [ICC-02/04-01/05-377](#), par. 29 ; [ICC-02/05-01/07-1-Corr-tFRA](#), par. 25.

3.1 – Résumé des Motifs d’illégalité de la [Résolution 1593](#) en vertu de l’Article 13-b

11. Par la présente Exception, la Défense soumet que la [Résolution 1593](#) du 31 mars 2005 ne remplit pas les critères légaux d’un renvoi d’une situation devant la Cour par le Conseil de Sécurité en vertu de l’Article 13-b du Statut et que la Cour est donc irrégulièrement saisie de la Situation au Darfour, Soudan (ICC-02/05). La légalité de la [Résolution 1593](#) est contestée sous trois motifs alternatifs développés successivement sous le 1^{er} chef d’incompétence :

- (i) La Défense démontrera que la Situation au Darfour déferée à la Cour par le Conseil de Sécurité par la [Résolution 1593](#) ne constitue pas une « *Situation* » au sens de l’Article 13-b du Statut (1^{er} Motif);
- (ii) La Défense démontrera également que la [Résolution 1593](#) est illégale en ce qu’elle ne respecte pas l’Article 115-b du Statut (2^{ème} Motif) ; et/ou
- (iii) La Défense soumettra enfin que la [Résolution 1593](#) est devenue caduque du fait du retrait par l’Organisation des Nations Unies de son soutien aux opérations de la Cour sur le territoire du Soudan opéré par la [Résolution 2559](#) du 22 décembre 2020⁷ sans perspective de remplacement (3^{ème} Motif).

12. Les trois motifs sont présentés à la fois de façon alternative et cumulative. L’admission de chacun des trois motifs considéré individuellement par l’Honorable Chambre Préliminaire II suffira à faire constater l’illégalité de la [Résolution 1593](#) et, par voie de conséquence, l’absence de titre de compétence de la Cour pour exercer des poursuites à l’encontre de crimes commis sur le territoire du Soudan. L’illégalité de la [Résolution 1593](#) et son incapacité à conférer à la Cour un titre de compétence pour poursuivre des crimes commis au Soudan pourra également être admise de façon encore plus flagrante en considérant ces trois motifs dans leur ensemble.

⁷ Conseil de Sécurité des Nations Unies, [Résolution 2559](#), 22 décembre 2020.

3.2 – Droit applicable

13. En vertu de l'Article 2 du Statut, la Cour est liée aux Nations Unies (« ONU ») par « l'Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies » du 4 octobre 2004 (« [Accord ONU-CPI](#) »)⁸.

14. En vertu de l'Article 13-b du Statut, le Conseil de Sécurité des Nations Unies, « *agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* » peut déférer à la Cour « *une Situation dans laquelle un ou plusieurs de [crimes visés à l'Article 5 du Statut] paraissent avoir été commis* ».

15. En vertu de l'Article 87-6 du Statut, la Cour peut demander l'assistance dont elle est convenue avec une organisation intergouvernementale, au premier rang desquelles l'ONU en vertu de l'Article 2 du Statut. En cas de non-coopération de l'ONU, la seule modalité de règlement du différend identifiée par les textes est son règlement par décision de la Cour en vertu de l'Article 119-1 du Statut, pour autant que le différend soit relatif aux fonctions judiciaires de la Cour, ce qui est le cas dans la présente espèce.

16. En vertu de l'Article 115-b du Statut, « *Les dépenses de la Cour [...] sont financées par les sources suivantes : [...] b) Les ressources financières fournies par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de l'Assemblée générale, en particulier dans le cas des dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de sécurité* ».

3.3 - 1^{er} Motif : la « *Situation au Darfour* » n'était pas une « *Situation* » susceptible d'être déférée à la Cour en vertu de l'Article 13-b

17. À titre de premier motif de contestation de la légalité de la [Résolution 1593](#), la Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman soumet que la « *Situation au Darfour* » déférée à la Cour par cette résolution ne se qualifie pas au titre d'une « *Situation* » susceptible d'être déférée à la Cour par le Conseil de Sécurité des Nations Unies en vertu de l'Article 13-b du Statut. En effet, la « *Situation au Darfour* » est limitée à une zone géographique particulière du territoire du Soudan – le « *Darfour* » - qui ne

⁸ Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, 4 octobre 2004, [doc. ICC-ASP/3/Res. 1](#).

fait l'objet d'aucune définition légale contemporaine, alors que le Conseil de Sécurité n'est habilité à déférer une « *Situation* » à la compétence de la Cour que tant qu'il agit « *en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* » et que la seule « *Situation* » relevant du Chapitre VII de la Charte au moment de l'adoption de la [Résolution 1593](#) était le Soudan dans son ensemble, et non le seul « *Darfour* ».

18. La [Résolution 1593](#) a été adoptée sans débat préalable sur la base d'un projet de résolution présenté par le Royaume-Uni de Grande-Bretagne et d'Irlande du Nord (« le Royaume-Uni »)⁹. La [Résolution 1593](#) fait partie d'une longue série de résolutions du Conseil de Sécurité adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies en relation avec le Soudan¹⁰. La totalité de ces Résolutions sont adoptées en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, en tant qu'applicable à la « *Situation au Soudan* », qualifiée de « *menace à la paix et à la sécurité internationales* »¹¹. Aucune de ces résolutions ne définit le « *Darfour* », ni n'en fait la zone du Soudan exclusivement visée en tant que « *menace à la paix et à la sécurité internationales* », alors que d'autres zones du Soudan connaissent également des situations de conflit, tel que le conflit au Soudan du Sud, qui aboutira à la sécession pure et simple de cette région et à son indépendance officielle, le 9 juillet 2011. La Défense observe que, malgré l'Accord de paix signé à Navaisha au Kenya le 9 janvier 2005, la situation au Sud-Soudan demeure délétère et sous étroite surveillance de la communauté internationale, y compris du Conseil de sécurité des Nations Unies, à la même époque. La [Résolution 1593](#) ne fait pas exception à cette approche « *Constatant que la Situation au Soudan continue de faire peser une menace sur la paix et la sécurité internationales* »¹², avant de limiter paradoxalement la portée du renvoi devant la Cour à une seule « *Situation au Darfour* » définie exclusivement sur la base d'un paramètre temporel – « *depuis le 1^{er} juillet 2002* » - sans définition précise et contemporaine de son paramètre géographique¹³.

⁹ Conseil de Sécurité, [Doc. S/2005/218](#), 31 mars 2005 (original en Anglais).

¹⁰ À titre de simples exemples, les Résolutions [S/Res/1556](#) du 30 juillet 2004 ; [S/Res/1564](#) du 18 septembre 2004 ; [S/Res/1574](#) du 19 novembre 2004 ; [S/Res/1590](#) du 25 mars 2005 ; et [S/Res/1591](#) du 29 mars 2005.

¹¹ [S/Res/1556](#), p. 2 ; [S/Res/1564](#), p. 2 ; [S/Res/1574](#), p. 2 ; [S/Res/1590](#), p. 3 ; [S/Res/1591](#), p. 3 ; [S/Res/1593](#) du 31 mars 2005, p. 1.

¹² [Résolution 1593](#), p. 1.

¹³ [Résolution 1593](#), par. 1.

19. La Défense rappelle que le « *Darfour* » n'avait aucune existence légale ou administrative en 2005 : aucune province ou autre entité administrative reconnue du Soudan ne porte le nom « *Darfour* » en 2005. Le Darfour est initialement connu au XVII^{ème} siècle comme un sultanat incorporé au Soudan par les Britanniques en 1917. Ses limites géographiques ont fluctué au cours du temps. Dans l'histoire moderne du Soudan depuis son indépendance en 1956, l'entité administrative « *Darfour* » n'a existé en tant que région que jusqu'au 1^{er} juillet 1974¹⁴. En 2005, lors de l'adoption de la [Résolution 1593](#), trois États fédérés portent le nom « *Darfour* » dans leur appellation¹⁵ : le « *Darfour-Nord* », dont la capitale est El Fasher, le « *Darfour-Ouest* », dont la capitale est El Geneina, et le « *Darfour-Sud* », dont la capitale est Nyala. Ces divisions administratives ont été modifiées depuis. Le « *Document de Doha pour la Paix au Darfour* » de mai 2011 tente l'établissement d'une « *Autorité Régionale du Darfour* »¹⁶, mais les subdivisions administratives demeurent, alors que la limite Nord du Darfour change à nouveau pour revenir à ses contours de 1956¹⁷. En janvier 2012, deux nouvelles entités administratives portant le nom « *Darfour* » dans leur appellation sont créées, portant leur total à cinq : aux « *Darfour-Nord* », « *Darfour-Ouest* » et « *Darfour-Sud* » préexistantes sont ajoutées les « *Darfour-Centre* » et « *Darfour-Est* ».¹⁸ Le référendum des 11-13 avril 2016 confirme ces cinq subdivisions et rejette leur fusion en une entité unique, conduisant ainsi à la dissolution de l'« *Autorité Régionale du Darfour* » établie par le « *Document de Doha pour la Paix au Darfour* » de 2011.¹⁹ La référence faite au « *Darfour* » dans la [Résolution 1593](#) de 2005 n'a donc pas de signification juridique ou administrative. Elle est imprécise et renvoie à une notion essentiellement historique, révolue et dont les limites géographiques ont évolué au cours du temps, y compris depuis l'adoption de la [Résolution 1593](#). Elle ne correspond pas à la « *Situation* » relevant du Chapitre VII de la Charte telle que définie par le

¹⁴ [Sudan states \(worldstatesmen.org\)](#) : Darfur.

¹⁵ Soudan, [Constitution du 28 mars 1998](#), article 108. La [Constitution nationale provisoire de la République du Soudan](#) 17 juillet 2005 – postérieure à la [Résolution 1593](#) ne mentionne aucune entité géographique du Soudan portant le nom « *Darfour* ».

¹⁶ [Doha Document for Peace in Darfur](#), mai 2011, par. 59.

¹⁷ [Doha Document for Peace in Darfur](#), mai 2011, par. 29, 80.

¹⁸ AllAfrica.com: « [Sudan: President Bashir appoints new State Governors](#) », 10 janvier 2012.

¹⁹ [Sudan states \(worldstatesmen.org\)](#) : Darfur.

Conseil de Sécurité des Nations Unies dans ses Résolutions, y compris au cinquième considérant du préambule de la [Résolution 1593](#), qui est le « *Soudan* », État souverain aux frontières géographiques clairement délimitées en 2005 et modifiées en 2011.

20. Bien que la [Résolution 1593](#) ait été adoptée sans débat, les déclarations formulées par les États membres du Conseil de Sécurité à l'appui de leur vote démontrent l'étendue du malentendu qu'a constitué la limitation du renvoi au seul « *Darfour* » quand ce qui était poursuivi était le retour de la paix et de la stabilité dans l'ensemble du « *Soudan* », ainsi qu'en attestent les nombreuses résolutions poursuivant cet objectif : le Royaume-Uni, qui avait présenté le projet de résolution²⁰, explique que cette résolution s'inscrit dans une stratégie globale en relation avec le Soudan tout entier²¹. Cette référence à une stratégie Soudanaise globale du Conseil de Sécurité est reprise dans les déclarations de huit autres États – Bénin (pour), Brésil (abstention), États-Unis d'Amérique (abstention), Grèce (pour), Philippines (pour), Roumanie (pour), Russie (pour), Tanzanie (pour) -²². La Chine (abstention) se réfère expressément à l'importance du processus Nord-Sud au Soudan²³. Cinq États – Algérie (abstention), Argentine (pour), Danemark (pour), France (pour), Japon (pour) - se réfèrent au seul « *Darfour* » dans leurs explications de vote²⁴. Aucun État ne justifie la limitation du renvoi au seul « *Darfour* », alors que la [Résolution 1593](#) s'inscrit dans une série de résolutions adoptées en vertu du Chapitre VII relatives à la Situation au Soudan. Au total, sur les onze États ayant voté en faveur de la [Résolution 1593](#), sept – Bénin, Grèce, Philippines, Roumanie, Royaume-Uni, Russie et Tanzanie – justifient leur vote par référence à la situation globale au Soudan. Seulement quatre – Argentine, Danemark, France, Japon -, confirment que leur vote est bien motivé par la situation particulière non définie du « *Darfour* », sans pour autant exclure que des crimes relevant de la compétence de la Cour soient aussi commis dans le reste du Soudan qui constitue globalement une situation à laquelle s'applique le Chapitre VII de la Charte. En vertu

²⁰ Conseil de Sécurité, [Doc. S/2005/218](#), 31 mars 2005.

²¹ Conseil de Sécurité, [Doc. S/PV.5158](#), 31 mars 2005 : Royaume-Uni, p. 7.

²² Conseil de Sécurité, [Doc. S/PV.5158](#), 31 mars 2005 : États-Unis d'Amérique, pp. 2-4; Philippines, p. 6; Grèce, p. 9 ; Tanzanie, p. 9 ; Roumanie, p. 10 ; Russie, p. 10 ; Bénin, pp. 10-11.

²³ Conseil de Sécurité, [Doc. S/PV.5158](#), 31 mars 2005 : Chine, p. 5.

²⁴ Conseil de Sécurité, [Doc. S/PV.5158](#), 31 mars 2005 : Algérie, pp. 4-5 ; Danemark, p. 6 ; Japon, pp. 6-7 ; Argentine, pp. 7-8 ; France, pp. 8-9.

des règles de vote du Conseil de sécurité, ces quatre États n'auraient pas pu, à eux seuls, faire adopter la [Résolution 1593](#).

21. L'absence de précision concernant l'entité administrative visée par la [Résolution 1593](#), qui n'est pas définie, est d'autant plus problématique que le renvoi sélectif d'une zone géographique d'un État ne correspond ni à l'intention des rédacteurs du Statut de Rome, telle que démontrée sur la base des travaux préparatoires, ni à la pratique de la Cour, y compris sa jurisprudence, depuis son établissement.

22. Les travaux préparatoires du Statut, en particulier de ce qui deviendra son Article 13-b, montrent que le terme « *Situation* » n'est apparu que tardivement au cours de la négociation. Le Projet de Statut élaboré par la Commission du Droit International (« CDI ») employait initialement le mot « *matière* » (« *matter* » en Anglais), que la CDI définissait par référence à une « *situation relevant du Chapitre VII de la Charte* », sans que le mot « *situation* » apparaisse en tant que tel dans le texte²⁵. Le Rapport de la CDI informe donc de l'étymologie du mot « *situation* » qui vient du vocabulaire du Conseil de Sécurité lui-même élaboré sur la base de la Charte des Nations Unies. Le mot « *situation* » apparaît sept fois dans la Charte des Nations Unies : il est utilisé comme alternative au mot « *différend* » dans ses Articles 1-1, 12-1, 34, 35-1 et 36-1 ; il est utilisé seul par référence à son « *règlement pacifique* » et à sa nuisance potentielle au « *bien général* » ou aux « *relations amicales entre nations* » dans son Article 14 ; il est utilisé seul et complété des mots « *qui semblent devoir mettre en danger la paix et la sécurité internationales* » dans son Article 11-3 ; il apparaît une seule fois dans le Chapitre VII de la Charte en son Article 40, qui renvoie directement à une « *situation* » relevant de l'Article 39 de « *menace contre la paix, d'une rupture de la paix ou d'un acte d'agression* » ; et il apparaît une dernière fois avec un tout autre sens à l'Article 100-1 de la Charte. À cette dernière exception près, le mot « *situation* » renvoie donc bien à l'existence d'un différend, d'une tension ou d'un conflit, susceptible de menacer la paix et la sécurité. C'est dans ce sens que le Conseil de sécurité l'emploie dans ses Résolutions rendues

²⁵ Rapport de la Commission du Droit International sur les Travaux de sa 46^{ème} session, 2 mai-22 juin 1994, document A/49/10, p, 85 : « Article 23 (1) envisages that the Security Council would refer to the Court a "matter", that is to say, a situation to which Chapter VII of the Charter applies. »

sur le fondement du Chapitre VII de la Charte, y compris celles relatives au Soudan²⁶, dont la [Résolution 1593](#).

23. Le remplacement du mot « *matière* » du Projet de la CDI par le mot « *situation* » est proposé, à l’initiative de certaines délégations – notamment le Royaume-Uni²⁷ et la Biélorussie²⁸ - au paragraphe 19 de la partie D – « *Trigger Mechanism* » du Rapport sur les travaux du Comité Préparatoire pour la session du 25 mars au 12 avril 1996²⁹. Cette proposition est motivée et soutenue par les préventions de nombreuses délégations à l’encontre du renvoi d’« *affaires* » visant des individus par le Conseil de Sécurité, qui est largement jugé contraire à l’indépendance souhaitée de la Cour³⁰. Nombre de délégations comparaient le rôle recherché du Conseil de Sécurité de renvoi d’une « *Situation* » à celui qu’il avait exercé à plusieurs reprises par l’établissement de Tribunaux internationaux *ad hoc* : ainsi la Biélorussie, le Royaume-Uni et la Russie³¹. C’est finalement ce parallèle avec le pouvoir exercé par le Conseil de sécurité dans l’établissement de juridictions internationales *ad hoc* qui l’emporta dans l’introduction du mot « *Situation* » - avec son étymologie susmentionnée - dans ce qui devint l’Article 13-b du Statut. Or, le pouvoir exercé par le Conseil de Sécurité dans l’établissement de juridictions internationales *ad hoc* l’a chaque fois été par rapport à des « *Situations* » correspondant à l’intégralité du territoire du ou des États concernés : ainsi « *le territoire*

²⁶ [S/Res/1556](#), p. 2 ; [S/Res/1564](#), p. 2 ; [S/Res/1574](#), p. 2 ; [S/Res/1590](#), p. 3 ; [S/Res/1591](#), p. 3 ; [S/Res/1593](#) du 31 mars 2005, p. 1.

²⁷ *Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, “*Summary of Observations made by the Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on 3, 4, 5, 6 and 7 April 1995*”, [Press Release no. 32/95](#), 7 April 1995, p. 7.

²⁸ [Doc. A/AC.244/1](#): “*Comments received pursuant to Paragraph 4 of General Assembly Resolution 49/53 on the Establishment of an International Criminal Court*”, 20 mars 1995, Biélorussie, pp. 2-8, par. 16.

²⁹ [Doc. A/AC.249/CRP.5](#): *Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism*, 8 avril 1996, par. 19.

³⁰ [Doc. A/AC.249/CRP.5](#): *Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism*, 8 avril 1996, par. 19 ; [Doc. A/CONF.183/SR.3](#): *Summary of the Records of the 3rd Plenary Meeting held on 16 June 1998 - Costa Rica*, 20 novembre 1998, par. 75.

³¹ [Doc. A/AC.249/CRP.5](#): *Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism*, 8 avril 1996, par. 17 ; Biélorussie: [Doc. A/AC.244/1](#): “*Comments received pursuant to Paragraph 4 of General Assembly Resolution 49/53 on the Establishment of an International Criminal Court*”, 20 mars 1995, Biélorussie, pp. 2-8, par. 13, 16 ; Royaume-Uni: *Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court*, “*Summary of Observations made by the Representative of the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland on 3, 4, 5, 6 and 7 April 1995*”, [Press Release no. 32/95](#), 7 April 1995, p. 7 ; Russie: [Statement by the Representative of the Russian Federation to the Ad Hoc Committee on the Establishment of an International Criminal Court](#), 5 avril 1995, p. 3.

de l'ex-Yougoslavie »³², « le territoire du Rwanda »³³, « le territoire de la Sierra Léone »³⁴, « au Liban »³⁵ et « le territoire de l'ex-Yougoslavie » et « le territoire du Rwanda »³⁶. Aucun de ces tribunaux *ad hoc* créés par le Conseil de Sécurité n'a vu sa compétence territoriale limitée à une zone particulière de l'État sur le territoire duquel la situation relevant du Chapitre VII justifiant sa création était constatée. Le parallèle fait entre le renvoi d'une « Situation » par le Conseil de sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut et la création antérieure de tribunaux *ad hoc* confirme bien que, conformément à son étymologie, la « Situation » renvoyée correspondait bien, selon les rédacteurs du Statut, à l'ensemble de la « Situation » relevant du Chapitre VII de la Charte, et non une sous-zone particulière à l'intérieur de cette dernière. La distinction entre la « Situation » relevant du Chapitre VII de la Charte – le Soudan - et une sous-zone particulière non définie renvoyée à la Cour – le Darfour – est contraire à la lettre et à l'esprit de l'Article 13-b du Statut qui requiert que le renvoi envisagé soit effectué « *par le Conseil de Sécurité agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies* ».

24. L'histoire de la négociation de l'Article 13-b du Statut souligne en outre que toute tentative de la part du Conseil de sécurité de limiter le champ géographique de la Situation déferée par rapport à la Situation relevant du Chapitre VII dont il est saisi serait de nature à soulever les mêmes doutes et suspicions à l'égard du respect de l'indépendance de la Cour que ceux émis pour rejeter le renvoi d'« affaires » qui ont présidé au choix du mot « Situation »³⁷. Ces doutes s'appliquent au renvoi limité à la seule « Situation au Darfour », alors que d'autres zones du Soudan, notamment celles qui feront sécession en 2011, étaient en proie à la violence armée et à la commission de crimes listés dans l'Article 5 du Statut. En limitant le renvoi au seul « Darfour » non défini alors que sa seule prérogative en vertu de l'Article 13-b était de renvoyer la Situation relevant du Chapitre VII – le Soudan, en vertu du cinquième considérant de

³² [Statut du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie](#), Art. 1er.

³³ [Statut du Tribunal pénal international pour le Rwanda](#), Art. 1^{er}.

³⁴ [Statut du Tribunal Spécial pour la Sierra Léone](#), Art. 1-1.

³⁵ [Statut du Tribunal Spécial pour le Liban](#), Art. 1^{er}.

³⁶ [Statut du Mécanisme Résiduel pour les Tribunaux Pénaux Internationaux](#), Préambule.

³⁷ [Doc. A/AC.249/CRP.5: Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism](#), 8 avril 1996, par. 19; [Doc. A/CONF.183/SR.3: Summary of the Records of the 3rd Plenary Meeting held on 16 June 1998 - Costa Rica](#), 20 novembre 1998, par. 75.

du préambule de la [Résolution 1593](#) -, le Conseil de Sécurité outrepassa son pouvoir en exerçant une première sélection des crimes et affaires à l'égard desquels la Cour est habilitée à exercer des poursuites sur une base géographique non définie, alors que l'exercice indépendant du mandat de la Cour dans le cadre de la Situation relevant du Chapitre VII aurait pu la conduire à enquêter et exercer des poursuites dans d'autres zones du Soudan. En abusant de sa prérogative en vertu de l'Article 13-b du Statut, le Conseil de Sécurité a donc empêché l'exercice indépendant de son mandat par la Cour.

25. La pratique de la Cour et sa jurisprudence en matière de renvoi de « *Situations* » sont également incompatibles avec la limitation au seul « *Darfour* » au lieu du Soudan du renvoi opéré dans la [Résolution 1593](#).

26. Depuis sa création, la Cour a rendu publics dix renvois en provenance d'États Parties en vertu de l'Article 13-a du Statut et deux renvois par le Conseil de sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut.

27. Sur ces dix renvois en vertu de l'Article 13-a du Statut, huit couvrent l'intégralité du territoire des États concernés ; un est relatif à la situation particulière spécifiquement prévue par l'Article 12-2-a du Statut de crimes commis à bord de navires ou d'aéronefs et ne revêt pas de pertinence pour la présente discussion relative au champ géographique des situations sur le territoire d'États³⁸ ; le dernier visait une zone non définie du territoire de l'État concerné – « *Northern Uganda* »³⁹. Cette délimitation a été purement et simplement ignorée, le Bureau du Procureur (« BDP ») ayant très vite précisé qu'en dépit de la limitation du renvoi reçu des autorités de cet État au seul « *Northern Uganda* », nulle part défini et donc impossible à délimiter, il se considérait autorisé à enquêter sur les crimes de la *Lord Resistance Army* commis n'importe où « *en Ouganda* »⁴⁰. Le renvoi exercé par le Gabon de la Situation sur son propre territoire n'ayant pas suffisamment précisé quel en était le champ géographique exact, le BDP fit préciser par ses autorités qu'il recouvrait la totalité du territoire Gabonais⁴¹, avant de prendre action, laissant ainsi supposer que ce renvoi

³⁸ [ICC-01/13-1-Anx2](#); [ICC-01/13-6-AnxA](#), par. 14.

³⁹ Communiqué de presse [ICC-OTP-20040419-50](#).

⁴⁰ [ICC-02/04-01/05-67](#), p. 29.

⁴¹ [ICC-01/16-1-AnxI](#).

aurait été ignoré s'il avait été plus restreint. Enfin, le renvoi de la Situation en Palestine posait également la question, compte tenu de l'histoire particulière de cet État, de son champ géographique : dans sa décision du 5 février 2021, l'Honorable Chambre Préliminaire I a déterminé que le champ géographique de la Situation en Palestine s'étendait à l'intégralité du territoire de cet État, y compris les territoires occupés par Israël depuis 1967⁴², maximisant ainsi la conception du territoire de l'État de Situation, à l'exclusion de toute restriction géographique.

28. La première Situation déférée par la [Résolution 1593](#) est celle au « *Darfour* ». La seconde déférée par la Résolution 1970 du Conseil de Sécurité est la « *situation qui règne en Jamahiriya libyenne depuis le 15 février 2011* »⁴³. Elle s'étend bien à l'ensemble du territoire de la Libye.

29. Sur le total des douze situations déférées à la Cour par un État Partie ou par le Conseil de sécurité en vertu des Articles 13-a et 13-b du Statut, le renvoi de la « *Situation au Darfour* » opéré par la [Résolution 1593](#) demeure donc la seule et unique anomalie isolée de renvoi à la Cour d'une Situation qui ne recouvre pas la totalité du territoire de l'État concerné. Dans tous les autres cas où la Cour a eu à se prononcer sur le champ géographique des Situations dont elle était saisie, elle a systématiquement favorisé la conception la plus large s'étendant à la totalité du territoire des États concernés et refusé les tentatives de le restreindre⁴⁴.

30. La jurisprudence de la Cour a déterminé que les Situations dont elle est saisie sont définies par un ensemble de « *paramètres temporels, territoriaux et éventuellement personnels* » définis dans le renvoi⁴⁵. Ce n'est que lorsque le BdP agit *proprio motu* sur le fondement de l'Article 15 du Statut que la Cour détermine elle-même et en toute indépendance les paramètres de son intervention⁴⁶. Le Conseil de sécurité avait défini le paramètre géographique de la Situation au Soudan bien avant la [Résolution 1593](#) et celui-ci s'étendait à la totalité du territoire Soudanais auquel il avait déterminé que s'appliquait sans distinction le Chapitre VII de la Charte des Nations Unies. Cette

⁴² [ICC-01/18-143](#), par. 118.

⁴³ [ICC-01/11-1-Anx-tFRA](#); Résolution 1970 du 26 février 2011 annexée, par. 4.

⁴⁴ Ouganda : [ICC-02/04-01/05-67](#), p. 29 ; Gabon : [ICC-01/16-1-AnxI](#); Palestine : [ICC-01/18-143](#), par. 118.

⁴⁵ [ICC-01/04-101](#), par. 65.

⁴⁶ [ICC-01/15-12](#), par. 64.

détermination ayant été faite, le Conseil de sécurité ne pouvait se dédire et modifier le champ de la situation déférée à la Cour sans porter atteinte à l'indépendance de cette dernière d'une façon que les rédacteurs du Statut de Rome avaient souhaité écarter⁴⁷. Il le pouvait d'autant moins que la [Résolution 1593](#) déférant la Situation à la compétence de la Cour définit, dans le cinquième considérant de son préambule, la « *Situation* » menaçant la paix et la sécurité internationale et relevant du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies comme étant le Soudan. Si le cadre géographique d'action du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies était, selon le cinquième considérant du préambule de la [Résolution 1593](#), le Soudan, il ne pouvait déférer en vertu de l'Article 13-b du Statut qui requiert qu'il agisse sur le fondement du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies que la « *Situation au Soudan* », pas une « *Situation au Darfour* » non définie.

31. Le fait que la [Résolution 1593](#) ait été adoptée en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies tel qu'applicable à l'ensemble de la Situation au Soudan en vertu du cinquième considérant de son préambule, l'absence de définition légale et/ou administrative contemporaine du « *Darfour* » et le caractère fluctuant de ses limites, l'historique de la négociation du Statut de Rome et l'étymologie du mot « *Situation* » inséré dans la version finale de son Article 13-b, tout comme la pratique et la jurisprudence constante de la Cour en matière de définition du champ géographique des « *Situations* » dont la Cour est saisie par un tiers conduisent à la seule conclusion possible que la limitation de la situation déférée à la Cour par la [Résolution 1593](#) au seul « *Darfour* » était incompatible avec la lettre et l'esprit de l'Article 13-b du Statut en ce qu'elle aurait dû s'étendre à l'ensemble du Soudan, en qualité de seule « *Situation* » pertinente relevant du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies.

32. La Défense ne demande pas à l'Honorable Chambre Préliminaire II de s'ériger en juge de la légalité de la [Résolution 1593](#) par rapport à la Charte des Nations Unies, même si le renvoi qu'elle opère était incompatible avec la définition du mot « *Situation* » dans ce traité. La Défense demande à l'Honorable Chambre

⁴⁷ [Doc. A/AC.249/CRP.5](#): *Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism*, 8 avril 1996, par. 19; [Doc. A/CONF.183/SR.3](#): *Summary of the Records of the 3rd Plenary Meeting held on 16 June 1998 - Costa Rica*, 20 novembre 1998, par. 75.

Préliminaire II de dire et juger que le renvoi opéré par la [Résolution 1593](#) ne remplissait pas les critères de l'Article 13-b du Statut en ce qu'il ne correspondait pas au champ géographique sur la base duquel le Conseil de Sécurité agissait en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, à savoir l'intégralité de la *Situation au Soudan*, au moment de son adoption. Dans la mesure où la Situation déférée à la Cour par la [Résolution 1593](#) ne correspond pas à la Situation relevant du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies dont il était saisi, le renvoi opéré par cette Résolution ne satisfait pas au critère d'action du Conseil de Sécurité en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies requis par l'Article 13-b du Statut. La Cour n'a donc été saisie d'aucun renvoi conforme à l'Article 13-b du Statut et, en l'absence d'autre événement lui conférant compétence en vertu des Articles 13-a ou 13-c – qui ne sont pas applicables en vertu de l'Article 12-2 du Statut –, ne dispose d'aucun titre pour exercer sa compétence pour poursuivre les crimes commis au Soudan.

3.4 – 2^{ème} Motif : la [Résolution 1593](#) est incompatible avec l'Article 115-b

33. Au paragraphe 7 de sa [Résolution 1593](#), le Conseil de Sécurité « 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 ».

34. La Défense renvoie sur cet aspect à ses précédentes soumissions en vertu de l'Article 115-b du Statut. Par ces soumissions, la Défense avait demandé à l'Honorable Chambre Préliminaire II⁴⁸ puis à la Présidence⁴⁹ d'ordonner que le Greffe de la Cour adresse à l'Organisation des Nations Unies une demande aux fins de rattrapage des contributions dues par cette organisation à la Cour en relation avec le financement de ses activités en relation avec la Situation au Darfour déférée par le Conseil de Sécurité. Cette requête spécifique aux fins de demande de contribution aux Nations Unies a été successivement rejetée par les deux instances saisies aux motifs principaux que la Défense ne disposait pas de titre pour se prononcer sur les modalités de financement

⁴⁸ [ICC-02/05-01/20-10](#); [ICC-02/05-01/20-105](#); [ICC-02/05-01/20-113](#).

⁴⁹ [ICC-02/05-01/20-165](#).

de la Cour⁵⁰ et que les autorités judiciaires de la Cour n'étaient pas compétentes pour se prononcer sur des questions budgétaires ou ayant trait à la négociation d'accords avec les Nations Unies⁵¹. La Défense a pris acte des réponses données à ses soumissions et en respecte l'autorité de chose jugée. L'Article 115-b du Statut n'est ainsi pas évoqué dans la présente Exception aux fins de demander – comme précédemment – un financement des activités de la Cour en relation avec la Situation au Darfour par les Nations Unies. L'Article 115-b du Statut est ici évoqué pour tirer les conséquences de l'absence de financement par les Nations Unies. Cette absence doit être considérée comme un état de fait, qui s'impose à la Cour et aux Parties, dont les précédentes requêtes de la Défense en relation avec l'Article 115-b du Statut ont clarifié qu'elles n'avaient pas compétence pour le redresser.

35. La détermination relative à la violation – ou non – d'un article du Statut fait pleinement partie de l'exercice des fonctions judiciaires de la Cour dévolu par l'Article 39-2-a du Statut à ses Chambres. Une telle détermination constitue l'un des éléments essentiels et non contestables de la fonction et du pouvoir judiciaires défini dans le *Black's Law Dictionary* comme « *the authority vested in courts and judges to hear and decide cases and to make binding judgments on them ; the power to construe and apply the law when controversies arise over what has been done or not done under it* »⁵². Bien que les Articles 39-2-a et 119-1 du Statut aient confié l'exercice des fonctions judiciaires aux Chambres de la Cour sans le définir, l'interprétation des textes de la Cour – en premier lieu son Statut – dans le cadre des procédures judiciaires en cours constitue manifestement un aspect essentiel, le noyau dur, de la fonction judiciaire.

36. Les commentateurs du Statut ne disent pas autre chose : « *at the least, anything that could be said to have some relationship, however tenuous, to prosecution of an individual or a group of individuals in the basis of a concrete complaint of a breach of the Statute, would be included in the notion of judicial functions* »⁵³; « *The term 'judicial functions' appears*

⁵⁰ [ICC-02/05-01/20-101](#), par. 7 ; [ICC-02/05-01/20-180](#), par. 4, 6.

⁵¹ [ICC-02/05-01/20-101](#), par. 8.

⁵² B.A. Garner (dir.), *Black's Law Dictionary*, 9^{ème} édition, Thomson Reuters, 2009, p. 924.

⁵³ R. S. Clark, « Article 119 », in O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2^{ème} éd., Beck-Hart-Nomos, 2008, p. 1729.

elsewhere in the Rome Statute, where it seems to have the meaning of proceedings or trials »⁵⁴;
 « Il est bien évident que les 'fonctions judiciaires' de la Cour débordent l'activité des seules chambres ou le comportement individuel des juges, pour viser l'organisation et le fonctionnement de la Cour elle-même, c'est-à-dire l'interprétation et l'application du Statut dans le temps »⁵⁵.

37. L'Honorable Chambre Préliminaire II elle-même a exercé cette prérogative lorsqu'elle a jugé que « *the proposition that the Court needs funding in order to perform its role, and that this funding must be provided in accordance with the obligations deriving from the Statute in accordance with international law, **is beyond controversy*** »⁵⁶ (soulignés ajoutés). Le fait que l'Article 115-b soit relatif au financement de la Cour ne l'érige donc pas en exception à l'exercice des fonctions judiciaires de la Cour : la détermination relative à sa violation, ou non, par le paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#) relève donc bien de la compétence de l'Honorable Chambre Préliminaire II. C'est cette compétence que la présente Exception l'appelle à exercer sous le présent motif.

38. La situation créée par le paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#) est incompatible avec la lettre et l'esprit de l'Article 115-b du Statut qui prévoit que les dépenses liées à la saisine de la Cour par le Conseil de Sécurité doivent en particulier être financées par l'Organisation des Nations Unies, sous réserve de l'approbation de son Assemblée Générale. Cette situation résulte directement de l'exclusion par le Conseil de Sécurité de toute contribution financière de l'Organisation des Nations Unies au financement des activités de la Cour en relation avec la Situation au Darfour imposée au paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#) précité. Le paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#) introduit ainsi une double illégalité par rapport à l'Article 115-b du Statut : premièrement, il exclut le financement des activités de la Cour en relation avec la Situation déferée, alors que l'Article 115-b du Statut le requiert ; et, deuxièmement, cette exclusion émane du Conseil de Sécurité des Nations Unies, alors que l'Article 115-b du Statut se réfère à la compétence de l'Assemblée Générale des Nations Unies.

⁵⁴ W.A. Schabas, *The International Criminal Court – A Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 1162.

⁵⁵ E. Decaux, « Article 119 », in J. Fernandez, X. Pacreau, M. Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, 2^{ème} édition, Pedone, 2019, p. 2527.

⁵⁶ [ICC-02/05-01/20-110](#), par. 13.

Si la Cour n'a pas compétence pour déterminer lequel de ces deux organes est compétent en matière budgétaire en vertu de la Charte des Nations Unies, elle est en revanche compétente, dans l'exercice de ses fonctions judiciaires en vertu des Articles 39-2-a et 119-1 du Statut, pour faire respecter l'Article 115-b de son Statut, qui renvoie à une décision de l'Assemblée Générale des Nations Unies, non du Conseil de Sécurité.

39. L'illégalité de la [Résolution 1593](#) par rapport à l'Article 115-b du Statut pouvant difficilement être contestée – elle ne l'a pas été dans la totalité des soumissions échangées et décisions rendues en relation avec les précédentes requêtes de la Défense sur ce sujet -, la question soumise à la détermination de l'Honorable Chambre Préliminaire II par la présente Exception est celle de la conséquence de cette illégalité sur la validité du renvoi de la Situation que la [Résolution 1593](#) opère. L'Honorable Chambre Préliminaire II est donc appelée à déterminer si la violation manifeste de l'Article 115-b du Statut par la [Résolution 1593](#) a un impact sur la compétence de la Cour à l'égard de la Situation qu'elle défère en vertu de l'Article 13-b du Statut.

40. La Défense soumet respectueusement et demande à l'Honorable Chambre Préliminaire II de juger que l'illégalité de la [Résolution 1593](#) par rapport à l'Article 115-b du Statut compromet sa validité en totalité, y compris en ce qui concerne le renvoi de la situation qu'elle opère en vertu de l'Article 13-b du Statut. En effet, le chapeau de l'Article 13 précise expressément que « *la Cour peut exercer sa compétence à l'égard d'un crime visé à l'article 5* » dans chacun des trois scénarios visés en ses alinéas a), b) et c), mais « **conformément aux dispositions du présent Statut** » (soulignés ajoutés). Autrement dit, aucun des scénarios visés dans cet Article n'envisage qu'il autorise la Cour à se libérer des dispositions du Statut. Le Conseil de Sécurité déférant une situation en vertu de l'Article 13-b du Statut n'a pas autorité pour affranchir la Cour des dispositions de son Statut, au nombre desquelles son Article 115-b. Ainsi, en imposant une solution de financement illégale du point de vue de l'Article 115-b du Statut, le Conseil de Sécurité a rendu le renvoi opéré dans la [Résolution 1593](#) incompatible avec la lettre de l'Article 13, en particulier la référence faite aux dispositions du Statut, dont son Article 115-b, dans son chapeau. Le renvoi opéré par

la [Résolution 1593](#) ne remplit donc pas les conditions prévues par l'Article 13. Il n'a donc pas pu conférer à la Cour compétence pour exercer des poursuites à l'encontre de crimes commis dans la Situation que cette résolution entendait déférer à la compétence de la Cour. En l'absence de titre de compétence alternatif en vertu des Articles 12 et 13-a ou c du Statut, la Défense soumet que la Cour n'a donc pas compétence à l'égard des crimes commis dans la Situation déferée par la [Résolution 1593](#).

41. La conclusion que la violation de l'Article 115-b du Statut par la [Résolution 1593](#) prive de compétence la Cour pour exercer des poursuites à l'encontre de crimes commis dans la Situation qu'elle a entendu lui déférer en vertu du chapeau de l'Article 13 du Statut constitue également une conséquence inévitable du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue dans le respect des dispositions du Statut en vertu de son Article 67-1. Reconnaître au Conseil de Sécurité l'autorité pour écarter l'application de certaines dispositions du Statut de Rome serait en effet incompatible avec le droit des personnes poursuivies d'être jugées conformément aux dispositions de ce Statut. Si le Conseil de Sécurité se trouvait ainsi autorisé à faire exception aux droits de la Défense dans les Situations qu'il défère à la Cour, la conséquence d'une telle conclusion serait pire que le mal que les rédacteurs du Statut ont entendu empêcher en limitant l'autorité du Conseil de Sécurité au renvoi d'une « *Situation* » par opposition à celui d'une « *affaire* », afin de préserver l'indépendance de la Cour⁵⁷.

42. Les conséquences désastreuses sur les finances de la Cour de l'absence de contribution de l'Organisation des Nations Unies au financement des opérations de la Cour en relation avec les deux Situations déferées en vertu de l'Article 13-b du Statut ont été décrites dans les précédentes soumissions de la Défense en vertu de l'Article 115-b⁵⁸. La Défense n'y revient pas, autrement que pour mentionner que ce sombre tableau qui met en péril l'indépendance financière de la Cour ne fait que confirmer

⁵⁷ [Doc. A/AC.249/CRP.5](#): *Proceedings of the Preparatory Committee during the Period 25 March-12 April 1996, D-Trigger Mechanism*, 8 avril 1996, par. 19; [Doc. A/CONF.183/SR.3](#): *Summary of the Records of the 3rd Plenary Meeting held on 16 June 1998 - Costa Rica*, 20 novembre 1998, par. 75.

⁵⁸ [ICC-02/05-01/20-10](#), par. 3-12; [ICC-02/05-01/20-113](#); [ICC-02/05-01/20-165](#), par. 3-7, 26-30.

que la Cour ne saurait exercer sa compétence conformément au Statut en l'absence de financement de ses opérations en relation avec les Situations qui lui sont déférées par le Conseil de Sécurité.

43. Par conséquent, la Défense soumet et demande à l'Honorable Chambre de Première Instance II de juger que la violation de l'Article 115-b du Statut par le paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#) compromet également sa légalité en vertu du chapeau de l'Article 13 du Statut, que la [Résolution 1593](#) n'a ainsi pas pu légalement donner compétence à la Cour pour exercer des poursuites à l'encontre des crimes commis dans la situation déférée en vertu de l'alinéa b de cet Article et que la Cour n'a donc pas compétence pour exercer des poursuites dans la présente affaire.

3.5 – 3^{ème} Motif : la [Résolution 1593](#) est à présent caduque

44. Le 3^{ème} motif développé sous le 1^{er} chef d'incompétence tiré de l'illégalité du renvoi de la situation opéré par la [Résolution 1593](#) renvoie aux précédentes soumissions de la Défense formulées dans sa Requête du 26 janvier 2021 (« la Requête en vertu de l'Article 2 »)⁵⁹ en relation avec le retrait de la Mission des Nations Unies au Darfour (« MINUAD »). Cette Requête a fait l'objet d'une brève réponse du BdP en date du 5 février 2021 (« la Réponse du BdP sur l'Article 2 »)⁶⁰, dans laquelle le BdP ne conteste aucune des soumissions formulées dans la Requête en vertu de l'Article 2, mais exprime sa confiance dans les efforts du Greffe pour résoudre la situation. Le Greffe, de son côté, n'y a pas réagi. La Requête en vertu de l'Article 2 est pendante devant l'Honorable Chambre Préliminaire II au jour du dépôt de la présente Exception. À titre de dernière mise à jour, la Défense informe l'Honorable Chambre Préliminaire II qu'elle a été informée par courriel du Greffe en date du 3 mars 2020⁶¹ que le Greffe ne disposait toujours d'aucune solution permettant d'envisager la sécurité de la Défense en cas de déplacement au Soudan en dehors de Khartoum, tâche jusqu'alors dévolue à l'Organisation des Nations Unies. La Défense en déduit, sous

⁵⁹ [ICC-02/05-01/20-269](#).

⁶⁰ [ICC-02/05-01/20-280](#).

⁶¹ Courriel de la Section d'Appui aux Conseils, 3 mars 2021, 11.13.

réserve d'informations contraires du Greffe, qu'aucune solution n'a à ce jour été trouvée en remplacement de la MINUAD.

45. Comme indiqué précédemment, l'Article 2 du Statut prévoit que les relations entre la Cour et l'Organisation des Nations Unies sont régies par l'[Accord ONU-CPI](#). Cet Accord prévoit notamment, en son Article 3, une obligation réciproque de coopération et de coordination entre l'ONU et la Cour. La Défense comprend et soumet que cette obligation réciproque a vocation à s'appliquer *a fortiori* et de façon encore plus impérieuse dans les Situations dans lesquelles la Cour agit sur renvoi du Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut de Rome, comme c'est le cas au Soudan et dans la présente affaire. L'Article 10-1 de l'[Accord ONU-CPI](#) prévoit aussi que « *l'ONU convient de fournir à la Cour, sur demande de celle-ci, des disponibilités et contre remboursement ou selon tout autre arrangement, les installations et services qui pourraient être nécessaires pour ses travaux* »⁶². L'Article 18-1 de l'[Accord ONU-CPI](#) prévoit en outre que « *l'ONU s'engage à coopérer avec le Procureur et à conclure avec lui tous arrangements ou, le cas échéant, tous accords qui peuvent être nécessaires pour faciliter cette coopération, en particulier lorsque le Procureur exerce, conformément à l'Article 54 du Statut, ses devoirs et pouvoirs en matière d'enquêtes et demande la coopération de l'ONU conformément au même article* »⁶³. Sur la base de ces dispositions pertinentes de l'[Accord ONU-CPI](#), la Cour a conclu divers accords avec l'ONU ou ses missions de maintien de la paix dans les divers États de Situation qui prévoient, *inter alia*, l'accès de la Cour aux services administratifs et logistiques, aux services médicaux, aux services de transports terrestres et aériens, la mise à disposition de matériel et le soutien militaire aux fins de la sécurité du personnel de la Cour déployé, y compris *mutatis mutandis* à la demande du Greffe pour les enquêtes de la Défense en vertu d'une ordonnance délivrée par la Chambre compétente⁶⁴.

46. Par sa [Résolution 2559](#) du 22 décembre 2020⁶⁵, le Conseil de Sécurité des Nations Unies a mis fin au mandat de la MINUAD à compter du 31 décembre 2020, avec une

⁶² [Accord ONU-CPI](#), art. 10-1.

⁶³ [Accord ONU-CPI](#), art. 18-1.

⁶⁴ À titre d'exemple d'un tel accord, la Défense se réfère à l'Accord entre la Cour et la Mission des Nations Unies en République démocratique du Congo (« MONUC ») du 8 novembre 2005 : [ICC-01/04-01/06-1267-Anx2](#).

⁶⁵ Conseil de Sécurité des Nations Unies, [Résolution 2559](#), 22 décembre 2020.

réduction de ses effectifs échelonnée du 1^{er} janvier au 30 juin 2021. La [Résolution 2559](#) transmet la responsabilité de protéger les civils au Gouvernement Soudanais en vertu d'un « Plan national de protection des civils »⁶⁶. Ni la [Résolution 2559](#), ni le Plan national de protection des civils ne mentionnent le soutien aux opérations extérieures de la Cour au Soudan. Le mandat de l'autre mission des Nations Unies au Soudan (« la MINUATS ») établie par la Résolution 2524 du 3 juin 2020⁶⁷ ne fait également nulle mention du soutien aux opérations extérieures de la Cour au Soudan. Le Rapport sur les activités du Conseil de Sécurité en date du 3 juin 2020 précise que la mention dans le mandat de la MINUATS du soutien aux activités de la Cour au Soudan initialement envisagée a été expressément supprimée à la demande expresse de la Russie⁶⁸. Cette suppression exclut donc de fait tout soutien de la MINUATS aux activités de la Cour au Soudan.

47. Les conséquences du retrait de la MINUAD et de l'absence du remplacement de l'appui qu'elle était censée offrir aux activités de la Cour par un soutien de la MINUATS ou de tout autre programme des Nations Unies sur les activités de la Défense, du BdP, des Représentants Légaux des Victimes et de la Cour ont déjà été évoquées dans la Requête en vertu de l'Article 2⁶⁹. La Défense n'y revient pas. En revanche, la Défense soumet respectueusement que ce développement a des conséquences non seulement sur l'exercice de sa compétence en vertu du renvoi opéré par la [Résolution 1593](#) par la Cour, mais également sur sa compétence elle-même, qui constitue l'aspect pertinent de la présente Exception.

48. Au Soudan, la Cour agit sur la base du renvoi de la Situation au Soudan par la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut. Le retrait de la mission de l'ONU qui offrait jusqu'alors son soutien aux activités de la Cour dans une Situation référée par le Conseil de Sécurité et l'exclusion expresse de la fourniture des mêmes services à la Cour du mandat de la MINUATS⁷⁰ reviennent pour l'ONU à

⁶⁶ « Plan national élaboré par le Soudan aux fins de la protection des civils après le retrait de l'Opération hybride Union Africaine – Nations Unies au Darfour », [Doc. S/2020/429](#), 21 mai 2020.

⁶⁷ Conseil de Sécurité des Nations Unies, [Résolution 2524](#), 3 juin 2020.

⁶⁸ Rapport du Conseil de Sécurité, [What's in Blue](#), 3 juin 2020.

⁶⁹ [ICC-02/05-01/20-269](#), *op. cit.*, par. 13-16.

⁷⁰ Rapport du Conseil de Sécurité, [What's in Blue](#), 3 juin 2020.

priver un peu plus la Cour des moyens de mettre en œuvre le mandat reçu de son Conseil de sécurité, en violation des obligations de l'ONU en vertu de l'Article 3 de l'Accord ONU-CPI et de l'Article 87-6 du Statut. Cette situation problématique d'absence de suivi des Nations Unies du renvoi opéré à la Cour en relation avec le Soudan a été spécifiquement identifiée par l'Honorable Chambre Préliminaire II – sous une précédente composition – en 2013⁷¹. Combiné à la violation par l'ONU de ses obligations en matière de financement des activités de la Cour en vertu de l'Article 115-b du Statut⁷², le retrait de la MINUAD amène à la conclusion que les violations consécutives par l'ONU de ses obligations en vertu des Articles 2, 87-6 et 115-b du Statut et de l'Article 3 de l'Accord ONU-CPI sont susceptibles de remettre en cause la validité et/ou l'actualité du renvoi de la Situation au Soudan opéré par la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut.

49. Ainsi qu'il a été précédemment observé, l'Article 13-b du Statut permet à la Cour d'exercer sa compétence sur renvoi du Conseil de Sécurité « *conformément aux dispositions du [...] Statut* ». Ces dispositions comprennent non seulement l'Article 115-b précédemment évoqué relatif au financement des activités de la Cour, mais également ses Articles 2 et 87-6. L'Article 2 du Statut renvoie à l'[Accord ONU-CPI](#), qui prévoit un ensemble de services et facilités que les Nations Unies sont censés mettre à disposition de la Cour, particulièrement dans les Situations dans lesquelles elle agit en vertu de l'Article 13-b sur renvoi du Conseil de Sécurité. L'Article 87-6 prévoit que la Cour doit pouvoir s'appuyer sur la coopération d'une organisation internationale, telle que l'Organisation des Nations Unies.

50. En privant la Cour du soutien logistique et de sécurité indispensable à la conduite de ses activités sur le territoire du Soudan par le retrait non remplacé de la MINUAD, la [Résolution 2559](#) a donc violé les Articles 2 et 87-6 du Statut et privé la

⁷¹ [ICC-02/05-01/09-151-IFRA](#), par. 22 : « *Lorsque le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, renvoie à la Cour une situation considérée comme constituant une menace pour la paix et la sécurité internationales, on s'attend à ce qu'il prenne les mesures qu'il considère appropriées s'il apparaît qu'un État partie au Statut ne coopère pas avec la Cour pour lui permettre de remplir le mandat que lui a confié le Conseil. Sinon, s'il n'y a pas de suivi de la part du Conseil de sécurité, tout renvoi par celui-ci d'une situation à la CPI en vertu du Chapitre VII n'atteindra jamais son but ultime, à savoir mettre un terme à l'impunité. Par conséquent, un tel renvoi deviendrait vain.* »

⁷² [ICC-02/05-01/20-10](#); [ICC-02/05-01/20-105](#); [ICC-02/05-01/20-113](#); [ICC-02/05-01/20-165](#).

Cour des moyens d'exercer des poursuites « *conformément aux dispositions du [...] Statut* » sur la base du renvoi opéré par la [Résolution 1593](#). Par la [Résolution 2559](#), la Cour n'est plus en mesure d'exercer des poursuites « *conformément aux dispositions du [...] Statut* », au moins ses Articles 2 et 87-6, sur la base de la [Résolution 1593](#), qui est ainsi rendue caduque. Dans la mesure où la [Résolution 2559](#) a exclu la possibilité d'exercer des poursuites « *conformément aux dispositions du [...] Statut* », le renvoi opéré par la [Résolution 1593](#) n'est plus conforme aux conditions expresses de l'Article 13, en particulier son chapeau, et ne peut plus servir de fondement à la compétence de la Cour en relation avec les crimes commis sur le territoire du Soudan. En l'absence de titre de compétence alternatif en vertu des Articles 12 et 13-a ou c du Statut, la Défense soumet donc que la [Résolution 2559](#) a privé la Cour de la compétence qui lui avait été conférée par la [Résolution 1593](#) à l'égard des crimes commis au Soudan.

51. La conclusion que la violation des Articles 2 et 87-6 du Statut par la [Résolution 2559](#) prive la Cour de sa compétence pour exercer des poursuites à l'encontre de crimes commis au Soudan en vertu de la [Résolution 1593](#) constitue également une conséquence inévitable du droit de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman à ce que sa cause soit entendue dans le respect des dispositions du Statut en vertu de son Article 67-1. Ainsi qu'il a été observé précédemment relativement à la violation de l'Article 115-b du Statut par le paragraphe 7 de la [Résolution 1593](#), reconnaître au Conseil de Sécurité l'autorité pour écarter l'application de certaines dispositions du Statut de Rome serait en effet incompatible avec le droit des personnes poursuivies d'être jugées conformément aux dispositions de ce Statut.

52. Par conséquent, la Défense soumet et demande à l'Honorable Chambre de Première Instance II de juger que le retrait de la MINUAD par la [Résolution 2559](#) et le non-remplacement du soutien qu'elle était censée offrir aux activités de la Cour au Soudan a violé les Articles 2 et 87-6 du Statut et rendu, de fait, caduque le renvoi de la Situation au Soudan par la [Résolution 1593](#), dans la mesure où la Cour se trouve privée par ce retrait des moyens d'exercer des poursuites dans le cadre de cette Situation « *conformément aux dispositions du [...] Statut* », ainsi que le requiert le chapeau de

l'Article 13 du Statut, et que la Cour n'a donc plus compétence pour exercer des poursuites dans la présente affaire.

4 – 2^{ÈME} CHEF D'INCOMPÉTENCE : *NULLUM CRIMEN SINE LEGE* ET LA DÉFINITION DES CRIMES VISÉS DANS LES MANDATS D'ARRÊT DANS LE DROIT APPLICABLE AU SOUDAN (ARTICLES 7, 8-2-C, 8-2-E, 22-1, 22-2, ET 24-1 DU STATUT)

53. Les deux mandats d'arrêt successifs délivrés par la Cour à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman dans la présente affaire retiennent à son encontre vingt-quatre allégations de crimes contre l'humanité en vertu de l'Article 7 du Statut⁷³ et vingt-neuf allégations de crimes de guerre commis dans le cadre d'un conflit armé non-international (« CANI »), dont douze crimes allégués en vertu de l'Article 8-2-c du Statut⁷⁴ et dix-sept crimes allégués en vertu de l'Article 8-2-e du Statut⁷⁵. À titre de 2nd chef d'incompétence développé dans la présente Exception, la Défense entend démontrer que la Cour ne peut exercer sa compétence à l'égard de ces crimes, dans la mesure où un tel exercice contreviendrait aux principes *nullum crimen sine lege* et de non-rétroactivité *ratione personae* de la règle pénale respectivement consacrés par les Articles 22-1 et 24-1 du Statut.

4.1 - Résumé des motifs tirés des Articles 22-1, 22-2 (*Nullum Crimen Sine Lege*) et 24-1 du Statut (non-rétroactivité *ratione personae*)

54. Par la présente Exception, la Défense soumet que poursuivre Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman des chefs de crimes contre l'humanité (4^{ème} Motif) et/ou crimes de guerre commis dans le contexte d'un CANI (5^{ème} Motif) contreviendrait aux principes *Nullum Crimen Sine Lege*, de spécificité et de non-rétroactivité *ratione personae* de la règle pénale consacrés respectivement par les Articles 22-1, 22-2 et 24-1

⁷³ [ICC-02/05-01/20-18-Corr-tFRA](#), Chefs d'accusation 1, 2, 4, 9, 10, 11, 13, 17, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 34, 35, 39, 40, 42, 48 et 51; [ICC-02/05-01/20-80-Red](#), Chefs d'accusation (i) et (iii).

⁷⁴ [ICC-02/05-01/20-18-Corr-tFRA](#), Chefs d'accusation 3, 5, 12, 23, 26, 27, 30, 31, 41, 46, 47; [ICC-02/05-01/20-80-Red](#), Chefs d'accusation (ii).

⁷⁵ [ICC-02/05-01/20-18-Corr-tFRA](#), Chefs d'accusation 6, 7, 8, 14, 15, 16, 18, 19, 32, 33, 36, 38, 43, 44, 45, 49 et 50.

du Statut. La Défense soumet que, en l'absence de ratification du Statut de la Cour par le Soudan, les seuls crimes de la compétence de la Cour pour lesquels Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman pourrait être tenu responsable en vertu des Articles 22-1 et 24-1 du Statut sont ceux qui étaient définis dans le droit national Soudanais ou, *a minima*, dans le droit international en vigueur applicable au Soudan au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt. Dans la mesure où ni le droit national Soudanais, ni les conventions internationales applicables au Soudan, ni le droit international coutumier ne définissaient les crimes particuliers visés dans les Mandats d'arrêt, Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne saurait être poursuivi et/ou tenu pour potentiellement responsable – sous réserve de la preuve du BdP – à raison de ces crimes et la Cour ne peut exercer à son égard la compétence que le Conseil de Sécurité a entendu lui déférer en vertu de l'Article 13-b du Statut.

55. Les 4^{ème} et 5^{ème} Motifs sont présentés de façon cumulative entre eux. Chacun de ces deux motifs est indépendant et limité, respectivement, aux allégations de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre formulées dans les Mandats d'arrêt. L'admission de chacun de ces deux motifs considéré individuellement par l'Honorable Chambre Préliminaire II aura pour conséquence l'incompétence de la Cour à l'égard de la seule catégorie de crimes allégués à laquelle il se réfère, sans préjudice de l'autre. Seule l'admission de ces deux Motifs par l'Honorable Chambre Préliminaire II aura pour conséquence l'absence de compétence de la Cour pour l'ensemble de l'affaire.

56. Les 4^{ème} et 5^{ème} Motifs sont à la fois alternatifs et cumulatifs par rapport aux 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} Motifs développés en relation avec le 1^{er} Chef d'Incompétence. L'admission du 1^{er}, 2^{ème} ou 3^{ème} Motif et/ou des 4^{ème} et 5^{ème} Motifs pris ensemble aura pour conséquence l'absence de titre de compétence de la Cour pour exercer des poursuites à l'encontre de l'ensemble des crimes allégués dans les Mandats d'arrêt à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

4.2 – Droit applicable

57. En vertu de l'Article 7-1 du Statut, le crime contre l'humanité est défini comme l'un quelconque visé aux alinéas a à k de cet article « *lorsqu'il est commis dans le cadre*

d'une attaque généralisée ou systématique lancée contre toute population civile et en connaissance de cette attaque ».

58. En vertu de l'Article 8-2-c du Statut, constituent des crimes de guerre commis dans le contexte d'un CANI « *les violations graves de l'article 3 commun aux quatre Conventions de Genève du 12 août 1949 [...] ».*

59. En vertu de l'Article 8-2-e du Statut, constituent également des crimes de guerre commis dans le contexte d'un CANI « *les autres violations graves des lois et coutumes applicables aux conflits armés ne présentant pas un caractère international, dans le cadre établi du droit international, à savoir l'un quelconque des actes [visés aux alinéas i) à xii) de cet Article] ».*

60. En vertu de l'Article 21-1 du Statut (« Droit applicable »), « *la Cour applique : a) En premier lieu, le [...] Statut, les éléments des crimes et le Règlement de procédure et de preuve ; b) En second lieu, selon qu'il convient, les traités applicables et les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés ».*

61. En vertu de l'Article 21-3 du Statut, « *l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus et exemptes de toute discrimination fondée sur des considérations telles que l'appartenance à l'un ou l'autre sexe tel que défini à l'Article 7, paragraphe 3, l'âge, la race, la couleur, la langue, la religion ou la conviction, les opinions politiques ou autres, l'origine nationale, ethnique ou sociale, la fortune, la naissance ou toute autre qualité ».*

62. En vertu de l'Article 22-1 du Statut (« Nullum Crimen Sine Lege »), « *une personne n'est responsable pénalement en vertu du présent Statut que si son comportement constitue, au moment où il se produit, un crime relevant de la compétence de la Cour ».*

63. En vertu de l'Article 22-2 du Statut, « *la définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie. En cas d'ambiguïté, elle est interprétée en faveur de la personne qui a fait l'objet d'une enquête, de poursuites ou d'une condamnation ».*

64. En vertu de l'Article 24-1 du Statut (« Non-Rétroactivité Ratione Personae »), « *nul n'est pénalement responsable, en vertu du présent Statut, pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut ».*

65. En vertu de l'Article 126 du Statut, le Statut de la Cour est entré en vigueur à l'égard des États qui l'avaient ratifié le 1^{er} juillet 2002. À l'égard des autres États non Parties au 1^{er} juillet 2002, l'Article 126-2 du Statut précise qu'il n'entre en vigueur que « *le premier jour du mois suivant le soixantième jour après le dépôt par cet État de son instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion* ».

66. Le Soudan n'est pas un État Partie au Statut de la Cour. Il l'a toutefois signé le 8 septembre 2000. Le 26 août 2008, le Soudan a assorti sa signature de la communication suivante : « *le Soudan n'a pas l'intention de devenir partie audit Statut. De ce fait, le Soudan n'a aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000* »⁷⁶. Cette communication n'a fait l'objet d'aucune objection. Le Soudan n'a pas accepté la compétence de la Cour en vertu de l'Article 12-3 du Statut. Sous réserve des 1^{er}, 2^{ème} et 3^{ème} Motifs ci-dessus, la Cour exerce sa compétence à l'égard des crimes allégués dans les Mandats d'arrêt à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sur la base du renvoi de la Situation au Darfour par la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut.

67. Le Soudan a adhéré aux Conventions de Genève du 12 août 1949 (« les [Conventions de Genève](#) ») le 23 septembre 1957⁷⁷. Il a adhéré au Protocole Additionnel I aux Conventions de Genève du 8 juin 1977 applicable en situation de conflit armé international (« le [Protocole Additionnel I](#) ») le 7 mars 2006 et au Protocole Additionnel II du 8 juin 1977 applicable en situation de CANI (« le [Protocole Additionnel II](#) ») le 13 juillet 2006⁷⁸. Il est aussi Partie à la Convention de La Haye sur la protection des biens culturels du 14 mai 1954 (« la [Convention sur les biens culturels](#) »), à laquelle il a adhéré le 23 juillet 1970⁷⁹, à la Convention relative aux droits de l'enfant du 20 novembre 1989 (« la [Convention sur les droits de l'enfant](#) »), qu'il a ratifiée le 3 août 1990 et à son Protocole facultatif concernant l'implication d'enfants dans les forces armées du 25 mai 2000 (« le [Protocole sur les enfants soldats](#) ») ratifié le 26 juillet 2005⁸⁰. La liste complète des conventions de droit international humanitaire

⁷⁶ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

⁷⁷ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

⁷⁸ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

⁷⁹ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

⁸⁰ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

à laquelle le Soudan est Partie est disponible sur la page « Soudan » de la [Base de données de droit international humanitaire](#) sur le site du Comité International de la Croix-Rouge (« CICR »).

68. Le Soudan est également Partie à la Convention de Vienne sur le droit des traités du 23 mai 1969 (« la [Convention de Vienne](#) »), qu'il a ratifiée le 18 avril 1990⁸¹ et au Pacte International relatif aux Droits Civils et Politiques du 16 décembre 1966 (« le [Pacte international sur les droits civils et politiques](#) ») auquel il a adhéré le 18 mars 1986 ; aucune des déclarations du Soudan relatives à l'application de l'état d'urgence en vertu de l'Article 4 du Pacte International ne s'applique à la période visée dans les Mandats d'arrêt⁸². Il est également Partie à la Convention sur l'élimination du crime d'apartheid du 30 novembre 1973 (« la [Convention contre l'apartheid](#) ») qu'il a ratifiée le 20 mars 1977⁸³. Enfin, le Soudan est également Partie à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples du 27 juin 1981 (« la [Charte de Banjul](#) »), qu'il a ratifiée le 18 février 1986⁸⁴.

69. La Constitution du Soudan en vigueur au moment des événements visés dans les mandats d'arrêt est celle du 28 mars 1998 (« la [Constitution de 1998](#) »)⁸⁵. Elle a depuis été remplacée par la Constitution nationale provisoire de la République du Soudan entrée en vigueur le 17 juillet 2005 (« la [Constitution de 2005](#) »)⁸⁶.

70. Le 31 décembre 2003, le Soudan promulgue son nouveau Code Pénal (« le [Code Pénal de 2003](#) »)⁸⁷ qui remplace le précédent Code pénal du 20 février 1991 (« le [Code Pénal de 1991](#) »)⁸⁸ en vigueur jusque-là.

⁸¹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XXIII.1](#), « Soudan ».

⁸² Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.4](#), « Soudan ».

⁸³ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.7](#), « Soudan ».

⁸⁴ Union Africaine, [Liste des Pays qui ont signé, ratifié/adhéré à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples](#).

⁸⁵ Soudan, [Constitution du 28 mars 1998](#).

⁸⁶ Soudan, [Constitution nationale provisoire de la République du Soudan](#), 17 juillet 2005.

⁸⁷ Soudan, *Laws of the New Sudan – The Penal Code, 2003*, publié le 31 décembre 2003 (en Anglais).

⁸⁸ Soudan, [The Criminal Act, 1991](#), adopté le 20 février 1991 (en Anglais).

4.3 – Considérations préalables relatives au principe de légalité des incriminations dans le droit de la Cour (Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut)

71. Avant de développer ses 4^{ème} et 5^{ème} Motifs d'incompétence en relation avec, respectivement, les crimes contre l'humanité et les crimes de guerre commis en situation de CANI, la Défense considère utile de formuler les soumissions préalables suivantes en relation avec le principe de légalité devant la Cour et les différentes façons d'y satisfaire.

72. L'Article 22-1 du Statut consacre le principe *Nullum Crimen Sine Lege* en vertu duquel la Cour ne peut exercer sa compétence pour poursuivre une personne dont le comportement allégué ne constituait pas un crime relevant de la compétence de la Cour au moment où il s'est produit. Cette disposition est complétée par le principe de non-rétroactivité *ratione personae* énoncé par l'Article 24-1 du Statut, en vertu duquel nul n'est pénalement responsable en vertu du Statut pour un comportement antérieur à l'entrée en vigueur du Statut. Les soumissions de la présente Exception en relation avec les 4^{ème} et 5^{ème} Motifs lisent les deux principes consacrés aux Articles 22-1 et 24-1 du Statut à la lumière l'un de l'autre.

73. Au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt, soit 2003-2004, le Soudan n'est pas Partie au Statut de la Cour. Le Statut de la Cour, qui est entré en vigueur à l'égard des États qui l'avaient ratifié le 1^{er} juillet 2002, n'était donc pas en vigueur à l'égard du Soudan au moment des faits. L'Article 126-2 du Statut confirme que l'entrée en vigueur du Statut à la date du 1^{er} juillet 2002 n'a valu qu'à l'égard des États qui avaient soumis leur instrument de ratification, d'acceptation, d'approbation ou d'adhésion au plus tard soixante jours avant cette date. À l'égard des autres États – dont le Soudan –, le Statut n'est donc pas entré en vigueur le 1^{er} juillet 2002 et n'était pas en vigueur en 2003-2004 au moment des faits.

74. Le Soudan avait bien signé le Statut le 8 septembre 2000, mais cette signature ne suffisait pas à en faire un État Partie et ne suffisait pas à faire entrer en vigueur le Statut à l'égard de cet État en vertu de l'Article 126-2 du Statut. En outre, la signature du Soudan est assortie de la communication expresse suivante : « *le Soudan n'a pas l'intention de devenir partie audit Statut. De ce fait, le Soudan n'a aucune obligation légale*

découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000 »⁸⁹. Cette communication n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des États Parties au Statut et a été dûment enregistrée par l'autorité dépositaire du Statut désignée par son Article 125-1. Elle est donc réputée acceptée et produit les pleins effets mentionnés par son libellé, libérant ainsi le Soudan de toute obligation légale, telle que celle d'introduire les incriminations des Articles 5 à 8bis du Statut dans son droit national. Le Soudan n'a pas non plus accepté la compétence de la Cour en vertu de l'Article 12-3 du Statut.

75. En vertu de l'Article 24-1 du Statut, nul ne peut donc être tenu pour pénalement responsable à raison de crimes dont la commission est antérieure à l'entrée en vigueur du Statut à l'égard du ou des États susceptibles de conférer compétence à la Cour en vertu de l'Article 12-2 du Statut, soit a) l'État sur le territoire duquel les crimes allégués ont été commis et/ou b) l'État de nationalité de la personne accusée de les avoir commis. Dans la présente affaire, l'État de commission des crimes allégués et l'État de nationalité de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman sont un seul et même État : le Soudan.

76. La seule exception à la condition d'entrée en vigueur du Statut à l'égard de l'État sur le territoire duquel les crimes allégués ont été commis et/ou de l'État de nationalité de la personne accusée de les avoir commis est le cas d'un renvoi de la Situation dans le cadre de laquelle les crimes allégués ont été commis par le Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut. Par définition, un tel renvoi intervient essentiellement *a posteriori* de la commission des crimes allégués et en réaction aux allégations de leur commission. Ce n'est que dans le cas particulier d'une activité criminelle continue qui se poursuivrait après le renvoi de la Situation par le Conseil de Sécurité que ce renvoi conférant compétence à la Cour pourrait être antérieur à la commission de certains crimes de la Situation. Une interprétation stricte de l'Article 24-1 du Statut limitant la compétence de la Cour aux seuls crimes commis après le renvoi d'une Situation dans un État non-Partie par le Conseil de Sécurité priverait l'Article 13-b de l'essentiel de son effet utile. Elle est écartée par l'Article 12-2 du Statut qui fait d'un tel renvoi une exception à la condition d'adhésion au Statut ou

⁸⁹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

d'acceptation de la compétence de la Cour par l'État sur le territoire duquel les crimes allégués ont été commis et/ou par l'État de nationalité. Le renvoi d'une Situation sur le territoire ou impliquant des ressortissants d'un État non-Partie par le Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut doit donc être admis comme conférant *a posteriori* compétence à la Cour pour les crimes antérieurs dont la commission est alléguée dans le champ temporel de la Situation renvoyée.

77. Dans le cas du Soudan, la [Résolution 1593](#) de 2005 a déferé à la Cour la Situation au Darfour « *depuis le 1^{er} juillet 2002* ». Les événements de 2003-2004 visés dans les Mandats d'arrêt sont donc contenus dans le champ temporel de ce renvoi. Sous réserve des soumissions précédentes contestant sa légalité, la [Résolution 1593](#) de 2005 a donc entendu conférer *a posteriori* compétence à la Cour pour poursuivre des crimes dont la commission alléguée serait survenue au cours de la période visée dans les Mandats d'arrêt. Mais cette dévolution de compétence *ex post facto* ne change rien au fait qu'en 2003-2004 au moment des faits, la Cour n'a pas compétence à l'égard des crimes allégués dans les Mandats d'arrêt. Cette compétence lui est conférée *a posteriori* en 2005 par la [Résolution 1593](#). Du point de vue du droit individuel des personnes poursuivies au respect du principe de légalité des incriminations et de la compétence *ratione personae* en vertu des Articles 22-1 et 24-1 du Statut, la compétence générale dévolue à la Cour en 2005 sur les événements de 2003-2004 ne saurait avoir d'impact. Ils doivent donc trouver à être respectés en dépit de l'absence de compétence de la Cour au moment des faits.

78. Le fait que la compétence de la Cour lui soit conférée *a posteriori* par une résolution du Conseil de Sécurité ne saurait toutefois constituer à lui seul une exception à l'application des principes généraux du droit pénal consacrés dans le Statut, notamment ceux de légalité des infractions pénales (« *Nullum Crimen Sine Lege* ») de l'Article 22-1 et de non-rétroactivité *ratione personae* de l'Article 24-1 du Statut. Le Statut ne dit rien de tel, alors qu'il précise dans son Article 12 que l'exception à la condition d'acceptation préalable de la compétence de la Cour s'applique en cas de renvoi par le Conseil de sécurité. La jurisprudence de la Cour, y compris celle de la Chambre d'appel, a clarifié que, dans le cadre d'un renvoi en vertu de l'Article 13-b

du Statut, les dispositions du Statut s'appliquent dans leur intégralité⁹⁰, ce qui inclut ses Articles 22-1 et 24-1. En vertu de l'Article 31-1 de la [Convention de Vienne](#) à laquelle le Soudan est Partie au moment des faits⁹¹, « *un traité doit être interprété de bonne foi suivant le sens ordinaire à attribuer aux termes du traité dans leur contexte et à la lumière de son objet et de son but* ». Une interprétation selon laquelle le renvoi d'une Situation par le Conseil de Sécurité en vertu de l'Article 13-b du Statut écarterait et ferait exception aux principes généraux du droit pénal que sont la légalité des infractions pénales et leur non-rétroactivité serait incompatible avec ses Articles 22-1 et 24-1, qui ne prévoient pas de telle exception à leur application et qui demeurent applicables en vertu de la jurisprudence de la Cour⁹². Elle serait contraire à l'objet et au but du Statut tels que « réaffirmés » par le paragraphe 7 du Préambule du Statut par référence « *aux buts et principes de la [Charte des Nations Unies](#)* », au nombre desquels figurent « *le respect des droits de l'homme et des libertés fondamentales* »⁹³. Elle serait également contraire à l'Article 21-3 du Statut en vertu duquel « *l'application et l'interprétation du droit prévues au présent article doivent être compatibles avec les droits de l'homme internationalement reconnus* ».

79. Le principe de légalité des incriminations pénales consacré sous l'adage *Nullum Crimen Sine Lege* par l'Article 22-1 du Statut constitue un droit fondamental de l'homme internationalement reconnu. Il est consacré, *inter alia*, par l'Article 15-1 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#), auquel le Soudan est Partie au moment des faits⁹⁴, qui énonce « *nul ne sera condamné pour des actions ou des omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises* ». L'Article 4-2 du [Pacte international sur les droits civils et](#)

⁹⁰ [ICC-02/05-01/09-302](#), par. 85 : « *The Chamber finds, in line with previous decisions of other Chambers of the Court⁹⁸ that the effect of a Security Council resolution triggering the Court's jurisdiction under article 13(b) of the Statute is that the legal framework of the Statute applies, **in its entirety**, with respect to the situation referred. In this regard, article 13 of the Statute indeed indicates that the Court exercises its jurisdiction "in accordance with the provisions of the Statute" and that this is so irrespective of how the exercise of jurisdiction is triggered in the particular situation.* » (soulignés ajoutés); [ICC-02/05-01/09-397-Corr OA2](#), par. 135 : « *The chapeau of article 13 stipulates that, regardless of how the Court's jurisdiction is triggered, it must be exercised 'in accordance with [the] Statute'. This means that, also in case of a referral by the UN Security Council, **the Court is bound by the provisions of the Statute*** » (soulignés ajoutés).

⁹¹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XXIII.1](#), « Soudan ».

⁹² [ICC-02/05-01/09-302](#), par. 85; [ICC-02/05-01/09-397-Corr OA2](#), par. 135.

⁹³ [Charte de l'Organisation des Nations Unies](#), 26 juin 1945, Article 1-3.

⁹⁴ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.4](#), « Soudan ».

[politiques](#) retient l'Article 15 dans la liste de ses dispositions n'autorisant aucune dérogation fondée sur l'état d'urgence. Le principe de légalité des incriminations pénales appartient donc à la catégorie souvent citée du « *noyau dur* » des droits de l'homme internationalement reconnus et protégés. Il est également reconnu par l'Article 7-2 de la [Charte de Banjul](#), également en vigueur à l'égard du Soudan au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt⁹⁵. D'autres textes internationaux majeurs de sauvegarde des droits de l'homme, auxquels le Soudan n'est pas Partie, consacrent également ce principe, tels que l'Article 7-1 de la [Convention Européenne des droits de l'homme](#) et l'Article 9 de la [Convention américaine relative aux droits de l'homme](#). En droit Soudanais, ce principe est consacré consécutivement par l'Article 32 de la [Constitution de 1998](#) et par l'Article 34-4 de la [Constitution de 2005](#). Interpréter le Statut de la Cour, notamment son Article 13-b, comme autorisant une dérogation à ce principe consacré par son Article 22-1 serait donc contraire à l'objet et aux buts du Statut, au nombre desquels le respect des droits de l'homme, à la règle d'interprétation énoncée par son Article 21-3 et au droit Soudanais.

80. Le principe de non-rétroactivité de la règle pénale consacré par l'Article 24-1 du Statut est souvent décrit comme le corollaire indispensable des Articles 22 et 23 du Statut dans la définition du principe de légalité⁹⁶. Les dispositions conventionnelles fondant le principe énoncé par l'Article 24-1 du Statut sont les mêmes que précédemment. Comme pour l'Article 22-1, interpréter le Statut de la Cour, notamment son Article 13-b, comme autorisant une dérogation au principe consacré par son Article 24-1 serait donc contraire à l'objet et aux buts du Statut, au nombre desquels le respect des droits de l'homme, à la règle d'interprétation énoncée par son Article 21-3 et au droit Soudanais.

⁹⁵ Union Africaine, [Liste des Pays qui ont signé, ratifié/adhéré à la Charte Africaine des Droits de l'Homme et des Peuples](#).

⁹⁶ R. P. Pangalangan, « Article 24 – Non-retroactivity ratione personae », in O. Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, Beck-Hart-Nomos, 2nd ed., 2008, p. 735; W. A. Schabas, *The International Criminal Court: a Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 417; D. Scalia, « Article 24 », in J. Fernandez, X. Pacreau, M. Ubéda-Saillard (ed.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, Pedone, 2^{ème} éd., 2019, p. 1005.

81. Il n'existe d'ailleurs pas d'incompatibilité entre, d'une part, la compétence conférée à la Cour en vertu de l'Article 13-b du Statut, et d'autre part les principes généraux du droit pénal énoncés par ses Articles 22-1 et 24-1 qui justifierait une telle interprétation. En vertu de l'Article 13-b, le Conseil de Sécurité peut donner compétence à la Cour pour exercer des poursuites dans le cadre d'une Situation qu'il lui défère. Mais l'exercice de sa compétence par la Cour demeure régi par les mêmes principes et limites énoncés par le Statut, au nombre desquels ceux des Articles 22-1 et 24-1. Préserver l'effet utile de l'Article 13-b du Statut requiert toutefois que la Cour puisse exercer sa compétence sur la base du renvoi du Conseil de Sécurité à l'égard de crimes dont la commission alléguée sur le territoire d'un État non-Partie et qui n'a pas accepté la compétence de la Cour dans le respect des principes consacrés aux Articles 22-1 et 24-1.

82. C'est le cas dans la mesure où le Statut de Rome, notamment ses Articles 7 et 8, ne sauraient constituer la seule et unique source des incriminations satisfaisant au principe de légalité. Ainsi que le précise l'Article 15-1 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#), auquel le Soudan est Partie au moment des faits⁹⁷, la source de l'incrimination pénale peut émaner soit du droit national, soit du droit international applicable au moment des faits.

83. L'Article 15-2 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#) renvoie par ailleurs aux « *actes et omissions qui, au moment où ils ont été commis, étaient tenus pour criminels, d'après les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* ». Mais il semble que les textes applicables devant la Cour et sa jurisprudence soient extrêmement défavorables à la référence aux « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » pour ce qui concerne la définition des éléments constitutifs des crimes, par opposition à d'autres questions telles que les fondements de la responsabilité.

84. Une distinction par rapport aux Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* s'impose ici. Les Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc* se sont largement livrés à l'exercice consistant à conclure que tel ou tel crime retenu dans leur Statut trouvait sa

⁹⁷ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.4](#), « Soudan ».

définition dans la coutume internationale. Ainsi, les Chambres d'appel du Tribunal pénal international pour l'ex-Yougoslavie (« TPIY ») et du Tribunal Spécial pour la Sierra Leone (« TSSL ») ont bien affirmé que la définition des crimes de leur Statut trouvait sa source dans la coutume internationale⁹⁸. Mais cette jurisprudence était indissociablement liée à l'environnement normatif de ces Tribunaux dont les Statuts listaient les crimes relevant de leur compétence sans en définir les éléments constitutifs de façon élaborée et dont les travaux préparatoires indiquaient expressément un renvoi délibéré au droit international coutumier pour davantage de détails sur l'étendue et la définition des éléments des crimes. Ce point est très clairement confirmé par leur jurisprudence⁹⁹.

85. Mais devant la Cour, le contexte normatif est différent de celui des Tribunaux *ad hoc*. Les crimes relevant de sa compétence ne sont pas seulement listés, mais leurs éléments constitutifs sont définis avec force détails dans les Articles 6 à 8bis du Statut et les Éléments des Crimes. Cette différence dans le contenu et le niveau de détail dans la définition des crimes est le fruit de certaines critiques que les libertés prises par la jurisprudence Tribunaux *ad hoc* avec les principes de légalité et de non-rétroactivité des incriminations pénales ont suscité et qui ont trouvé écho lors de la négociation du Statut de Rome¹⁰⁰. La consécration d'au moins deux articles du Statut à ces principes,

⁹⁸ TPIY, Chambre d'appel, [Arrêt](#), affaire *Tihomir Blaškić*, no. IT-95-14-A, 29 juillet 2004, par. 141 : « *les Chambres ne peuvent prononcer une déclaration de culpabilité que si elles sont convaincues que l'infraction en cause était prohibée par le droit international coutumier à l'époque où elle a été perpétrée* » ; TPIY, Chambre d'appel, [Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise](#), affaire *Milan Milutinović et consorts*, no. IT-99-37-AR72, 21 mai 2003, par. 9 : « *The scope of the Tribunal's jurisdiction ratione materiae may therefore be said to be determined both by the Statute, insofar as it sets out the jurisdictional framework of the International Tribunal, and by customary international law, insofar as the Tribunal's power to convict an accused of any crime listed in the Statute depends on its existence qua custom at the time this crime was allegedly committed* » ; TSSL, Chambre d'appel, [Decision on Preliminary Motion Based on Lack of Jurisdiction \(Child Recruitment\)](#), aff. *Sam Hinga Norman*, no. SCSL-04-14-AR72(E), 31 mai 2004, par. 20 : « *The widespread recognition and acceptance of the norm prohibiting child recruitment in Additional Protocol II and the CRC provides compelling evidence that the conventional norm entered customary international law well before 1996* ».

⁹⁹ TPIY, Chambre d'appel, [Decision on Dragoljub Ojdanić's Motion Challenging Jurisdiction – Joint Criminal Enterprise](#), affaire *Milan Milutinović et consorts*, no. IT-99-37-AR72, 21 mai 2003, par. 9 : « *In his Report to the Security Council, the Secretary-General of the United Nations proposed that the International Tribunal shall apply, as far as crimes within its jurisdiction are concerned, rules of international humanitarian law which are 'beyond any doubt part of customary international law'* [note de bas de page: *Report of the Secretary-General pursuant to paragraph 2 of Security Council Resolution 808 (1993), ("Secretary-General's Report")*], par. 34] *The fact that an offence is listed in the Statute does not therefore create new law and the Tribunal only has jurisdiction over a listed crime if that crime was recognised as such under customary international law at the time it was allegedly committed.* ».

¹⁰⁰ W.A. Schabas, *The International Criminal Court – A Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, pp. 403-404, 408-409; B. Broomhall, « Article 22 », in O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2^{ème} éd., Beck-Hart-Nomos,

les définitions extrêmement détaillées des crimes contenues dans les Articles 6 à 8bis du Statut et l'adjonction des Éléments des crimes constituent le fruit de ces critiques. Aucune référence à la « coutume internationale » comme possible source de la définition des crimes n'est d'ailleurs faite dans le Statut, dont les auteurs ont attaché, ainsi que le démontrent les travaux préparatoires¹⁰¹, un soin particulier à remplacer la référence à cette source de droit évolutive et difficile à circonscrire par la référence aux seuls Éléments des crimes¹⁰². La jurisprudence de la Cour a très tôt entériné cette évolution en qualifiant l'application des Éléments des crimes d'obligatoire en matière de définition des crimes en vertu de l'Article 22 du Statut¹⁰³, laissant ainsi peu ou pas de place à une coutume internationale en constante évolution. La spécification de l'Article 22-2 du Statut selon lequel « *la définition d'un crime est d'interprétation stricte et ne peut être étendue par analogie* » renforce les limites d'interprétation de leurs éléments constitutifs au-delà de ce que prévoient les Éléments des crimes par le biais d'une référence au droit international coutumier similaire à celle opérée par les Tribunaux *ad hoc*¹⁰⁴. La Chambre d'appel a confirmé ce point en distinguant, dans l'application du principe de légalité, entre la définition des éléments constitutifs des crimes, qu'elle fait

2008, p. 725; V. Malabat, « Article 22 », in J. Fernandez, X. Pacreau, M. Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, 2^{ème} édition, Pedone, 2019, p. 979 ; C. Kreß, « *The International Criminal Court as a Turning Point in the History of International Criminal Justice* », in A. Cassese (Dir.), *The Oxford Companion to International Criminal Justice*, Oxford University Press, 2009, p. 145.

¹⁰¹ Doc. A 51/22, [Rapport du Comité Préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale – Volume I](#), 1996, par. 56 : « *Certaines délégations considéraient que les éléments constitutifs des crimes devaient être indiqués dans le Statut de la Cour ou dans une annexe, afin de donner à celui-ci toute la clarté et la précision qu'exigeait le droit pénal, de fournir à l'accusation et à la Cour des indications complémentaires pour se guider, d'assurer le respect des droits de la défense et d'empêcher toute manipulation politique des définitions. Des délégations ont en outre déclaré que **c'est aux États, et non au juge, que devait incomber la définition des éléments constitutifs des crimes*** » (soulignés ajoutés). L'adoption des Éléments des Crimes montre que c'est cette approche qui l'a finalement emporté.

¹⁰² A. Pellet, « Nouveau regard sur les sources du droit applicable par la Cour pénale internationale », in P. Acconci, D. Donat-Cattin, A. Marchesi, G. Palmisano, V. Santori (Dir.), *International Law and Protection of Humanity – Essays in Honor of Flavia Lattanzi*, Brill, 2017, pp. 456-461

¹⁰³ [ICC-02/05-01/09-3-tFRA](#), par. 131 : « *La majorité des juges estime que cette interprétation est également étayée par l'objet et le but de l'article 9-1 du Statut, lequel vise à consolider le principe nullum crimen sine lege consacré à l'article 22 du Statut, en conférant une sécurité juridique a priori quant au contenu de la définition des crimes prévus dans le Statut. Elle considère également que **les garanties offertes à l'article 22 par le principe nullum crimen sine lege seraient gravement compromises si la chambre compétente pouvait appliquer les Éléments des crimes de façon totalement discrétionnaire*** » (soulignés ajoutés).

¹⁰⁴ [ICC-01/04-01/07-3436](#), par. 52 : « *En application du principe de l'interprétation stricte, les dispositions du Statut relatives aux crimes ne pourront ainsi pas faire l'objet d'une définition par analogie ou encore **être appliquée à des situations n'étant pas expressément visées par les termes mêmes des dispositions statutaires**. La Chambre ne saurait donc adopter une démarche interprétative susceptible d'élargir la définition des crimes et elle se doit, au contraire, d'appliquer strictement les dispositions propres à réprimer les seuls comportements que les rédacteurs ont expressément entendu sanctionner pénalement* » (soulignés ajoutés).

reposer exclusivement sur le Statut et les Éléments des crimes, et les autres questions, telles que les modes de responsabilité, pour lesquelles elle autorise, mais de façon extrêmement limitée et exceptionnelle¹⁰⁵, une référence au droit international coutumier afin d'en asseoir la légalité¹⁰⁶. En adjoignant les Éléments des crimes au Statut et en lui donnant primauté sur les autres règles du droit international, « *y compris les principes établis du droit des conflits armés* » dans son Article 21-1-b, les rédacteurs du Statut ont donc imposé des limites strictes limitant drastiquement les libertés prises par la jurisprudence du TPIY et du TSSL dans la définition des crimes de sa compétence par référence au droit international coutumier, en limitant cet exercice à la seule référence au Statut et aux Éléments des crimes.

86. Quels que soient les regrets que les promoteurs du droit pénal international – au nombre desquels les membres de l'équipe de Défense – puissent avoir à l'égard de cette évolution par rapport au cadre normatif antérieur des Tribunaux pénaux internationaux *ad hoc*, elle s'impose à la Cour par la volonté des États qui ont négocié son Statut et doit donc être respectée. Restituer aux Honorables Juges de la Cour une liberté d'appréciation des éléments constitutifs des crimes de la compétence de la Cour par rapport à l'évaluation du droit international coutumier, comparable à celle dont ont joui leurs prédécesseurs des Tribunaux *ad hoc* requerrait *a minima* un amendement des Éléments des Crimes par l'ajout d'une référence à l'évolution du droit international coutumier. S'il est loisible aux Honorables Juges de la Cour, statuant à la majorité absolue, ou au BdP de proposer un tel amendement en vertu de l'Article 9-2-b ou 9-2-c du Statut, la règle actuelle encadrant l'exercice de la fonction judiciaire en ce

¹⁰⁵ [ICC-01/04-01/07-717-tFRA](#), par. 508 : « *Les principes et règles du droit international constituent des sources secondaires applicables uniquement lorsque les textes réglementaires n'offrent aucune solution juridique. En conséquence, et puisque le Statut de Rome prévoit expressément cette forme spécifique de responsabilité, la question de savoir si le droit coutumier reconnaît ou non la « commission conjointe par l'intermédiaire d'une autre personne » n'est pas pertinente devant la Cour* » (soulignés ajoutés) ; [ICC-01/04-01/07-3436](#), par. 1395 : « *Comme elle l'a indiqué dans la section du jugement consacrée au droit applicable, la Chambre se doit en effet d'appliquer en priorité le Statut et, contrairement aux tribunaux ad hoc, il ne lui appartient pas de rechercher s'il existe une règle coutumière internationale* » (soulignés ajoutés) ; [ICC-01/09-01/11-373-tFRA](#), par. 289.

¹⁰⁶ [ICC-01/09-01/11-414-tFRA OA4](#), par. 32 : « *Toutefois, l'appel Hadžihasanović portait spécifiquement sur la question de savoir si un mode de responsabilité particulier, la responsabilité du supérieur hiérarchique pour les actes commis avant que l'intéressé n'assume le rôle de commandant, existait bien en droit international coutumier, comme l'exige le principe de légalité. Cette question diffère de celle de l'interprétation à donner, en droit, à la notion de 'politique d'une organisation' telle qu'elle apparaît dans le Statut et les Éléments des crimes et de l'évaluation du caractère suffisant des preuves produites à l'appui* » (soulignés ajoutés).

qui concerne la définition des crimes s'impose et doit être respectée dans la présente affaire à l'égard de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.

87. Il en résulte que la référence au Statut et aux Éléments des crimes dans la définition de leurs éléments constitutifs jouit d'une absolue primauté sur les « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » en vertu de l'Article 15-2 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#), dont il ne peut être tenu compte qu'à titre infiniment subsidiaire en vertu de l'Article 21-1-b du Statut en suivant des règles d'interprétation stricte excluant toute extension par analogie en vertu de l'Article 22-2 du Statut. Chaque fois que la réponse à une question juridique est donnée dans le Statut ou les Éléments de crimes – telle que celle de la définition des crimes contre l'humanité et des crimes de guerre aux Articles 7 et 8 et dans les Éléments des crimes –, recourir aux sources subsidiaire de l'Article 21-1-b du Statut, telles que « *les principes et règles du droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés* » n'est donc pas une option dans le système de la Cour¹⁰⁷. Comme l'a jugé l'Honorable Chambre de première instance II en relation avec la définition des crimes contre l'humanité et crimes de guerre des Articles 7 et 8 du Statut dans le Jugement rendu dans l'affaire *Katanga* : « *La Chambre considère que **le Statut et les Éléments des crimes réglementent de façon exhaustive la compétence matérielle de la Cour**, qu'il s'agisse **des crimes** ou des modes de responsabilité pénale mis à la charge de l'accusé. Aussi estime-t-elle **ne pas avoir à faire application sur ces deux points des sources de droit subsidiaires** visées aux articles 21-1-b et 21-1-c dudit Statut. **La Chambre ne fera application, en l'espèce, que des articles 7, 8, 25 et 30 du Statut** »¹⁰⁸ (soulignés ajoutés).*

88. Ainsi, nonobstant le fait que le Soudan ne soit pas un État Partie au Statut au moment des faits allégués dans les Mandats d'arrêt, la Cour est néanmoins susceptible d'exercer la compétence qui lui a été conférée par la [Résolution 1593](#) sans contrevenir aux Articles 22-1 et 24-1 à l'égard des incriminations définies par le droit national

¹⁰⁷ [ICC-01/09-01/11-373-tFRA](#), par. 289 : « *appliquer une règle coutumière de droit international uniquement 'selon qu'il convient' revient à limiter son application aux cas où il existe une lacune dans le Statut et les autres sources mentionnées à l'article 21-1-a. Autrement dit, la Chambre ne devrait recourir à l'alinéa b) de l'article 21-1 qu'à condition qu'elle n'ait pas trouvé de réponse à l'alinéa a). Ce n'est pas le cas en l'espèce puisque les formes de responsabilité découlant de la coaction et de la perpétration indirecte sont déjà comprises dans les termes de l'article 25-3-a* ».

¹⁰⁸ [ICC-01/04-01/07-3436](#), par. 40.

Soudanais, les conventions internationales en vigueur à l'égard du Soudan au moment des faits ou, à titre infiniment subsidiaire et en suivant une interprétation stricte excluant toute analogie, les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations. Cette vérification impose d'interroger les conventions internationales auxquelles le Soudan est Partie au moment des faits et, à titre infiniment subsidiaire, le droit international coutumier applicable au Soudan pour vérifier s'ils fournissent une définition des crimes pertinents – crimes contre l'humanité et crimes de guerre commis en situation de CANI – satisfaisants aux critères des principes de légalité et de non-rétroactivité énoncés par les Articles 22-1 et 24-1 du Statut. Dans la mesure où des éléments d'incrimination sont trouvés dans le droit international conventionnel ou coutumier applicable, il conviendra de surcroît de vérifier que ces éléments satisfont aux critères d'interprétation stricte, de prévisibilité et d'accessibilité qui sous-tendent les principes de légalité et de non-rétroactivité des incriminations pénales¹⁰⁹.

89. À défaut de pouvoir s'appuyer sur les définitions des Articles 7 et 8 du Statut qui ne sont pas applicables à l'égard du Soudan, c'est donc dans le droit Soudanais, le droit international en vigueur au Soudan au moment des faits et/ou, à titre infiniment subsidiaire et en suivant une interprétation stricte, les principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations que la source des incriminations susceptible de satisfaire aux principes des Articles 22-1 et 24-1 doit donc être recherchée. C'est à cette recherche que la Défense va à présent procéder dans la présente Exception en relation avec les crimes contre l'humanité – 4^{ème} Motif – et les crimes de guerre commis en situation de CANI – 5^{ème} Motif -.

¹⁰⁹ W.A. Schabas, *The International Criminal Court – A Commentary of the Rome Statute*, Oxford University Press, 2010, p. 404, qui cite les arrêts de la Cour Européenne des Droits de l'Homme [S.W. c. Royaume-Uni](#), no. 20166/92, 22 novembre 1995, Série A, Vol. 335-B, par. 35-36 ; [C.R. c. Royaume-Uni](#), no. 20190/92, 22 novembre 1995, Série A, Vol. 335-B, par. 33-34 ; [Kokkinakis c. Grèce](#), no. 14307/88, 25 mai 1993, Série A, Vol. 260-A, par. 52. Voir aussi dans le même sens B. Broomhall, « Article 22 », in O. Triffterer (dir.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Observers' Notes, Article by Article*, 2^{ème} éd., Beck-Hart-Nomos, 2008, pp. 716-717; et V. Malabat, « Article 22 », in J. Fernandez, X. Pacreau, M. Ubéda-Saillard (dir.), *Statut de Rome de la Cour pénale internationale – Commentaire article par article*, 2^{ème} édition, Pedone, 2019, p. 983.

4.4 – 4^{ème} Motif : L'inopposabilité de l'incrimination de crimes contre l'humanité à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

90. Dans le cas des crimes contre l'humanité allégués dans les Mandats d'arrêt¹¹⁰, la définition qui en est donnée par l'Article 7 du Statut ne peut satisfaire au principe de légalité tel qu'énoncé dans ses Articles 22-1 et 24-1 dans la mesure où elle n'était pas en vigueur à l'égard du Soudan et que celui-ci n'avait pas accepté sa compétence au moment des faits. La communication expresse dont le Soudan a assorti sa signature du Statut de la Cour, en vertu de laquelle il estimait n'avoir « *aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000* »¹¹¹, qui est réputée avoir été acceptée dans la mesure où elle n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des États Parties au Statut et a été dûment enregistrée par l'autorité dépositaire du Statut désignée par son Article 125-1, confirme ce point.

91. Au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt, l'incrimination de crime contre l'humanité n'existe pas en droit pénal Soudanais. Ni le [Code Pénal de 1991](#), ni le [Code Pénal de 2003](#) qui le remplace à compter du 31 décembre 2003 ne retiennent cette incrimination. Les deux codes successifs visent bien certains comportements particuliers communs à la définition des crimes contre l'humanité, tels que le meurtre (Article 7-1-a du Statut, Article 130 du [Code Pénal de 1991](#), Section 248 du [Code Pénal de 2003](#)) ou le viol (Article 7-1-g du Statut, Article 149 du [Code Pénal de 1991](#), Section 316 du [Code Pénal de 2003](#)), mais ils les considèrent comme des infractions de droit commun ne partageant pas les éléments constitutifs des crimes contre l'humanité correspondant, tels que définis dans les Éléments des crimes. Dans sa communication adressée au Conseil de Sécurité le 18 juin 2005 en réaction au renvoi de la Situation au Darfour en vertu de l'Article 13-b du Statut de la Cour, le représentant du Soudan auprès des Nations Unies ne peut d'ailleurs que se référer à des infractions impliquant « *des atteintes à l'honneur, à la vie ou à l'intégrité physique des personnes ou le pillage de*

¹¹⁰ [ICC-02/05-01/20-18-Corr-tFRA](#), Chefs d'accusation 1, 2, 4, 9, 10, 11, 13, 17, 20, 21, 22, 24, 25, 28, 29, 34, 35, 39, 40, 42, 48 et 51; [ICC-02/05-01/20-80-Red](#), Chefs d'accusation (i) et (iii).

¹¹¹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

biens »¹¹², infractions de droit commun ne relevant pas de l'incrimination de crimes contre l'humanité. Les infractions définies par les Code pénaux Soudanais ne relèvent donc pas de la compétence matérielle de la Cour en vertu de l'Article 5 du Statut. Elles ne peuvent donc satisfaire aux exigences du principe de légalité des incriminations en vertu des Articles 22-1 et 24-1 du Statut.

92. Au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt, la seule convention internationale ou régionale en vigueur proposant une définition globale des crimes contre l'humanité est la Convention sur l'imprescriptibilité des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité du 26 novembre 1968 (« la [Convention sur l'imprescriptibilité](#) »)¹¹³, dont l'Article 1^{er}-b les définit comme suit : « *les crimes contre l'humanité, qu'ils soient commis en temps de guerre ou en temps de paix, tels qu'ils sont définis dans le [Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945](#)¹¹⁴ et confirmés par les [résolutions 3 \(I\)](#)¹¹⁵ et [95 \(I\)](#)¹¹⁶ de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, l'éviction par une attaque armée ou l'occupation et les actes inhumains découlant de la politique d'apartheid, ainsi que le crime de génocide, tel qu'il est défini dans la Convention de 1948 pour la prévention et la répression du crime de génocide, même si ces actes ne constituent pas une violation du droit interne du pays où ils ont été commis* ». Nonobstant le fait que cette définition diffère substantiellement de celle retenue dans l'Article 7 du Statut, le Soudan n'est pas Partie à la [Convention sur l'imprescriptibilité](#)¹¹⁷, qui ne s'applique donc pas à lui.

93. Par contre, le Soudan est Partie à la [Convention contre l'apartheid](#), qu'il a ratifiée le 20 mars 1977¹¹⁸, et dont l'Article 1^{er}-1 définit l'apartheid comme un crime contre l'humanité. Les éléments constitutifs du crime contre l'humanité d'apartheid tel que défini par l'Article 1^{er}-1 de la [Convention contre l'apartheid](#) diffèrent toutefois

¹¹² [Document S/2005/403](#), 22 juin 2005 : Annexe à la « *Lettre datée du 18 juin 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Soudan auprès de l'Organisation des Nations Unies* », 18 juin 2005.

¹¹³ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6](#).

¹¹⁴ [Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945](#), Article 6-c (note ajoutée).

¹¹⁵ Organisation des Nations Unies, Assemblée Générale, [Résolution 3\(I\)](#) – « Extradition et châtement des criminels de guerre », 13 février 1946 (note ajoutée).

¹¹⁶ Organisation des Nations Unies, Assemblée Générale, [Résolution 95\(I\)](#) – « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg », 11 décembre 1946 (note ajoutée).

¹¹⁷ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6](#).

¹¹⁸ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.7](#), « Soudan ».

substantiellement de ceux retenus dans l'Article 7-2-h du Statut et les Éléments des Crimes sous l'Article 7-1-j. Cette définition ne saurait donc satisfaire aux exigences du principe de légalité en vertu des Articles 22-1 et 24-1 du Statut dans la mesure où elle se réfère à des éléments constitutifs différents de ceux visés dans le Statut et les Éléments des Crimes et ne satisfait donc pas au principe d'interprétation stricte de la définition des crimes en vertu de l'Article 22-2 du Statut.

94. Les conventions internationales en vigueur au Soudan au moment des faits ne définissent donc aucune incrimination sur la base desquelles des poursuites exercées à l'égard de crimes définis par l'Article 7 du Statut pourraient être envisagées sans contrevenir aux principes de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des incriminations pénales consacrés par les Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut.

95. Envisager à titre infiniment subsidiaire et sous réserve de l'interprétation stricte de la définition des crimes que les principes de légalité et de non-rétroactivité puissent être satisfaits pour les besoins de l'exercice de la compétence de la Cour à l'égard de crimes définis par l'Article 7 du Statut sur la base de la référence aux « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » sur le fondement de l'Article 15-2 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#), auquel le Soudan est Partie au moment des faits¹¹⁹, requiert d'interroger à la fois l'existence et la substance de tels « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » relatifs à la définition de l'incrimination de crimes contre l'humanité. L'éventuelle inspiration que les rédacteurs de l'Article 7 du Statut ont pu trouver dans le droit international coutumier¹²⁰ est dénuée de pertinence dans la mesure où les travaux préparatoires¹²¹, les textes de la Cour – notamment ses Articles 21-1 et 22-2 – et sa jurisprudence précitée¹²² excluent toute liberté des Honorables juges de la Cour dans la référence à ces sources coutumières antérieures pour trancher toute question gouvernée par les règles applicables devant la Cour, notamment la définition des crimes contre

¹¹⁹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.4](#), « Soudan ».

¹²⁰ Doc. A 51/22, [Rapport du Comité Préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale – Volume I](#), 1996, par. 54.

¹²¹ Doc. A 51/22, [Rapport du Comité Préparatoire pour la création d'une Cour criminelle internationale – Volume I](#), 1996, par. 56.

¹²² [ICC-02/05-01/09-3-tFRA](#), par. 131 ; [ICC-01/04-01/07-717-tFRA](#), par. 508 ; [ICC-01/04-01/07-3436](#), par. 40 et 1395 ; [ICC-01/09-01/11-414-tFRA OA4](#), par. 32 ; [ICC-01/09-01/11-373-tFRA](#), par. 289.

l'humanité en vertu de l'Article 7 du Statut et des Éléments des crimes. C'est l'existence et le contenu d'une définition des crimes contre l'humanité en droit international coutumier qui doit être recherchée. S'il est admis qu'une définition coutumière généralement applicable ou applicable à l'égard du Soudan existait au moment des faits, il conviendra ensuite de vérifier si elle satisfait aux critères des principes de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des incriminations pénales consacrés par les Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut.

96. La recherche d'une règle coutumière est un exercice peu aisé. Rappelons qu'en vertu de l'Article 38-b du [Statut de la Cour Internationale de Justice](#) (« CIJ »), auquel le Soudan est Partie et dont il a accepté la compétence obligatoire le 2 janvier 1958¹²³, pour qu'une règle de droit international coutumier émerge, elle doit s'appuyer sur la « *preuve d'une pratique générale [élément matériel] acceptée comme étant le droit [élément moral ou *opinio juris*]* ».

97. Dans les cas où la source coutumière a été codifiée par une convention, elle devient alors plus aisée à identifier, même si la date de son apparition – qui est normalement antérieure à celle de sa codification –, peut être plus difficile à démontrer. Dans le cas des crimes contre l'humanité, la seule convention en vigueur à ce jour – mis à part le Statut de la Cour – proposant une définition des crimes contre l'humanité est la [Convention sur l'imprescriptibilité](#) à laquelle le Soudan n'est pas Partie¹²⁴ et qui ne s'applique donc pas à lui. Le succès limité de la [Convention sur l'imprescriptibilité](#) – avec seulement 56 États Parties en 2021¹²⁵ – ne permet pas d'affirmer que la définition des crimes contre l'humanité que son Article 1^{er}-b propose correspond à une « *pratique générale acceptée comme étant le droit* » au sens de l'Article 38-b du [Statut de la CIJ](#).

98. Une tentative de codification a été entreprise par la Commission du Droit International (« CDI ») et a débouché sur la rédaction en 1996 d'un [Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité](#). Ce Projet inclut, en son Article 18, une définition des crimes contre l'humanité, qui, bien que présentant certains points communs, diffère de celle de l'Article 7 du Statut. La mission codificatrice dévolue à la

¹²³ CIJ, [Déclarations d'acceptation de la juridiction obligatoire](#) : Soudan, 2 janvier 1958.

¹²⁴ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6.](#)

¹²⁵ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6.](#)

CDI pourrait supporter l'idée que ce projet de Code reflète l'état de la coutume au moment de son élaboration, soit en 1996. Mais le fait que ce projet de Code n'ait pas été adopté par les États et ne soit pas entré en vigueur prive son contenu de l'élément moral de la coutume – *opinio juris* – requis par l'Article 38-b du [Statut de la CII](#). De plus, l'Article 13-1 du projet de Code exclut expressément toute condamnation d'une personne en vertu de ses dispositions avant son entrée en vigueur, qui n'est jamais survenue. Le [Projet de Code des crimes contre la paix et la sécurité de l'humanité](#) exclut donc lui-même qu'il lui soit fait référence comme source de la définition des crimes contre l'humanité alternative à celle de l'Article 7 du Statut.

99. Enfin, la jurisprudence des juridictions en charge de faire respecter les textes internationaux relatifs aux droits de l'homme n'est pas favorable à la définition des crimes contre l'humanité sur la base des « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » en vertu de l'Article 15-2 du [Pacte international sur les droits civils et politiques](#). À titre d'exemple, ce n'est que dans le cas des crimes commis dans le contexte particulier de la Seconde Guerre Mondiale et sur la base d'une exception expresse prévue dans les travaux préparatoires à la [Convention Européenne des droits de l'homme](#) que la Cour Européenne des Droits de l'Homme (« CEDH ») admet la validité des condamnations prononcées sur le fondement d'une définition coutumière des crimes contre l'humanité¹²⁶. Cette exception n'est pas applicable au-delà. En dehors de ce contexte expressément visé par les travaux préparatoires, la CEDH, se prononçant sur l'Article 7-2 de la [Convention Européenne des droits de l'homme](#) en relation avec les événements survenus en Hongrie en 1956, a jugé que cette disposition avait été violée par la condamnation d'une personne pour crime contre l'humanité sur la base d'une définition issue du droit international coutumier¹²⁷.

¹²⁶ CEDH, Commission, Chambre du Conseil, aff. *Touvier c. France*, no. 29420/95, [Décision](#), 13 janvier 1997: « *La Commission rappelle qu'il ressort des travaux préparatoires de la Convention que le paragraphe 2 de l'article 7 (art. 7-2) a pour but de préciser que cet article n'affecte pas les lois qui, dans les circonstances tout à fait exceptionnelles qui se sont produites à l'issue de la deuxième guerre mondiale, ont été passées pour réprimer les crimes de guerre et les faits de trahison et de collaboration avec l'ennemi et ne vise à aucune condamnation juridique ou morale de ces lois (cf. N° 268/57, déc. 20.7.57, Ann. Conv., vol. 1, p. 241). Elle estime que ce raisonnement vaut également pour les crimes contre l'humanité.* »

¹²⁷ CEDH, Grande Chambre, aff. *Korbely c. Hongrie*, no. 9174/02, [Arrêt](#), 19 septembre 2008, par. 94-95 : « *il n'a pas été démontré qu'il était prévisible que les actes commis par le requérant constituaient des crimes contre l'humanité d'après le droit international. Partant, il y a eu violation de l'Article 7 de la Convention* ».

100. En l'absence de référence claire issue du droit international coutumier consacrant une définition des crimes contre l'humanité similaire à celle de l'Article 7 du Statut et des Éléments des crimes et applicable au Soudan au moment des faits, la Défense soumet respectueusement que les « *principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations* » n'offrent aucune définition de ces crimes alternative au Statut et susceptible de satisfaire aux critères du principe de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des incriminations pénales en vertu des Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut à l'égard du Soudan.

101. Ni le droit Soudanais, ni les conventions internationales applicables au Soudan, ni le droit international coutumier n'offrent donc de définition des crimes contre l'humanité alternative à celle de l'Article 7 du Statut et applicable au Soudan à l'époque des faits visés dans les Mandats d'arrêt. En l'absence d'applicabilité du Statut à l'égard du Soudan à l'époque de ces faits en vertu de l'Article 126-2 du Statut, la seule conclusion possible que la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de tirer est qu'aucun des comportements allégués dans les Mandats d'arrêt ne constituaient, au moment où il est allégué qu'ils se sont produits, un crime relevant de la compétence de la Cour à l'égard du Soudan en vertu de l'Article 22-1 du Statut et que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne saurait, même si les faits allégués étaient avérés – ce qui est contesté –, être tenu pour pénalement responsable en vertu de l'Article 24-1 du Statut.

4.5 – 5^{ème} Motif : L'inopposabilité de l'incrimination de crimes de guerre en situation de CANI à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

102. Pour les mêmes raisons que celles évoquées en relation avec le 4^{ème} Motif en relation avec les crimes contre l'humanité, dans le cas des crimes de guerre allégués dans les Mandats d'arrêt¹²⁸, la définition qui en est donnée par les Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut ne peut satisfaire au principe de légalité tel qu'énoncé dans ses Articles 22-1 et 24-1 dans la mesure où elle n'était pas en vigueur à l'égard du Soudan et que celui-

¹²⁸ [ICC-02/05-01/20-18-Corr-tFRA](#), Chefs d'accusation 3, 5, 6, 7, 8, 12, 14, 15, 16, 18, 19, 23, 26, 27, 30, 31, 32, 33, 36, 38, 41, 43, 44, 45, 46, 47, 49 et 50; [ICC-02/05-01/20-80-Red](#), Chefs d'accusation (ii).

ci n'avait pas accepté sa compétence au moment des faits. La communication expresse dont le Soudan a assorti sa signature du Statut de la Cour, en vertu de laquelle il estimait n'avoir « aucune obligation légale découlant de sa signature apposée le 8 septembre 2000 »¹²⁹, qui est réputée avoir été acceptée dans la mesure où elle n'a fait l'objet d'aucune objection de la part des États Parties au Statut et a été dûment enregistrée par l'autorité dépositaire du Statut désignée par son Article 125-1, confirme ce point.

103. Au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt, l'incrimination de crime de guerre n'existe pas en droit pénal Soudanais. Ni le [Code Pénal de 1991](#), ni le [Code Pénal de 2003](#) qui le remplace à compter du 31 décembre 2003 ne retiennent cette incrimination. Les deux codes successifs visent bien certaines incriminations liées au contexte de conflit armé, telles que le fait de déclencher ou de participer à une guerre contre l'État (Article 51 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 96 and 98 du [Code Pénal de 2003](#)), la facilitation de l'évasion de prisonniers de guerre (Article 54 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 99-101 du [Code Pénal de 2003](#)), certains actes d'espionnage (Articles 52-53 et 55-57 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 104 à 104C du [Code Pénal de 2003](#)), la mutinerie (Article 58 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 108-109 du [Code Pénal de 2003](#)), la désertion (Article 59 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 111-112 du [Code Pénal de 2003](#)), le port illégal d'uniforme ou d'insigne militaire (Article 60 du [Code Pénal de 1991](#), Section 114 du [Code Pénal de 2003](#)), l'incitation à la rébellion (Articles 62-63 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 114B à 114D du [Code Pénal de 2003](#)) ou l'émeute (Articles 67-68 du [Code Pénal de 1991](#), Sections 120-122 du [Code Pénal de 2003](#)). Dans sa communication adressée au Conseil de Sécurité le 18 juin 2005 en réaction au renvoi de la Situation au Darfour en vertu de l'Article 13-b du Statut de la Cour, le représentant du Soudan auprès des Nations Unies ne peut d'ailleurs que se référer à des infractions impliquant « des atteintes à l'honneur, à la vie ou à l'intégrité physique des personnes ou le pillage de biens »¹³⁰, infractions de droit commun ne relevant pas de l'incrimination de crimes de guerre. Mais ces infractions ne constituent pas des crimes

¹²⁹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. XVIII.10](#), « Soudan ».

¹³⁰ [Document S/2005/403](#), 22 juin 2005 : Annexe à la « Lettre datée du 18 juin 2005, adressée au Président du Conseil de sécurité par le Chargé d'affaires par intérim de la Mission permanente du Soudan auprès de l'Organisation des Nations Unies », 18 juin 2005.

de guerre, ni en vertu de l'Article 8 du Statut, ni en vertu des autres définitions de ces crimes en droit international. Les infractions définies par les Code pénaux Soudanais ne relèvent donc pas de la compétence matérielle de la Cour en vertu de l'Article 5 du Statut. Elles ne peuvent donc satisfaire aux exigences du principe de légalité des incriminations en vertu des Articles 22-1 et 24-1 du Statut.

104. Au moment des faits visés dans les Mandats d'arrêt, la seule convention internationale ou régionale en vigueur proposant une définition globale des crimes de guerre est la [Convention sur l'imprescriptibilité](#)¹³¹, dont l'Article 1^{er}-a les définit comme suit : « *les crimes de guerre tels qu'ils sont définis dans le [Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945](#)¹³² et confirmés par les [résolutions 3 \(I\)](#)¹³³ et [95 \(I\)](#)¹³⁴ de l'Assemblée générale des Nations Unies, en date des 13 février 1946 et 11 décembre 1946, notamment les 'infractions graves' énumérées dans les [Conventions de Genève](#) du 12 août 1949 pour la protection des victimes de la guerre »). Le Soudan n'est toutefois pas Partie à la [Convention sur l'imprescriptibilité](#)¹³⁵, qui ne s'applique donc pas à lui.*

105. En revanche, le Soudan est Partie aux [Conventions de Genève](#), qu'il a ratifiées le 23 septembre 1957¹³⁶. La définition des infractions graves aux [Conventions de Genève](#)¹³⁷ s'applique donc au Soudan. Certes, le [Protocole Additionnel I](#), qui clarifie dans son Article 85-5 que les infractions graves aux Conventions de Genève constituent des crimes de guerre n'est pas en vigueur au Soudan au moments des faits visés dans les Mandats d'arrêt. Le Soudan ne le ratifie que le 7 mars 2006¹³⁸, soit après les faits. Mais dans la mesure où la définition des infractions graves aux [Conventions de Genève](#) n'a pas changé depuis 1949 et où les articles 49/50/129/146 des [Conventions](#)

¹³¹ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6](#).

¹³² [Statut du Tribunal militaire international de Nuremberg du 8 août 1945](#), Article 6-c (note ajoutée).

¹³³ Organisation des Nations Unies, Assemblée Générale, [Résolution 3\(I\)](#) – « Extradition et châtement des criminels de guerre », 13 février 1946 (note ajoutée).

¹³⁴ Organisation des Nations Unies, Assemblée Générale, [Résolution 95\(I\)](#) – « Confirmation des principes de droit international reconnus par le Statut de la Cour de Nuremberg », 11 décembre 1946 (note ajoutée).

¹³⁵ Organisation des Nations Unies, [Collection des Traités, Chap. IV.6](#).

¹³⁶ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

¹³⁷ [Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés et des malades dans les forces armées en campagne](#) (« Convention I »), article 50 ; [Convention de Genève pour l'amélioration du sort des blessés, des malades et des naufragés des forces armées sur mer](#) (« Convention II »), art. 51 ; [Convention de Genève relative au traitement des prisonniers de guerre](#) (« Convention III »), art. 130 ; et [Convention de Genève relative à la protection des personnes civiles en temps de guerre](#) (« Convention IV »), art. 147.

¹³⁸ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

[de Genève I-IV](#) requièrent expressément des États Parties qu'elles incriminent les infractions graves dans leur droit national et en poursuivent « *les personnes prévenues d'avoir commis, ou d'avoir ordonné de commettre, l'une ou l'autre de ces infractions graves* », il convient d'examiner si et dans quelle mesure la définition des infractions graves par les [Conventions de Genève](#) suffit, au moment des faits, à satisfaire aux exigences du principe de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des incriminations pénales en vertu des Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut.

106. La réponse à cette question dépend en partie de la place faite aux conventions internationales dans le droit Soudanais par la Constitution du Soudan, notamment la question de savoir si les conventions régulièrement ratifiées, telles que les [Conventions de Genève](#), sont considérées comme directement applicables dans le droit interne Soudanais – système moniste – ou nécessitent d'être incorporées dans le droit interne par une loi nationale – système dualiste -. Sans prétendre à la moindre expertise en matière de droit constitutionnel Soudanais, la Défense se limite ici à observer qu'elle ne parvient pas à identifier de dispositions requérant l'adoption d'une loi de mise en œuvre nationale pour l'application des conventions dûment ratifiées par le Soudan et que les Articles 71, 90-2 et 90-4 de la [Constitution de 1998](#) semblent impliquer une applicabilité directe des conventions dans le droit national, qui retiendrait donc le système moniste. Selon cette analyse, la définition des infractions graves par les [Conventions de Genève](#) serait directement applicable dans le droit Soudanais et des poursuites pénales à l'encontre de ces infractions satisferaient aux exigences des principes de légalité et de non-rétroactivité des incriminations pénales.

107. Dans la mesure où la définition des « infractions graves » dans les [Conventions de Genève](#) est la même, présentée différemment, que celle des crimes de guerre de l'Article 8-2-a du Statut, le critère d'interprétation stricte de l'Article 22-2 du Statut est également satisfait par référence aux infractions graves définies par les articles 50/51/130/147 des [Conventions de Genève I-IV](#). Malgré le fait que le Statut ne soit pas en vigueur à l'égard du Soudan au moment des faits allégués dans les Mandats d'arrêt, la définition des infractions graves par les [Conventions de Genève](#) satisfait donc aux exigences des principes de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des

incriminations pénales en vertu des Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut. La compétence dévolue *a posteriori* à la Cour par le renvoi de la Situation au Soudan par la [Résolution 1593](#) du Conseil de sécurité – sous réserve des soumissions précédentes contestant sa légalité – est donc susceptible d’être exercée par la Cour à l’égard des crimes de guerre définis par l’Article 8-2-a du Statut dans le plein respect de ses Articles 22-1, 22-2 et 24-1.

108. En ce qui concerne les autres crimes de guerre définis par les Articles 8-2-b, 8-2-c et 8-2-e du Statut, en revanche, la définition des infractions graves par les [Conventions de Genève](#) ne résout pas le problème de leur légalité. Certains crimes de guerre visés dans l’Article 8-2-b correspondent plus ou moins à ceux visés dans les Articles 85-3 et 85-4 du [Protocole Additionnel I](#), notamment ceux visés aux Articles 8-2-b-i (Art. 85-3-a du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-iv (Art. 85-3-b du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-v (Art. 85-3-d du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-vi (Art. 85-3-e du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-vii (Art. 85-3-f du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-viii (Art. 85-4-a du [Protocole Additionnel I](#)), 8-2-b-ix (Art. 85-4-d du [Protocole Additionnel I](#)). Bien qu’il ne soit pas certain que les variations opérées dans l’Article 8-2-b du Statut par rapport aux Articles 85-3 et 85-4 du [Protocole Additionnel I](#) satisfasse au critère d’interprétation stricte de la définition des crimes en vertu de l’Article 22-2 du Statut, il n’est pas nécessaire d’entrer davantage dans ce débat dans la mesure où le Soudan n’a de toute façon ratifié le [Protocole Additionnel I](#) que le 7 mars 2006¹³⁹, soit après les faits visés dans les Mandats d’arrêt. Aucun des crimes visés dans les Mandats d’arrêt ne relève de surcroît de l’Article 8-2-b du Statut.

109. La totalité des crimes de guerre allégués dans les Mandats d’arrêt sont définis par les Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut. Ceci est dû aux faits que les Mandats d’arrêt décrivent la situation de conflit armé qui prévalait au Soudan au moment des faits de CANI, alors que les crimes de guerre des Articles 8-2-a et 8-2-b du Statut sont définis par rapport à un contexte de conflit armé international. Le 5 mars 2021, le BdP et la Défense ont conjointement soumis à l’Honorable Chambre Préliminaire II leur accord sur le fait que le conflit armé en cours au Soudan au moment des faits visés dans les

¹³⁹ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

Mandats d'arrêt était un CANI¹⁴⁰. Les Articles 8-2-a et 8-2-b du Statut n'ont donc pas vocation à s'appliquer. Seuls s'appliquent les Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut, à condition toutefois que les exigences des principes de légalité, d'interprétation stricte et de non-rétroactivité des incriminations pénales en vertu des Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut soient satisfaites.

110. Or, aucune convention en vigueur dont le Soudan est Partie au moment des faits ne définit de crimes de guerre en situation de CANI. L'Article 3 commun aux [Conventions de Genève](#), qui est en vigueur au Soudan au moment des faits allégués dans les Mandats d'arrêt et forme la référence essentielle de la définition des crimes de guerre dans l'Article 8-2-c du Statut, ne définit aucune incrimination pénale applicable aux individus et ne fait qu'énoncer des obligations à l'égard des États Parties et autres Parties aux CANI, sans modifier le statut juridique de ces dernières. Le fait que la CIJ ait érigé l'Article 3 commun aux [Conventions de Genève](#) au plan des « *considérations élémentaires d'humanité* » incontestablement revêtues de la valeur coutumière¹⁴¹ ne change rien au fait qu'il ne définit aucune infraction pénale susceptible de satisfaire aux exigences du principe de légalité des incriminations pénales. Le [Protocole Additionnel II](#) relatif à la protection des victimes des CANI n'a été ratifié par le Soudan que le 13 juillet 2006¹⁴², soit après les faits allégués dans les Mandats d'arrêt. Comme l'Article 3 Commun et à la différence des [Conventions de Genève](#) et du [Protocole Additionnel I](#), il ne définit aucune incrimination pénale et ne crée aucune obligation de poursuite de ses violations par les États Parties. La [Convention sur les biens culturels](#), à laquelle le Soudan a adhéré le 23 juillet 1970¹⁴³ contient bien un Article 19 unique applicable en situations de CANI, mais ni cet article, ni le reste de la

¹⁴⁰ [ICC-02/05-01/20-191-AnxA](#), Fait convenu no. 1.

¹⁴¹ CIJ, aff. *Nicaragua c. États-Unis d'Amérique*, [Arrêt \[fond\]](#), 27 juin 1986, par. 218 : « *L'article 3 commun aux quatre conventions de Genève du 12 août 1949 énonce certaines règles devant être appliquées dans les conflits armés ne présentant pas un caractère international. Il ne fait pas de doute que ces règles constituent aussi, en cas de conflits armés internationaux, un minimum indépendamment de celles, plus élaborées, qui viennent s'y ajouter pour de tels conflits ; il s'agit de règles qui, de l'avis de la Cour, correspondent à ce qu'elle a appelé en 1949 des 'considérations élémentaires d'humanité' (Déroit de Corfou, fond, C.I.J. Recueil 1949, p. 22 ; paragraphe 215 ci-dessus). La Cour peut donc les tenir pour applicables au présent différend sans avoir de ce fait à se prononcer sur le rôle que la réserve américaine relative aux traités multilatéraux pourrait jouer à d'autres égards à propos des conventions en question.* »

¹⁴² CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

¹⁴³ CICR, [Base de données de droit international humanitaire](#), « Soudan ».

[Convention sur les biens culturels](#) ne crée d’incrimination pénale comparable aux infractions graves aux [Conventions de Genève](#). Son Article 28 (« Sanctions ») se limite à un engagement des États Parties « *à prendre dans le cadre de leur système de droit pénal, toutes mesures nécessaires pour que soient recherchées et frappées de sanctions pénales ou disciplinaires les personnes, quelle que soit leur nationalité, qui ont commis ou donné l’ordre de commettre une infraction à la [Convention sur les biens culturels]* ». À lui seul, cet engagement ne saurait équivaloir ou remplacer la définition légale d’une incrimination pénale conforme aux exigences du principe de légalité et d’interprétation stricte des incriminations pénales en vertu des Articles 22-1 et 22-2 du Statut. Force est également de constater qu’aucune infraction correspondante n’est présente dans le [Code Pénal de 1991](#)¹⁴⁴ et/ou le [Code Pénal de 2003](#)¹⁴⁵ et que l’Article 28 de la [Convention sur les biens culturels](#) n’a donc pas été mis en œuvre par le Soudan. Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne porte aucune responsabilité pour cette carence, qui ne saurait remettre en cause le principe de légalité et de non-rétroactivité des incriminations pénales à son endroit. Les conventions internationales en vigueur au Soudan à l’époque des faits allégués dans les Mandats d’arrêt n’apportent donc aucune définition des crimes de guerre applicables en CANI alternative à celle des Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut.

111. Le droit international humanitaire, ou droit des conflits armés, fait une large place au droit international coutumier. Les situations déstructurées auxquelles ce droit s’applique est en effet davantage propice au développement de pratiques acceptées comme étant le droit qu’à la promulgation de lois ou la conclusion de contrats ou conventions. C’est sur la base de ce constat que la 26^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge, à laquelle le Soudan est Partie en sa qualité de Partie aux [Conventions de Genève](#), a fait sienne, dans sa [Résolution I](#) de décembre 1995, une [recommandation](#) visant à la rédaction d’un « *rapport sur les règles coutumières du droit international humanitaire applicables aux conflits armés internationaux et non internationaux* ». C’est sur la base de cette recommandation et de la [Résolution I](#) de la

¹⁴⁴ Soudan, [The Criminal Act, 1991](#), adopté le 20 février 1991 (en Anglais).

¹⁴⁵ Soudan, *Laws of the New Sudan – The Penal Code, 2003*, publié le 31 décembre 2003 (en Anglais).

26^{ème} Conférence Internationale de la Croix-Rouge et du Croissant Rouge que, le CICR a élaboré et adopté, en 2005, son Rapport identifiant 161 Règles de Droit International Humanitaire Coutumier (« les [Règles du DIH Coutumier](#) »)¹⁴⁶. La jurisprudence de la Cour se réfère aux [Règles du DIH Coutumier](#) élaborées par le CICR¹⁴⁷. Au nombre de ces [Règles du DIH Coutumier](#), la Règle 156 énonce « *les violations graves du droit international humanitaire constituent des crimes de guerre* », tandis que la Règle 101 précise « *nul ne peut être accusé ou condamné pour des actions ou des omissions qui ne constituaient pas un acte délictueux d'après le droit national ou international au moment où elles ont été commises [...]* ».

112. Les réserves précédemment évoquées à l'encontre de la référence au droit international coutumier dans la définition des crimes de la compétence de la Cour pourraient sans doute être relativisées à l'égard de la définition des crimes de guerre définis par les Articles 8-2-b et 8-2-e par référence aux « *lois et coutumes applicables aux conflits armés* » dans leur chapeau. Toutefois, les Éléments des crimes ne fournissent aucun élément de définition en relation avec le chapeau de ces articles et ne contiennent aucune référence à la coutume internationale dans leur définition des éléments des crimes applicables aux incriminations définies dans ces deux Articles. La primauté absolue donnée aux Éléments des crimes sur « *les principes et règles de droit international, y compris les principes établis du droit international des conflits armés* » en vertu des Articles 21-1-a et 21-1-b du Statut et l'interprétation stricte de la définition des crimes imposée par l'Article 22-2 du Statut imposent toutefois de conserver la plus grande retenue dans la référence faite au droit international coutumier dans la définition des crimes de guerre, y compris ceux des Articles 8-2-b et 8-2-e du Statut.

113. À la lumière de ces réserves, de la différence substantielle entre les définitions des crimes de guerre en vertu de la [Règle 156 du DIH Coutumier](#) et de l'Article 8 du Statut et de la consécration expresse du principe de légalité par la [Règle 101 du DIH Coutumier](#), la Défense soumet par conséquent que la [Règle 156 du DIH Coutumier](#) ne

¹⁴⁶ J.M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (dir.), *Droit international humanitaire coutumier – Volume I : Règles*, CICR, Bruylant, 2006, 878 p. ; J.M. Henckaerts, L. Doswald-Beck (dir.), *Customary International Humanitarian Law – Volume II : Practice*, CICR, Cambridge University Press, 2005, 4411 p.

¹⁴⁷ [ICC-02/05-02/09-243-Red-tFRA](#), par. 88.

saurait constituer une définition des crimes de guerre commis en situation de CANI alternative aux Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut satisfaisant aux exigences du principe de légalité et d'interprétation stricte de la définition des incriminations en vertu des Articles 22-1 et 22-1 du Statut. Le fait que les [Règles du DIH Coutumier](#) aient été adopté en 2005, soit après les faits allégués dans les Mandats d'arrêt, fait également que la référence à ces règles serait incompatible avec le principe de non-rétroactivité de l'Article 24-2 du Statut et la [Règle 101 du DIH Coutumier](#) elle-même.

114. Ni le droit Soudanais, ni les conventions internationales applicables au Soudan, ni le droit international coutumier n'offrent donc de définition des crimes de guerre en situation de CANI alternative à celle des Articles 8-2-c et 8-2-e du Statut et applicable au Soudan à l'époque des faits visés dans les Mandats d'arrêt. En l'absence d'applicabilité du Statut à l'égard du Soudan à l'époque de ces faits en vertu de l'Article 126-2 du Statut, la seule conclusion possible que la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de tirer est qu'aucun des comportements allégués dans les Mandats d'arrêt ne constituaient, au moment où il est allégué qu'ils se sont produits, un crime de guerre relevant de la compétence de la Cour à l'égard du Soudan en vertu de l'Article 22-1 du Statut et que Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman ne saurait, même si les faits allégués étaient avérés – ce qui est contesté –, être tenu pour pénalement responsable en vertu de l'Article 24-1 du Statut.

5 – Conclusion et *post-scriptum*

115. Sur la base des soumissions formulées dans la présente Exception, la Défense prie l'Honorable Chambre Préliminaire II de constater que la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité qui a renvoyé la Situation au Darfour devant la Cour est illégale en tant qu'incompatible avec les Articles 13-b (1^{er} Motif), 115-b (2^{ème} Motif) et 2 (3^{ème} Motif) du Statut et que cette illégalité prive de fait la Cour de toute base de compétence pour exercer des poursuites à l'encontre de crimes allégués au Soudan, qui n'est pas un État Partie, qui n'a pas accepté la compétence de la Cour et à l'égard duquel le Statut n'est à ce jour jamais entré en vigueur en vertu de l'Article 126-2 du Statut.

116. La Défense prie également l'Honorable Chambre Préliminaire II de constater qu'en l'absence d'entrée en vigueur du Statut à l'égard du Soudan à l'époque des crimes allégués dans les Mandats d'arrêt, les Articles 7 et 8 du Statut ne sont pas applicables en vertu des principes généraux de légalité – *Nullum Crimen Sine Lege* – et de non-rétroactivité des incriminations pénales consacrés par les Articles 22-1 et 24-1 du Statut et qu'aucune source de droit alternative, qu'il s'agisse du droit national Soudanais, des conventions internationales en vigueur à l'égard du Soudan ou des « principes généraux de droit reconnus par l'ensemble des nations » n'est susceptible de pallier à cette carence d'une façon satisfaisant aux exigences légalité, d'interprétation restrictive et de non-rétroactivité des incriminations pénales consacrés par les Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut, privant ainsi la Cour de la capacité d'exercer la compétence que lui a dévolu le Conseil de Sécurité par sa [Résolution 1593](#), si tant est qu'elle soit valide.

117. Au moment de conclure et de soumettre la présente Exception, Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et sa Défense sont conscients de ses conséquences potentielles sur le droit des victimes des crimes allégués dans les Mandats d'arrêt, dans le cas où l'Honorable Chambre Préliminaire II lui ferait droit. Les propositions que la Défense a formulées en vue de la considération par la Cour de Principes Additionnels de la Réparation¹⁴⁸ auraient pu permettre de prévenir ou compenser ces conséquences. Bien qu'elles aient été rejetées *in limine* sans considération au fond – et sans même avoir été traduites dans une langue de travail comprise par certains des Juges qui en ont été saisis -, la Défense émet l'espoir que la circonstance nouvelle créée par la présente Exception et sa détermination par l'Honorable Chambre Préliminaire II pourra être considérée comme une circonstance nouvelle ouvrant la possibilité de considérer, cette fois sur le fond et quant à leurs mérites, les propositions de Principes Additionnels. Elle n'en formule pas formellement la demande à ce stade toutefois et invite plutôt les Représentantes Légales des Victimes désignées dans la présente affaire à se saisir de ses propositions et à les reprendre à leur compte pour le bénéfice des victimes qu'elles

¹⁴⁸ [ICC-02/05-01/20-98](#).

représentent, ainsi qu'elles l'ont déjà fait par le passé¹⁴⁹. La Défense de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman appuiera de son côté toute initiative allant en ce sens.

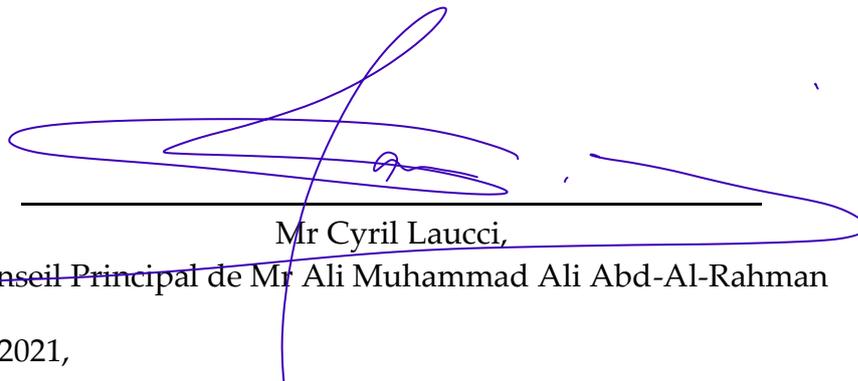
PAR CES MOTIFS, LE CONSEIL PRINCIPAL PRIE HUMBLEMENT L'HONORABLE CHAMBRE PRÉLIMINAIRE II :

1/ DE FAIRE DROIT à la présente Exception en vertu de l'Article 19-2-a du Statut ;

2/ DE DÉCLARER la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité illégale en vertu des Articles 13-b, 115-b et/ou 2 du Statut et de dire que son illégalité prive la Cour de compétence pour poursuivre les crimes commis sur le territoire du Soudan ;

3/ DE DÉCLARER que les crimes allégués dans les Mandats d'arrêt en vertu des Articles 7 et 8 du Statut ne sont pas opposables à Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman et que la Cour ne peut exercer la compétence qui lui a été dévolue par la [Résolution 1593](#) du Conseil de Sécurité à leur égard en vertu des principes généraux de droit pénal de la légalité (*Nullum Crimen Sine Lege*), de l'interprétation restrictive et de la non-rétroactivité *ratione personae* des incriminations pénales consacrés par les Articles 22-1, 22-2 et 24-1 du Statut ; **ET**

4/ DE DÉCLARER LA COUR INCOMPÉTENTE en conséquence pour exercer des poursuites à l'encontre de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman.



Mr Cyril Laucci,
Conseil Principal de Mr Ali Muhammad Ali Abd-Al-Rahman

Fait le 15 mars 2021,

À La Haye, Pays-Bas.

¹⁴⁹ [ICC-01/05-01/08-3649](#).