

ANNEX
Public



Service public fédéral
Justice

Direction générale de la Législation, des
Libertés et Droits fondamentaux
Direction du Droit pénal
Service de Droit international humanitaire
Belgian Task Force for International Criminal Justice

115 boulevard de Waterloo
1000 Bruxelles
TEL. 02 542 65 11
FAX 02 542 70 39
info@just.fgov.be

Cour pénale internationale
M. Herman von HEBEL, Greffier
Oude Waalsdorperweg, 10
2597 AK La Haye
PAYS-BAS

CONTACT Gérard Dive, Conseiller
TEL. +32 2 542 67 13
FAX +32 2 542 70 49
E-MAIL btf.icj@just.fgov.be
ADRESSE 115 boulevard de Waterloo, 1000 Bruxelles
DATE 20 février 2017
NOTRE REF. WL35/ICT-96-03/5220/BH/2017/019
COPIE

VOTRE REF. ICC-02/05-01/09-274

OBJET **Cour pénale internationale**
Affaire "Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir"
Décision portant convocation d'une audience publique aux fins de prise de décision
relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut, du 08
décembre 2016
Observations de la Belgique au titre de la règle 103, paragraphe 3, du Règlement de
procédure et de preuve

Monsieur le Greffier,

Me référant à la décision de la Chambre préliminaire II de la Cour pénale internationale portant convocation d'une audience publique aux fins de prise de décision relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut, datée du 08 décembre 2016, dans l'affaire "Le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir", transmise à la demande de la Cour par le Secrétariat de l'Assemblée des Etats Parties, et en application des articles 2, 4^{ème} tiret et 5 de la loi du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux, ainsi que de la déclaration formulée par le Royaume de Belgique en application de l'article 87-2 du Statut, je vous prie de trouver ci-joint l'*amicus curiae* déposé par l'Autorité centrale belge au nom du Royaume de Belgique, au titre de la règle 103, paragraphe 3, du Règlement de procédure et de preuve.

A toutes fins utiles, je me permets de préciser que ces observations ne vous sont pas communiquées sous couvert de confidentialité et peuvent donc être rendues publiques.

Vous en souhaitant bonne réception, je vous prie de croire, Monsieur le Greffier, en l'assurance de ma haute considération.

AU NOM DU ROYAUME DE BELGIQUE,
Pour l'Autorité centrale :

Gérard DIVE
Chef de l'Autorité centrale

SITUATION AU DARFOUR (SOUDAN)**AFFAIRE****LE PROCUREUR c. Omar Hassan Ahmad AL BASHIR**

**Décision portant convocation d'une audience publique aux fins de prise de décision
relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut
ICC-02/05-01/09 du 8 décembre 2016**

OBSERVATIONS DU ROYAUME DE BELGIQUE**20 février 2017**

Vu l'article 13, paragraphe b) du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (« le Statut »),

Vu la résolution 1593 (2005) adoptée le 31 mars 2005 par le Conseil de sécurité et déférant au Procureur de la Cour pénale internationale (« la Cour ») la situation au Darfour (Soudan) ,

Vu la décision de la Présidence de la Cour, datée du 21 avril 2005, relative à l'assignation de la situation au Darfour (Soudan) à la Chambre préliminaire I¹ ,

Vu la décision de la Présidence de la Cour, datée du 15 mars 2012, assignant l'affaire le Procureur contre Omar Hassan Ahmad Al Bashir (« Omar Al Bashir ») à la Chambre préliminaire II² ,

Vu les articles 21, 27, 86, 87, 89, 91 et 98 du Statut de Rome ;

Vu les mandats d'arrêt délivrés le 4 mars 2009³ et le 12 juillet 2010⁴ par la Chambre préliminaire I de la Cour à l'encontre d'Omar Al Bashir ,

Vu la notification à l'Afrique du Sud, en tant qu'Etat partie au Statut de Rome, de ces mandats d'arrêt par le biais de demandes d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir à la Cour, en date des 5 mars 2009 et 16 août 2010⁵ ,

Vu la demande de coopération notifiée à l'Afrique du Sud par le Greffier de la Cour le 28 mai 2015 demandant à l'Afrique du Sud de i) procéder à l'arrestation et à la remise du suspect à la Cour dans l'éventualité où il pénétrerait sur son territoire, ii) de consulter la Cour sans tarder afin de régler la question⁶ ,

Vu que l'Afrique du Sud n'a pas arrêté le suspect lorsqu'il était sur son territoire entre le 13 et le 15 juin 2015 et ne l'a pas remis à la Cour⁷ ,

Vu la décision de la Chambre préliminaire II du 8 décembre 2016 portant convocation d'une audience publique aux fins de prise de décision relativement à la République sud-africaine en application de l'article 87-7 du Statut⁸ ,

¹ ICC-02/05-1-Corr-tFR

² ICC-02/05-01/09-143-tFRA 10-08-2012

³ ICC-02/05-01/09-1-tFRA 04-03-2009

⁴ ICC-02/05-01/09-94-tFRA 20-08-2010

⁵ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 12, page 3/9

⁶ CC-02/05-01/09-239-Conf-Anx1

⁷ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 6, page 4/9

⁸ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016

Vu que dans cette décision, la Cour précise qu'

« Afin de régler toutes les questions pertinentes, la Chambre juge opportun de permettre à l'Afrique du Sud ainsi qu'au Procureur, dont la requête en vertu de l'article 58 du Statut est à l'origine des mandats d'arrêt visant Omar Al Bashir, de lui exposer pleinement leurs vues respectives lors d'une audience publique () »⁹,

Vu que la Cour indique que

« Cette audience doit permettre d'entendre tous les arguments de fait et de droit utiles pour déterminer

i) si l'Afrique du Sud a manqué aux obligations que lui impose le Statut en n'arrêtant pas Omar Al Bashir lorsqu'il s'est trouvé sur son territoire et en ne le remettant pas à la Cour, et ce, alors qu'elle avait reçu une requête en ce sens de la part de la Cour en application des articles 87 et 89 du Statut , et, le cas échéant,

ii) si les circonstances sont telles qu'elles justifient de prendre formellement acte du manquement de l'Afrique du Sud à ses obligations et d'en référer à l'Assemblée des États parties et/ou au Conseil de sécurité, comme le prévoit l'article 87-7 du Statut »¹⁰,

Vu qu'elle précise que

« (), vu l'intérêt général de la question, la Chambre juge opportun, en application de la règle 103 du Règlement, de permettre aux États parties intéressés qui le souhaiteraient de présenter au préalable par écrit toute observation pertinente qu'ils voudraient que les juges prennent en considération pour prendre leur décision finale en la matière. La présente décision est donc notifiée au Secrétariat de l'Assemblée, afin d'être transmise aux États parties selon qu'il convient »¹¹,

Vu que par ces motifs, la Cour

« INVITE tout État partie au Statut qui le souhaiterait à présenter par écrit des observations sur la question, le 24 février 2017 au plus tard »¹²,

Vu la déclaration formulée par le Royaume de Belgique en application de l'article 87-1 du Statut de Rome (ci-dessous « le Statut »), stipulant que « le Royaume de Belgique déclare que le Ministère de la Justice est l'autorité compétente pour la réception des demandes de coopération » ,

Vu les articles 2, 4ème tiret et 5 de la loi belge du 29 mars 2004 concernant la coopération avec la Cour pénale internationale et les tribunaux pénaux internationaux désignant le service de droit international humanitaire du Service public fédéral Justice (Ministère de la Justice) comme autorité centrale de coopération avec la Cour pénale internationale ,

Vu la déclaration formulée par le Royaume de Belgique en application de l'article 87-2 du Statut, stipulant que « le Royaume de Belgique déclare que les demandes de coopération de la Cour et les pièces justificatives y afférentes seront rédigées dans une langue officielle du Royaume » ,

Vu la notification de la décision précitée traduite en français, transmise par le Secrétariat de l'Assemblée aux États parties au Statut dont le Royaume de Belgique, en date du 20 décembre 2016 ,

⁹ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 14, page 6/9

¹⁰ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 15, page 7/9

¹¹ ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 17, page 7/9

¹² ICC-02/05-01/09-274-tFRA 14-12-2016, paragraphe 3 du dispositif, page 8/9

Vu la règle 103 du Règlement de procédure et de preuve ,

L'Autorité centrale belge de coopération avec la Cour pénale internationale, agissant au nom du Royaume de Belgique (« la Belgique »), formule les observations suivantes.

Ces observations consisteront en premier lieu à exposer brièvement les circonstances qui motivent la décision de la Belgique de présenter des observations en réponse à l'invitation faite en ce sens par la Cour (point A).

La Belgique présentera ensuite succinctement à la Cour son interprétation actuelle de l'article 98, paragraphe 1, du Statut dans les limites des circonstances précitées (point B), avant d'examiner encore plus succinctement l'impact que pourrait avoir sur son analyse une résolution du Conseil de sécurité touchant à cette matière (point C)

Elle présentera enfin des remarques conclusives (point D)

A. Circonstances particulières motivant la décision de la Belgique de présenter ses observations, par écrit, en réponse à l'invitation formulée en ce sens par la Cour.

Le cas d'espèce à l'origine de la décision de la Cour par laquelle celle-ci invite tout Etat partie à présenter des observations pertinentes s'inscrit dans un contexte spécifique. Ce contexte peut être brièvement décrit de la manière suivante : un suspect, qui fait l'objet d'un mandat d'arrêt délivré par la Cour, se rend sur le territoire d'un Etat partie au Statut pour participer à une réunion diplomatique organisée par une organisation internationale ou régionale, en tant que membre de la délégation de son pays.

La Belgique pourrait se trouver confrontée à un tel type de situation. Elle accueille en effet, principalement à Bruxelles, le siège d'un nombre important d'organisations internationales ou régionales. Quotidiennement, des réunions s'y déroulent, parfois au plus haut niveau diplomatique. En outre, des conférences diplomatiques internationales ou régionales, en-dehors de l'existence de tels accords de siège, se déroulent régulièrement sur le territoire belge.

Les représentants des Etats invités à ces réunions disposent généralement d'une immunité internationale, accordée au bénéfice de ces organisations et non au profit de la Belgique. Cette immunité internationale se fonde sur des dispositions de droit international, spécifiques à chaque cas d'espèce, liant la Belgique. Lorsqu'elle existe, une telle immunité pourrait trouver à s'inscrire dans le champ d'application de l'article 98, paragraphe 1, du Statut.

A cet égard, la Belgique pourrait donc se retrouver dans la situation à laquelle l'Afrique du Sud a dû faire face dans l'affaire en cause.

Elle voit dès lors un intérêt majeur à ce que, à l'occasion de la présente affaire, la Cour puisse préciser l'interprétation qu'il convient de donner à l'article 98 du Statut dans un tel contexte.

C'est pour cette raison que la Belgique répond positivement à l'invitation qui lui est faite par la Cour de formuler les présentes observations.

B. Observations des autorités belges concernant l'interprétation à donner à l'article 98, paragraphe 1, du Statut de Rome

L'article 98, paragraphe 1, du Statut de Rome est libellé de la manière suivante :

« Article 98

Coopération en relation avec la renonciation à l'immunité et le consentement à la remise

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

Selon cette disposition, un Etat partie au Statut peut refuser de donner suite à l'exécution d'une demande de remise, si l'exécution de ladite demande le contraint à violer une obligation lui incombant en droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne, à moins que la Cour ait obtenu l'accord de ce tiers en vue de la levée de l'immunité concernée.

Il ne fait pas de doute que la notion d' « Etat tiers », visée par l'article 98, paragraphe 1, précité couvre non seulement les Etats non parties au Statut, mais aussi tout autre sujet de droit international, tiers à ce traité.

En effet, la Cour elle-même a reconnu le bien-fondé de cette interprétation lorsqu'elle a conclu des accords de coopération avec des organisations internationales ou régionales.

Prenons comme exemple relatif à une organisation internationale l'Accord négocié régissant les relations entre la Cour pénale internationale et l'Organisation des Nations Unies, paraphé à La Haye le 7 juin 2004¹³ et entré en vigueur le 4 octobre 2004¹⁴. L'article 19 de cet accord, intitulé « Règles concernant les privilèges et immunités des Nations Unies » est libellé comme suit :

« Lorsque la Cour souhaite exercer sa compétence à l'égard d'une personne dont il est allégué qu'elle est pénalement responsable d'un crime relevant de la compétence de la Cour et qui, en la circonstance, jouit, en vertu de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des règles pertinentes du droit international, de privilèges et d'immunités qui lui sont nécessaires pour exercer en toute indépendance ses fonctions au service de l'Organisation des Nations Unies, l'Organisation s'engage à coopérer pleinement avec la Cour et à prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre à la Cour d'exercer sa compétence, en particulier en levant ces privilèges et immunités conformément à la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et aux règles pertinentes du droit international. » (nous soulignons)

Le texte de l'article 19 précité prévoit bien que pour obtenir l'exécution d'un mandat d'arrêt délivré contre une personne jouissant d'une immunité internationale établie au bénéfice des Nations Unies, en vertu de la Convention sur les privilèges et immunités des Nations Unies et des règles pertinentes du droit international, la Cour doit au préalable obtenir des Nations Unies la levée de ladite immunité.

Il en va de même pour des organisations régionales. Prenons l'exemple de l'Accord de coopération et d'assistance entre la Cour pénale internationale et l'Union européenne, daté du 10 avril 2006 et entré en

¹³ <https://treaties.un.org/doc/Publication/UNTS/Volume%202283/II-1272.pdf>

¹⁴ A la suite de l'adoption de la résolution 58/318 par l'Assemblée générale des Nations Unies, 13 septembre 2004 ; voir aussi ICC-ASP/3/Res.1.

vigueur le 1^{er} mai 2006¹⁵. L'article 12 de l'Accord, intitulé « Privilèges et immunités », est libellé d'une manière assez comparable à l'article 19 précité de l'Accord conclu avec les Nations Unies et le même raisonnement juridique s'y applique. Il se lit comme suit :

« Si la Cour cherche à exercer sa compétence à l'égard d'une personne présumée pénalement responsable d'un crime relevant de sa compétence et si cette personne jouit, en vertu des règles pertinentes du droit international, de privilèges et immunités, l'institution concernée de l'UE s'engage à coopérer pleinement avec la Cour et, dans le respect des responsabilités et des compétences que lui confèrent le traité UE et les règles pertinentes qui en découlent, à prendre toutes les mesures nécessaires afin de permettre à la Cour d'exercer sa compétence, notamment en levant ces privilèges et immunités conformément à toutes les règles pertinentes du droit international. » (nous soulignons)

Il convient de préciser que l'article 98, paragraphe 1, du Statut a été conçu (et sa rédaction en témoigne) pour régler un conflit potentiel de normes entre, d'une part, l'obligation d'arrestation et de remise découlant des articles 86, 87, 89, voire 92 du Statut et, d'autre part, une obligation préexistante en matière d'immunité internationale¹⁶. L'immunité invoquée doit donc trouver sa source dans une règle de droit préexistante à l'entrée en vigueur du Statut pour l'Etat partie qui invoque l'article 98, paragraphe 1, pour ne pas donner suite à une demande d'arrestation et de remise, conformément à l'article 89, paragraphe 1, première partie de la dernière phrase, du Statut.

C. Impact de la résolution 1593 (2005) du Conseil de sécurité des Nations Unies sur l'analyse présentée au point B

La Cour a été saisie de la présente affaire à la suite de l'adoption par le Conseil de sécurité des Nations Unies (« le Conseil ») de la résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005.

Le paragraphe 2 de cette résolution¹⁷, adoptée sous couvert du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies (« la Charte »), précise que le Conseil :

« Décide que le Gouvernement soudanais et toutes les autres parties au conflit du Darfour doivent coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution et, tout en reconnaissant que le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties, demande instamment à tous les États et à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement ; (...) » (nous soulignons)

Par une décision du 9 avril 2014, la Chambre préliminaire II de la Cour a précisé l'interprétation que la Cour entend donner de ladite résolution en combinaison avec l'article 98, paragraphe 1, du Statut :

« [L]e Conseil de sécurité, dans sa résolution 1593 (2005), a décidé que « le Gouvernement soudanais [...] doi[t] coopérer pleinement avec la Cour et le Procureur et leur apporter toute l'assistance nécessaire conformément à la présente résolution ». Étant donné que les immunités dont jouit Omar Al Bashir constituent un obstacle procédural au déclenchement de poursuites devant la

¹⁵ ICC-PRES/01-01-06 consultable sur https://www.icc-cpi.int/NR/rdonlyres/6EB80CC1-D717-4284-9B5C-03CA028E155B/140158/ICCPRES010106_French.pdf.

¹⁶ Voir notamment Kimberly Prost et Angelika Schlunck, « Article 98 », in Otto Triffterer (ed.), *Commentary on the Rome Statute of the International Criminal Court – Obersever's Notes, Article by Article*, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 1999, pp. 1131 à 1133.

¹⁷ S/RES/1593 (2005), du 31 mars 2005.

Cour, la coopération envisagée dans la résolution susmentionnée a pour but d'éliminer tout obstacle de cet ordre, y compris par le biais de la levée des immunités. Toute autre interprétation viderait de son sens la décision du Conseil de sécurité exigeant que le Soudan « coop[ère] pleinement » et « apport[e] toute l'assistance nécessaire à la Cour ». C'est pourquoi la « coopération de cet État tiers [le Soudan] en vue de la levée de l'immunité », telle que requise à la dernière phrase de l'article 98-1 du Statut, était déjà exigée au paragraphe 2 de la résolution 1593 (2005) [du Conseil de sécurité]. Par ce paragraphe, le Conseil de sécurité avait implicitement levé les immunités dont jouissait Omar Al Bashir en vertu du droit international et qui s'attachaient à sa fonction de chef d'État »¹⁸ (nous soulignons)

Cette jurisprudence a été confortée encore récemment par deux décisions nouvelles de la Cour¹⁹ allant dans le même sens.

Toutefois, dans les trois cas d'espèces, les trois États parties qui invoquaient l'existence d'une immunité internationale, qui aurait fait obstacle à l'obligation d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir conformément à l'article 98, paragraphe 1, du Statut, fondaient cette prétention sur la seule immunité internationale découlant de la qualité de chef d'État du Soudan²⁰ de l'intéressé. C'est-à-dire, une immunité internationale accordée par le droit international au seul bénéficiaire du Soudan, État non partie tenu de coopérer avec la Cour au même titre qu'un État partie – comme le souligne la jurisprudence précitée –, en vertu de la résolution précitée, adoptée sous couvert du Chapitre VII de la Charte.

En ce qui concerne les immunités existant au bénéfice d'organisations internationales ou régionales, ladite résolution rappelle simplement l'effet relatif des traités et reconnaît que les organisations internationales et régionales ne sont pas tenues par les obligations nées du Statut dans le chef des États parties. Comme précisé ci-dessus, la résolution se limite à « demande[r] instamment » à ces organisations de coopérer pleinement avec la Cour. Dans le cas d'espèce examiné, ceci pourrait s'interpréter comme constituant une invitation insistante faite à ces organisations de lever les immunités internationales dont elles bénéficieraient au regard du droit international, si ces immunités sont susceptibles de faire obstacle à l'exécution d'une demande d'arrestation et de remise délivrée par la Cour.

Toutefois, la jurisprudence de la Cour n'étant, à la connaissance de la Belgique, pas explicite sur ce point, cette dernière se gardera dans les présentes observations de se substituer à la Cour et de se prononcer définitivement à ce sujet, laissant à la Cour le soin de le faire si elle le juge nécessaire dans le cas d'espèce.

¹⁸ Décision relative à la coopération de la République démocratique du Congo concernant l'arrestation et la remise d'Omar Al Bashir à la Cour, 9 avril 2014, ICC-02/05-01/09-195-tFRA, par 29.

¹⁹ Décision prenant acte de la non-exécution par la République de Djibouti de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, 11 juillet 2016, ICC-02/05-01/09-266-tFRA, para 11 et Décision prenant acte de la non-exécution par la République de l'Ouganda de la demande d'arrestation et de remise d'Omar Al Bashir à la Cour et renvoyant la question au Conseil de sécurité de l'ONU et à l'Assemblée des États parties au Statut de Rome, 11 juillet 2016, ICC-02/05-01/09-267-tFRA, para 11.

²⁰ Notons toutefois que dans le cas de la République démocratique du Congo (« la RDC »), la visite effectuée par Omar Al Bashir s'inscrivait dans la participation du Soudan au Sommet du Marché commun de l'Afrique de l'Est et de l'Afrique australe (le « COMESA ») qui se tenait à Kinshasa les 26 et 27 février 2014, mais que, d'une part, la RDC n'a jamais invoqué l'existence d'une immunité internationale dont jouiraient les représentants d'État aux Sommets du COMESA au profit du COMESA et que, d'autre part, la Belgique ignore s'il existe un traité liant la RDC au COMESA, entré en vigueur avant l'entrée en vigueur du Statut pour la RDC et conférant une telle immunité aux représentants d'États membres du COMESA à l'occasion des sommets de l'organisation.

D. Remarques conclusives

Ayant formulé les présentes observations en réponse à l'invitation faite en ce sens par la Cour dans sa décision du 8 décembre 2016 précitée, la Belgique s'en remet à la sagesse de la Cour pour se prononcer au fond.

Dès lors, il ne peut être inféré des présentes observations aucune prise de position de la Belgique quant à la question de la violation ou non par l'Afrique du Sud de son obligation de coopérer avec la Cour dans le cas d'espèce visé.

Fait à Bruxelles, le 20 février 2017

POUR LE ROYAUME DE BELGIQUE
Au nom de l'Autorité centrale de coopération judiciaire
avec la Cour pénale internationale,



Gérard DIVE,
Chef de l'Autorité centrale