

LA POSITION DE L'UNION AFRICAINE AU SUJET DE L'INTERPRÉTATION DE L'ARTICLE 27 DU STATUT DE ROME SUR LA COUR PÉNALE

INTERNATIONALE

KABANDA MASHINI Justin

Assistant à la Faculté de Droit au département de Droit Public, Université de Lubumbashi

MAKOLO MAKOPO Célestin

Assistant à la Faculté de Droit au département de Droit Public, Université de Lubumbashi

Received; 13/01/2022

Accepted; 28/01/2022

Online Published; 17/02/2022

ARTICLE INFO

En guise d'introduction

Mots clés:

Union Africaine,

Interprétation,

Statut de Rome,

Cour pénale Internationale

Depuis l'émission des mandats d'arrêt à l'encontre, de l'ancien président Soudanais Omar EL BECHIR , Huru KENYATTA et son vice-président par la Cour Pénale Internationale, les relations entre l'Union Africaine et ladite cour sont , Delors devenues conflictuelles .

Le nœud du problème se résume à l'interprétation ou l'appréhension du contenu, de l'article 27 du statut qui bat en brèche, les immunités juridictionnelles et le libellé de l'article 98 du statut de Rome conçu comme, l'antithèse de l'article 27. C'est à partir de la substance de l'article 27 qu'est fondée, la position de l'Union Africaine. Cette position , étant aux antipodes de l'article 27, a permis à l'UA d'aller vers un élargissement, du statut de la cour Africaine de droits de l'homme et des peuples pour y insérer ,une disposition octroyant les immunités juridictionnelles non seulement aux chefs d'États mais aussi , à tous les membres du gouvernement , ce qui ne contribue pas à l'émergence à la Justice pénale internationale .

I. Preliminaries

Depuis 2009, les relations entre l'Union Africaine et la Cour pénale internationale sont conflictuelles au sujet du contenu de l'article 27 du Statut de Rome créant ladite Cour. Le point de départ à l'origine des mésententes entre l'Union Africaine et la Cour pénale internationale découle de l'émission du mandat d'arrêt à l'encontre de l'ancien Président de la République soudanaise, Omar Al Beshir par la Cour pénale internationale et un autre mandat d'arrêt lancé à l'encontre du Président Uhuru Kenyata¹.

Cet article 27 dispose que : « le présent Statut s'applique à tous de manière égal, sans aucune distinction, fondée sur la qualité officielle de Chef d'Etat ou de Gouvernement, de membre d'un Gouvernement ou d'un parlement, de représentants élus ou d'agents d'un Etat, n'exonère en aucun cas de la responsabilité pénale au regard du présent Statut, pas plus qu'elle ne constitue en tant que telle, un motif de réduction de la peine ». Les immunités ou règles de procédures spéciales qui peuvent

s'attacher à la qualité officielle d'une personne, en vertu du droit interne ou du droit international, n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne².

Face à ce contenu de l'article 27 en rapport avec la non pertinence de la qualité officielle des chefs d'Etat et de Gouvernement (...), les Etats africains ont exprimé leur volonté de ne pas coopérer avec la Cour pénale internationale pour l'arrestation et la livraison des présumés auteurs des crimes internationaux. Dans cette relation tendue entre la Cour pénale internationale et l'Union Africaine, les Etats africains ont finis par prendre une décision de réviser le Statut de la Cour africaine de justice et des droits de l'homme pour y inclure une disposition spéciale qui prévoit l'immunité de juridiction non seulement aux chefs d'Etat mais aussi à tous les membres du Gouvernement ou à tous les autres agents gouvernementaux³.

Au regard de cette disposition, aucune accusation ne sera déposée devant la Cour contre un chef d'Etat ou membre du

¹ FALKOWSKA M. et VERDEBOUT A., « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Beshir. Analyse des arguments juridiques pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur

expression sur le terrain de la coopération », in *Revue Belge du Droit international*, Bruxelles, 2012, p. 216.

² Article 27 du Statut de Rome de 1998.

³ Article 46 A bis du protocole de Malabo.

Gouvernement de l'Union Africaine en exercice, aucune personne exerçant ou autorisé à exercer ces fonctions ou tout autre haut représentant de l'Etat sur base de leurs fonctions, pendant la durée de leur mandat¹. C'est à partir de ce moment que se dégage la position réelle de l'Union Africaine au sujet de l'interprétation de l'article 27 précité.

Conformément à l'article 46 du Protocole de Malabo, nous pouvons affirmer sans qu'il s'érige une contradiction totale entre le contenu de cette disposition et le contenu de l'article 27 du Statut de Rome qui ne tient pas compte de la qualité officielle des auteurs des crimes les plus graves qui touchent l'ensemble de la communauté internationale². La présente étude a pour but de chercher à travers les actes posés par l'Union Africaine, sa position réelle face à l'interprétation de l'article 27 du Statut de Rome, d'où l'intitulé de notre sujet : « La position de l'Union Africaine au sujet de l'interprétation de l'article 27 du Statut de Rome sur la Cour pénale internationale ».

II. Cadre contextuel de la position de l'Union Africaine

II.1. L'impact des poursuites engagées contre des chefs d'Etat africains en exercice

La décision de la CPI de poursuivre quatre chefs d'Etat africains, dont deux en exercice au moment où des mandats d'arrêt sont délivrés contre eux, rend problématiques les relations entre, d'une part, la CPI et certains Etats africains et, d'autre part, l'Union africaine. La CPI délivre deux mandats d'arrêt contre Omar El Béchir, Président en exercice du Soudan. Elle en fait de même contre Mouammar Kadhafi, Président en exercice de la Libye, et Laurent Gbagbo, ancien Président de la Côte d'Ivoire. La CPI lance également des poursuites contre Uhuru Kenyatta, L'Union africaine dénonce également les décisions de la CPI contre des chefs d'Etat en exercice dans plusieurs décisions³.

Par exemple, elle considère que les mandats d'arrêt délivrés contre les chefs d'Etat soudanais et libyen compromettent les efforts en faveur de la paix. Elle demande au

¹ Article 46 A bis du protocole de Malabo.

² Article 5 du Statut de Rome de 1998.

³ Décision sur les relations entre l'Afrique et la Cour pénale internationale (CPI), oct. 2014 ; Ex.cl/952(xxviii),

30-31 janv. 2016 ; Ex.cl/987(xxix), 17-18 juil. 2016 ; Ex.cl/1006(xxx), 30-31 janv. 2017.

Conseil de sécurité, qui refuse de la suivre, de suspendre les poursuites contre le Président soudanais, le Président et le vice-Président du Kenya, conformément à l'article 16 du Statut de Rome. Elle soutient les Etats africains qui refusent d'arrêter le Président soudanais lors de visites, précisant que ces Etats ne font que se plier à ses décisions. Rappelant que le Soudan n'est pas partie au Statut de la Cour, l'Union africaine fonde l'absence de coopération notamment sur l'article 98 §1 du Statut de la Cour, qui envisage la possibilité pour l'Etat partie de ne pas coopérer avec la Cour si cela contrevient à ses obligations internationales en matière d'immunité. Pour sa part, la CPI rend plusieurs décisions qui soulignent le manque de coopération des Etats africains parties au Statut de la Cour aux fins d'arrestation du Président soudanais. Le Malawi, le Tchad, Djibouti, la République démocratique du Congo, l'Ouganda et l'Afrique du Sud sont notamment ainsi visés¹. Cette escalade évolue progressivement vers une menace.

II.1.1. Menace de retrait du Statut de la Cour pénale internationale et conséquence néfaste improbable

L'Union africaine menace la CPI d'un retrait massif du Statut de la Cour². Si la menace n'est pas à ce jour mise en exécution, quelques Etats africains décident de quitter la CPI. Trois Etats africains parties au Statut de Rome, l'Afrique du Sud, le Burundi et la Gambie, engagent des procédures de retrait³. Le retrait du Burundi, Etat à propos duquel la CPI a ouvert une enquête pour des crimes contre l'humanité qui auraient été commis entre le 26 avril 2015 et le 26 octobre 2017, a pris effet le 27 octobre 2017⁴.

Quant aux retraits de l'Afrique du Sud et de la Gambie, ils n'ont pas eu l'effet escompté par les gouvernements des deux Etats. L'Afrique du Sud est revenue sur sa décision de retrait du Statut de la Cour après qu'une Haute Cour a jugé la décision de retrait inconstitutionnelle, à cause notamment d'un défaut de consultation et d'approbation du Parlement⁵. La Gambie a reconsidéré sa volonté de retrait après la défaite aux

¹ CPI, Rectificatif à la Décision rendue en application de l'article 87-7 du Statut de Rome relativement au manquement par la République du Malawi à l'obligation d'accéder aux demandes de coopération que lui a adressées la Cour aux fins de l'arrestation et de la remise d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir.

² Les documents de l'UA : ex.cl/952(xxviii), 30-31 janv. 2016 ; ex.cl/987(xxix), 17-18 juil.

³ Ibidem.

⁴ Burundi : Retrait, C.N.805.2016.treaties-xviii.10, 28 octobre 2016.

⁵ Democratic Alliance V. Minister of International Relations and Cooperation, High Court of South Africa (Gauteng Division, Pretoria), n°83145/2016, 22 fév. 2017.

élections présidentielles de son ancien Président qui y était favorable¹. Au final, un seul Etat africain s'est retiré.

Les tensions entre l'Union africaine et la CPI ne semblent donc pas à ce jour sonner le glas de la Cour pénale internationale. A moins d'une nouvelle évolution radicale, le retrait de tous les Etats africains du Statut de la Cour pénale internationale reste improbable. Au sein de l'Union Africaine, plusieurs Etats qui critiquent la CPI, le Rwanda et le Zimbabwe par exemple, ne sont pas parties au Statut de Rome. De même, toutes les décisions de l'Union africaine sur un éventuel retrait massif ne sont pas fermes et contraignantes. On pourrait y voir moins une volonté de retrait qu'une tentative de pression de la part des Etats africains sur la CPI. On pourrait aussi y voir l'influence de certains Etats qui défendent la CPI tout en suggérant des corrections. A ce titre, des Etats africains ont émis des réserves à une décision de l'UA qui, notamment, « adopte la stratégie de retrait »². Il s'agit du Bénin, du Botswana, du Burkina Faso, du Cap-Vert, de la Côte-d'Ivoire, de la Gambie, du Lesotho, du Liberia, de

Madagascar, du Malawi, du Mozambique, du Nigeria, du Sénégal, de la Tanzanie, de la Tunisie et de la Zambie³. Encore plus significatif, certains Etats africains comme le Nigeria et le Sénégal défendent explicitement la Cour⁴.

Des Etats africains restent au cœur du dispositif de la CPI tandis que d'autres restent en dehors ou le critiquent. Il est indéniable qu'aujourd'hui des tensions existent et suscitent un débat. Cependant, il est possible de s'interroger sur les termes du débat qui devraient à l'évidence être reconsidérés. Ils porteraient non pas sur l'opportunité de l'existence de la Cour pénale internationale et d'un retrait du Statut de la Cour ou sur son caractère impérialiste, mais sur la lutte pour l'égalité des ressortissants de tous les Etats devant la justice pénale internationale. Au niveau interne, c'est la lutte pour l'égalité qui, au fil du temps, a posé l'égalité de tous devant la justice au sein de nombreux Etats.

Si au niveau international la configuration n'est pas la même du fait du rôle prégnant de la souveraineté des Etats, il

¹ Gambie, Retrait de notification de retrait, C.N.62.2017.treaties-xviii.10, 16 fév. 2017.

² UA, Doc. ex.cl/1006(xxx), Op.cit.

³ UA, Doc. ex.cl/1006(xxx), Op.cit.

⁴ Sewell chan / Marlise simons, « South Africa to withdraw from International Criminal Court », The New York Times, 21 oct. 2016.

n'en demeure pas moins que seule la lutte pour l'égalité étendra la couverture de la lutte contre l'impunité. Cette lutte, à l'évidence, n'est pas gagnée. Les acquis de la justice pénale internationale doivent être préservés tout en devant être étendus. Tous les «grands criminels » devraient, partout, être jugés. La paix sociale mondiale et l'amélioration du sort des victimes, toujours plus nombreuses malgré les leçons apprises de l'histoire, en dépendent.

II.2. La remise en cause de la compétence de la cour et l'interaction entre les articles 98, §1^{er} et 27 du statut de Rome

Suite à l'émission du mandat d'arrêt le 4 mars 2009, l'Union Africaine a jumelé aux demandes de suspension des poursuites une remise en cause, plus fondamentale, de la compétence même de la Cour. Selon l'UA, celle-ci ne serait en effet pas compétente eu égard aux immunités dont bénéficient les chefs d'État en exercice. À l'occasion de la délivrance du mandat d'arrêt, la Cour avait pourtant clairement rejeté

l'immunité comme obstacle à l'exercice de sa compétence ¹ (75) et conclu que « les fonctions actuelles d'Omar Al Bashir en tant que chef d'un État non partie au Statut n'ont pas d'incidence sur la compétence de la Cour à l'égard de cette affaire »². Pour ce faire, elle s'est fondée sur quatre arguments principaux : (1) le but du Statut qui est de lutter contre l'impunité, (2) l'article 27 qui prévoit explicitement que les immunités ne peuvent faire obstacle à l'exercice par la Cour de sa compétence, (3) le fait que le Statut constitue une *lex specialis* par rapport à la coutume internationale qui retient l'immunité des chefs d'État en exercice et, enfin, (4) le fait que lorsqu'il saisit la Cour, le Conseil de sécurité cherche à ce que le Statut s'applique même à l'égard des États non parties à la CPI³.

II.2.1. La remise en cause de la Cour pénale internationale

L'analyse de la Cour est largement suivie par la doctrine qui affirme, elle aussi, que l'article 27 s'applique à tous les États liés par le Statut que ce soit en tant

¹ Article 58, § 1^{er}, a) du Statut de la Cour Avant de délivrer un mandat d'arrêt, la Chambre préliminaire doit s'assurer que la Cour est bien compétente.

² C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins

de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009.

³ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, pp 41-45.

que parties, en tant qu'État ayant consenti à la compétence de la Cour sur base de l'article 12 du Statut, ou encore par le truchement d'une résolution du Conseil de sécurité et l'effet des articles 25 et 103 de la Charte des Nations Unies¹. Il faut néanmoins souligner que cette approche ne fait pas l'unanimité au sein des États et, en particulier, parmi ceux qui ne sont pas parties à la CPI.

À titre d'illustration, à l'occasion de l'adoption de la résolution 1593 (2005) qui déféra la situation du Darfour à la Cour, les États-Unis ont opposé « une objection fondamentale à l'opinion selon laquelle la CPI devrait être en mesure d'exercer sa juridiction sur les ressortissants, y compris les responsables gouvernementaux, d'États qui ne sont pas parties au Statut de Rome »² et la Chine a considéré qu'elle ne pouvait « accepter que la CPI exerce sa juridiction sur des États non parties, et [qu']il [lui] serait difficile de souscrire à ce que le Conseil autorise un tel cas de figure »³. Notons cependant que ces inquiétudes ne furent pas réitérées lors de l'adoption de la résolution

1970 (2011) sur la Libye qui n'est, pourtant, pas non plus partie au Statut de la Cour⁴.

La réaction de l'Union Africaine à l'émission du mandat d'arrêt contre Al Bashir se fait toutefois l'écho de ces préoccupations. La décision du premier sommet de l'UA qui l'a suivie s'interroge ainsi sur la question des immunités et « prend note en outre du fait que toute partie affectée par l'Acte d'accusation a droit aux recours judiciaires prévus dans le Statut de Rome, La réaction de l'Union Africaine à l'émission du mandat d'arrêt contre Al Bashir se fait toutefois l'écho de ces préoccupations⁵. La décision du premier sommet de l'UA qui l'a suivie s'interroge ainsi sur la question des immunités et « prend note en outre du fait que toute partie affectée par l'Acte d'accusation a droit aux recours judiciaires prévus dans le Statut de Rome, Indépendamment de cela, l'Union a néanmoins continué à remettre en doute la compétence de la Cour. En substance, l'argument de l'UA se fonde sur l'article 98, § 1^{er} du Statut de la Cour qui prévoit que« la Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise ou d'assistance qui

¹ E. DAVID, « Official Capacity and Immunity of an Accused before the International Criminal Court », in J. DORIA et al. (éd.), Vol. 98, n° 3, 2004, pp. 407-433.

² CSONU, Procès-verbal de la 5158^{ème} séance, 31 mars 2005, S/PV.5158, p. 3.

³ CSONU, Procès-verbal de la 6491^e séance, 26 février 2011.

⁴ Ibidem.

⁵ Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII) Rev.1 précitée, du 3 juillet 2009

contraindrait l'État requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en droit international en matière d'immunité ».

Cette disposition a été intégrée tardivement dans le texte du Statut, les États présents à Rome craignant que leur obligation de coopération avec la Cour ne les contraigne le cas échéant à violer d'autres obligations internationales¹. Elle témoigne par conséquent de la subsistance des immunités des chefs d'État en exercice devant les autorités nationales quand bien même la compétence de la Cour pour les juger aurait été établie. Toutefois, l'UA estime que cet article a, en réalité, « [...] été inclus dans le Statut de Rome instituant la CPI, compte tenu du fait que le Statut ne peut pas lever l'immunité que le droit international reconnaît aux représentants des États non parties au Statut de Rome »² et que, par conséquent, la Cour ne peut être compétente à l'égard d'Al Bashir.

Comment, toutefois, concilier cette interprétation avec l'article 27 du Statut qui, pour rappel, prévoit que l'immunité des officiels d'un État n'est pas opposable à la CPI ? S'agissant des deux seules dispositions du Statut mentionnant les immunités, la question de leur interaction se pose presque instinctivement. Déjà au moment de l'élaboration du Statut, le président du Comité de rédaction, Chérif Bassiouni, avait souligné les interférences possibles estimant que les deux dispositions auraient dû être jointes afin d'éviter tout problème d'interprétation³. De façon intéressante, face au conflit qui semble exister entre les articles 27 et 98, § 1^{er}, l'Union africaine a demandé à ses membres, également parties au Statut de la Cour, de soulever la question du rapport entre ces deux dispositions à la Conférence de révision de Kampala⁴.

Au final, aucun document ne permet d'attester que la question ait effectivement été abordée par l'Assemblée des États parties ni avant, ni pendant, ni après

¹ Cl. KRESS et K. PROST, « Article 98 : Cooperation with respect to a waiver of immunity and consent to surrender », in O. TRIFFTERER (éd.), *Op.cit.*, p. 1602 —1605

² Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec.397(XVIII) précitée, 30 janvier 2012, p. 6.

³ Ch. BASSIOUNI, « International Criminal Justice in Historical Perspective », in Ch. BASSIOUNI (éd.), *The*

legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text, vol. I, Ardsley, NY, Transnational Publishers, 2005, p. 84.

⁴ Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII) Rev.1 précitée, du 3 juillet 2009, § 8 ; décision Assembly/AU/Dec.270(XIV) Rev.1 précitée, 2 février 2010, §§ 2iv et 8;

Kampala. Parallèlement, l'Union avait envisagé une seconde solution pour obtenir des précisions sur la relation entre les deux articles du Statut. Elle a invité les États parties à recourir à l'article 119 dudit Statut qui prévoit que tout différend relatif à son interprétation et à son application est renvoyé à l'Assemblée des États parties qui peut alors décider d'un renvoi à la Cour internationale de Justice en conformité avec le Statut de celle-ci¹.

II.2.2. L'interaction entre les articles 98, §1^{er} et 27 du statut de Rome

Cependant, puisque pour des affaires contentieuses, seuls les États peuvent saisir la CIJ et qu'en outre aucun différend n'existe à proprement parler entre deux États parties sur l'interprétation et l'application des articles 27 et 98 du Statut de la CPI, il n'est guère étonnant que cette proposition n'ait pas trouvé de suite. La question de savoir si l'Assemblée des États parties peut saisir la CIJ dans le cadre d'une procédure consultative demeure, quant à elle, controversée². Reste donc aux États membres de l'UA de tenter de mobiliser l'Assemblée

générale ou le Conseil de sécurité des Nations Unies pour que ceux-ci saisissent la CIJ³.

Conjointement à ses demandes d'éclaircissement sur les relations entre les deux dispositions, l'Union avait, en réalité, déjà établi sa position sur le sujet. On peut donc supposer que l'objectif sous-jacent était surtout de voir ses positions confortées. Selon l'UA, si l'article 27 lève explicitement les immunités des chefs d'État devant la Cour, l'article 98 les maintient tout aussi explicitement pour les chefs d'État non parties. L'Union utilise donc la seconde disposition pour limiter la portée et l'application de la première. En effet, l'article 27, même s'il ne le précise pas *expressis verbis*, concerne uniquement les États parties à la CPI puisque l'article 98, § 1^{er} assure expressément les immunités des officiels d'« États tiers »⁴. Par voie de conséquence, la CPI ne peut exercer de poursuites à l'encontre de n'importe qui, et ce quand bien même la situation aurait été déférée par le Conseil de sécurité des Nations Unies. En effet, selon l'UA, quand ce dernier saisit la Cour, il entend à ce « que le Statut de Rome soit

² R. S. CLARK, « Article 119 : Settlement of Disputes », in O. TRIFFTERER, (éd.), p. 1733-1735.

³ Article 96 de la Charte des Nations Unies et article 65, § 1^{er} du Statut de la Cour internationale de Justice.

⁴ Article 98, § 1^{er} du Statut de la Cour.

appliqué, y compris son article 98 »¹ et donc à ce que les immunités des chefs d'États non parties au Statut subsistent.

Cette argumentation fut ré-esquissée par le Malawi et le Tchad à l'occasion des procédures engagées à leur encontre au sujet de leur refus de coopérer avec la CPI². De façon étonnante, la Chambre préliminaire n'a pas répondu à cet argument estimant qu'elle l'avait déjà rejeté dans la décision portant délivrance du mandat d'arrêt en 2009³. Pourtant si cette décision explique brièvement pourquoi l'immunité n'est pas opposable à la CPI, elle ne revient nullement sur l'argument de l'UA et sur la question de l'interaction entre les articles 27 et 98 du Statut⁴. D'ailleurs, une certaine doctrine est parvenue à une conclusion analogue à celle de l'Union. Il a ainsi été argué que dans la mesure où l'article 98, § 1^{er} prohibe à la Cour de mettre les États dans une situation qui les contraindrait à violer leurs obligations internationales en matière d'immunité, a fortiori les immunités des officiels d'États

non parties s'imposent « indirectement » à la Cour⁵.

Par conséquent, cette dernière ne pourrait légalement émettre un mandat d'arrêt à l'encontre d'un officiel d'État non partie au Statut de Rome⁶. Le raisonnement est intéressant en ce que, avec l'idée d'« imposition indirecte » des immunités, il met en exergue les limitations systémiques du régime de répression mis en place par le Statut de Rome. De fait, vu que les immunités du chef d'État persistent au niveau national pour l'exécution du mandat, la Cour est en pratique empêchée d'exercer ses fonctions. Toutefois, en envisageant les articles 27 et 98, §1^{er} comme conflictuels, cette approche, tout comme celle de l'Union, élude une donnée fondamentale : ces deux dispositions agissent à des niveaux différents. Limiter la compétence de la Cour et la portée de l'article 27 au regard de l'article 98 relève, en réalité, d'une confusion qui se manifeste sur le plan matériel, temporel et celui relatif à l'opposabilité de l'immunité. Au niveau

¹ Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec.397(XVIII) précitée, 30 janvier 2012, § 6.

² C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87, § 7 du Statut de Rome (Malawi), 13 décembre 2011, p.9.

³ Ibidem.

⁴ M. WELDEHAIMANOT, Certains se sont d'ailleurs étonnés que la Cour n'aborde pas la question de l'interaction de ces deux articles à l'occasion de l'émission du mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir: S., p. 228.

⁵ D. AKANDE, «International Law Immunities and the International Criminal Court», loc. cit., p. 421.

⁶ Ibidem.

matériel, il faut souligner que l'article 27 porte sur une question d'exercice par la Cour de sa compétence¹ tandis que l'article 98 instaure une exception à l'obligation de coopération. Temporellement, les deux dispositions n'interviennent donc pas au même moment.

L'article 98 traite de la « remise » d'une personne, or celle-ci intervient nécessairement après qu'un mandat d'arrêt ait été émis et donc que la compétence de la Cour ait été établie, en tenant compte notamment de l'article 27 du Statut. Enfin, cette dernière disposition assure l'inopposabilité de l'immunité des officiels d'État devant la CPI juridiction internationale alors que l'article 98, comme nous l'avons déjà mentionné, ne fait que témoigner du maintien de cette même immunité au niveau national pour l'exécution des mandats d'arrêt².

En somme, il n'est nul besoin de tenter de concilier deux dispositions qui n'agissent ni au même moment ni au même endroit. L'argument de l'Union Africaine rejetant la compétence de la Cour sur base des

immunités dont bénéficierait le Président soudanais n'est donc, à cet égard, pas convaincant. Il est intéressant de voir comment l'Union Africaine a manié les dispositions du Statut pour contester l'exercice de ses compétences par la Cour. La complexité de ces argumentaires légaux et leur utilisation parallèle est, en outre, le reflet d'un objectif politique qui n'est pas simplement de maintenir la paix au Darfour, mais aussi de marquer une opposition aux stratégies de poursuites de la CPI et, par extension, des autres États de la communauté internationale envers les dirigeants africains. L'appel explicite à la non-coopération qui a résulté de l'« échec » de ces argumentaires en est également l'illustration³.

III. La concrétisation de l'opposition politique sur le terrain de la coopération

L'appel de l'Union Africaine à la non-coopération a trouvé une expression dans les attitudes réservées par certains États africains à la Cour pénale internationale.

¹ L'article 27 ne fait pas partie du Chapitre II du Statut qui s'intitule « Compétence, recevabilité et droit applicable », mais son § 2 disposant que « [les] immunités [...] n'empêchent pas la Cour d'exercer sa compétence à l'égard de cette personne », on peut sans aucun doute considérer que cet article traite, en

partie au moins, de la question de compétence. Voy. not.: E. DAVID, loc. cit., pp. 743-744.

² W. A. SCHABAS, *The International Criminal Court. A Commentary of the Rome Statute*, Op.cit., p. 452.

³ Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII)Rev.1 précitée, du 3 juillet 2009, § 10.

C'est notamment le cas du Malawi et du Tchad qui refuseront d'arrêter le Président soudanais lors de ses visites sur leurs territoires respectifs. À l'occasion de la procédure lancée à leur encontre pour le défaut de coopération avec la Cour, les deux États ont relayé la position exprimée depuis 2008 par l'UA¹.

En substance, leur argumentation s'est fondée sur l'exception au régime de coopération que constitue l'article 98, § 1^{er} du Statut. L'utilisation de cette disposition dans ce cadre n'a plus pour but de nier la compétence de la Cour, mais uniquement de justifier un refus spontané de coopérer. Dans un premier temps, nous nous pencherons sur la pertinence de cet argument (1.). L'« alignement » du Malawi et du Tchad sur la position de l'UA suscite, en outre, une interrogation supplémentaire : ces deux États peuvent-ils arguer de leur appartenance à l'Union Africaine pour ne pas coopérer avec la Cour ? Bien que ce raisonnement ne soit pas explicitement avancé par le Malawi et le

Tchad, il paraît, dans un second temps, pertinent de s'y intéresser brièvement (2.).

III.1. Le Malawi et le Tchad peuvent-ils se prévaloir de l'article 98, § 1^{er} du Statut pour refuser d'arrêter Omar Al Bashir ?

L'appel à la non-coopération des États membres de l'UA a très clairement pris la forme d'une invitation à invoquer l'article 98, § 1^{er} du Statut, comme en témoigne la décision de la Conférence de juillet 2009 : « les États membres de l'UA ne coopéreront pas conformément aux dispositions de l'article 98 du Statut de Rome de la CPI relatives aux immunités dans l'arrestation et le transfert du Président Omar Al Bashir du Soudan à la CPI ».

Deux États, le Botswana et ce qui est intéressant-le Tchad, ont émis une réserve quant à cette décision. Le Botswana a adressé une lettre au Secrétaire général des Nations Unies informant qu'il ne souscrivait pas à cette décision étant donné son obligation, en tant qu'État partie au Statut de Rome, de coopérer avec la Cour². Nous ne disposons

¹ Les observations du Malawi et du Tchad quant à la visite du Président Al Bashir sur leur territoire sont confidentielles. Nous n'avons donc à notre disposition que le récit que fait la Chambre préliminaire de leur argumentation dans ses décisions du 13 janvier 2011, pp. 3-4.

² AGONU, Lettre datée du 8 juillet 2009, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent du Botswana auprès de l'Organisation des Nations Unies, 13 juillet 2009.

pas de documents officiels qui permettent d'attester des raisons pour lesquelles le Tchad a également émis une réserve, bien que celles-ci semblent principalement d'ordre politique. De fait, dès le rapprochement entre le Soudan et le Tchad et la signature, le 15 janvier 2010, après sept ans de guerre par «*procuration*»¹, d'un accord de normalisation et d'un protocole de sécurisation des frontières², l'attitude du Tchad envers le Soudan a changé. En juillet 2010³, ou encore en août 2011⁴, Omar Al Bashir se rendit à N'Djamena. Il visita également trois autres États parties au Statut de la CPI : le Kenya⁵, le Djibouti⁶ et le Malawi en octobre 2011⁷. À cette occasion, le Malawi avait estimé que l'arrestation d'Al Bashir n'était pas son «*business*»⁸.

Dans le même esprit, le Ministre de l'intérieur Tchadien affirmait que «*[w]*

are not obliged to arrest Omar Hassan al-Bashir [;] Bashir is asitting president [;] I have never seen a sitting president arrested on his travels by the host State»⁹.

Confrontés à la procédure engagée à leur encontre par la CPI suite à leur refus d'arrêter Omar Al Bashir, le Malawi et le Tchad ont, comme le leur recommandait l'UA, invoqué l'article 98, §1^{er} du Statut. Pour rappel, ce dernier prévoit une exception à l'obligation de coopération quand l'exécution de la demande d'assistance contraindrait l'État requis à violer les obligations qui lui incombent «*en droit international en matière d'immunité*»¹⁰ à défaut pour la Cour d'avoir obtenu la levée de l'immunité. Le Soudan n'a, bien entendu, pas levé l'immunité de son Président. Le Malawi et le Tchad arguent, par conséquent, que dans la mesure où les chefs d'État possèdent une

¹ Depuis 2003, le Tchad et le Soudan se livraient à une guerre par milices rebelles interposées.

² CSONU, Rapport du Secrétaire Général sur l'Opération hybride Union Africaine—Organisation des Nations Unies au Darfour, 28 avril 2010, S/2010/213, p. 3.

³ La Conférence des États sahélo-sahariens s'est tenue du 21 au 23 juillet à N'Djamena. C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Hamad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Décision informant le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies et l'Assemblée des États parties au Statut de Rome du récent séjour d'Omar Al Bashir en République du Tchad, 27 août 2010, p. 3.

⁴ Omar Al Bashir s'est rendu à la cérémonie d'investiture d'Idris Deby les 7 et 8 août 2011.

⁵ Omar Al Bashir était au Kenya à l'occasion de la promulgation de la nouvelle constitution kényane le 27 août 2010.

⁶ Omar Al Bashir s'est rendu à la prestation de serment du Président de Djibouti, Ismael Omar Guelleh, le 8 mai 2011.

⁷ Le Sommet du Marché commun de l'Afrique orientale et australe (COMESA) a eu lieu à Lilongwe du 4 au 15 octobre 2011, pp. 3-4.

⁸ BBC News, «*Sudan's Omar al-Bashir in Malawi: ICC wants answers*», 20 octobre 2011, disponible sous le lien: www.bbc.co.uk/news/world-africa-15384163 Consulté le 19 août 2021.

⁹ www.guardian.co.uk/world/2010/jul/22/chad-refuses-arrestomar-al-bashir Consulté le 19 août 2021.

¹⁰ Article 98, § 1^{er} du Statut de la Cour.

immunité de juridiction en vertu du droit international coutumier¹, ils n'étaient pas dans l'obligation d'arrêter et remettre Al Bashir à la Cour².

Considérant que l'article 97 du Statut et la règle 195 du Règlement de procédure et de preuve³ prévoient que l'État requis qui constate qu'une demande d'assistance présente une difficulté au regard de ses autres obligations internationales consulte la Cour, la question se pose de savoir si l'article 98, § 1^{er} peut effectivement être invoqué en aval du défaut de coopération. Ne s'agirait-il pas davantage d'un mécanisme préventif ? Si la Cour constate l'existence du conflit elle « ne peut poursuivre l'exécution [de la] demande »⁴ et si elle arrive à la conclusion inverse, elle peut poursuivre la

demande sans que l'État puisse invoquer l'existence d'une immunité pour justifier, a posteriori, son défaut de coopération⁵.

Toutefois, outre le fait que les décisions de la Cour ne sont pas obligatoires pour les États, la pratique relative à cet article témoigne de l'existence d'une réelle cause de justification de la non-coopération. Les législations australienne⁶, autrichienne⁷, suisse⁸ ou encore britannique⁹ montrent, en effet, que les États se réservent le droit de ne pas coopérer avec la Cour si, à leurs yeux, un problème surgit quant aux immunités¹⁰. Face à l'invocation de l'article 98, § 1^{er} par le Malawi et le Tchad, la Chambre préliminaire n'est pas du tout revenue sur ces considérations, mais a examiné le contenu à donner à l'expression « droit international en

¹ CDI, « L'immunité de juridiction pénale étrangère des représentants de l'État », Rapport de la Commission du droit international, 63^e session, UN Doc. A/66/10, p. 230, § 108; Hazel FOX, *The Law of State Immunity*, 2^{ème} édition, Oxford, OUP, 2008, p. 668.

² C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87 § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, pp. 6-7, § 8.

³ C.P.I., Règlement de procédure et de preuve, adopté par l'Assemblée des États parties, New York, 3-10 septembre 2002, Documents officiels, ICC-ASP/1/3.

⁴ Article 98, § 1^{er} du Statut de la Cour, nos italiques.

⁵ H.-P. KAULETCl. KRESS, « Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999, p. 164 ; Cl. KRESS et B. BROOMHALL, « Implementing Cooperation Duties Under the Rome

Statute: a Comparative Synthesis », in Cl. KRESS, B. BROOMHALL, Fl. LATTANZI et V. SANTORI (éds.), *The Rome Statute and Domestic Legal Orders*, vol. II, Baden-Baden, Nomos - Verlagsgesellschaft, 2005, p. 525.

⁶ International Criminal Court Act, N°. 41, 2002, An Act to facilitate compliance by Australia with obligations under the Rome Statute of the International Criminal Court, and for related purposes, article 12.

⁷ Federal law n° 135 on Cooperation with the International Criminal Court, Federal Gazette of the Republic of Austria, 13 août 2002, article 9.

⁸ Federal Law on Cooperation with the International Criminal Court, 22 June 2001, article 6, § 1er

⁹ UK International Criminal Court Act, 2001, article 23, § 2.

¹⁰ Cl. KRESS et B. BROOMHALL, « Implementing Cooperation Duties Under the Rome Statute : a Comparative Synthesis », loc. cit., p. 525.

matière d'immunité »¹. Au vu des éléments matériels elle a conclu qu'« il n'y a pas de conflit entre les obligations du Malawi [et du Tchad] envers la Cour et [leurs] obligations en droit international coutumier ; partant, l'article 98-1 du Statut ne s'applique pas »². Pour rejeter l'argument des deux États, la Chambre préliminaire se base sur deux éléments complémentaires : l'un fondé sur le contenu de la coutume internationale et l'autre sur le caractère vertical du régime de coopération entre les États et la Cour. Nous verrons que la position de la Cour n'est, cependant, pas vraiment convaincante.

S'agissant de la coutume internationale, la Chambre préliminaire affirme l'existence, en droit international coutumier, d'une exception à l'immunité des chefs d'État en exercice devant les juridictions internationales³. Pour parvenir à cette conclusion, la Chambre se fonde sur des précédents depuis 1919, classiquement

analysés par la littérature, et surtout sur l'affaire du Mandat d'arrêt dans laquelle la CIJ a admis que les immunités ne faisaient pas obstacle à l'exercice de « poursuites pénales devant certaines juridictions pénales internationales »⁴. Elle invoque également l'affaire Milošević, devant le TPIY⁵, et l'affaire Taylor devant le TSSL⁶. Elle finit par conclure que « le droit international coutumier crée une exception à l'immunité des chefs d'État lorsque des juridictions internationales demandent l'arrestation »⁷.

Par conséquent, le président Al Bashir ne possède pas d'immunité selon le droit international coutumier et, ni le Malawi ni le Tchad, ne peuvent se prévaloir de l'article 98, § 1^{er} du Statut pour justifier leur refus de coopérer. Toutefois, une controverse subsiste sur le caractère coutumier de cette dérogation⁸, et les quelques critiques avancées à l'égard des décisions du 13 décembre 2011 remettent en cause l'existence

¹ Article 98, § 1er du Statut de la Cour.

² C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87 § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, p. 19, § 43.

³ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87 § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, p. 19, § 43.

⁴ C.I.J., Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000 (République Démocratique du Congo c. Belgique), arrêt, 14 février 2002, C.I.J. Recueil 2002, p. 25, § 61.

⁵ T.P.I.Y., Chambre de première instance, Le Procureur c. Slobodan Milošević, IT-99-37-PT, Décision relative aux exceptions préjudicielles, 8 novembre 2001, § 28.

⁶ T.S.S.L., Appeals Chamber, Prosecutor vs. Charles Ghankay Taylor, SCSL-2003-01-I, Decision on immunity from jurisdiction, 31 mai 2004, pp. 14-15, §§ 26-30.

⁷ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87, § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, p. 19, § 43.

⁸ S. WIRTH, « Immunities, Related Problems, and Article 98 of the Rome Statute », Criminal Law Forum, vol. 12, 2001, pp. 452-453.

d'une telle exception ainsi que la pertinence d'une telle référence à lumière de l'article 27 du Statut¹. Le soubassement de la conclusion de la Cour est cependant aussi troublant. Elle postule en fait de l'existence d'une exception devant les tribunaux internationaux pour affirmer l'opposabilité de cette exception aux instances nationales chargées d'exécuter le mandat d'arrêt. Or, si la subsistance d'une immunité au niveau interne ne peut faire obstacle à la compétence de la Cour, l'inverse est également vrai ; l'absence d'immunité au niveau international ne se transpose pas au niveau national².

D'aucuns pourraient néanmoins arguer et c'est là le second argument de la Chambre préliminaire que cette transposition se justifie car les autorités nationales ne font qu'exécuter un mandat délivré par la Cour³. Par l'effet de cascade induit par le caractère vertical du régime de coopération, l'immunité ne serait donc pas valable devant les

juridictions internes. La Chambre estime, en effet, que « les États parties sont des instruments au service de l'exercice du *ius punendi* de la communauté internationale »⁴.

Cependant, cette position élude l'article 98, § 1^{er} du Statut qui a précisément pour objet de limiter l'obligation de coopération et, ainsi, de fixer une limite à l'instrumentalisation que la Cour peut faire de ses États parties pour l'exécution des demandes de coopération. De fait, bien qu'elle n'ait pas fait l'unanimité au sein des États participants à la Conférence de Rome (138), d'immunité selon le droit international coutumier et, ni le Malawi ni le Tchad, ne peuvent se prévaloir de l'article 98, § 1^{er} du Statut pour justifier leur refus de coopérer. Toutefois, une controverse subsiste sur le caractère coutumier de cette dérogation⁵, et les quelques critiques avancées à l'égard des décisions du 13 décembre 2011 remettent en cause l'existence d'une telle exception ainsi

¹ W. SCHABAS, « Obama, Medvedev and Hu Jintao may be Prosecuted by International Criminal Court, Pre-Trial Chamber Concludes », 15 décembre 2001, <http://www.humanrightsdoctorate.blogspot.com/2011/12/Obama-medvedev-and-hu-jintao-may-be.html> Consulté le 19 août 2021.

² P. GAETA, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? », loc. cit., pp. 325-326.

³ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Rectificatif à la Décision rendue en application 87, § 7 du Statut de Rome (Malawi), 13 décembre 2011, p. 10.

⁴ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87 § 7 du Statut de Rome (Malawi), 13 décembre 2011, p. 20.

⁵ H.-P. KAULET C. KREß, « Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises », loc. cit., p. 164 ; C. KRESS et K. PROST, « Article 98 : Cooperation with respect to a waiver of immunity and consent to surrender », in O. TRIFFTERER (éd.), op. cit., p. 1603.

que la pertinence d'une telle référence à lumière de l'article 27 du Statut¹.

Le soubassement de la conclusion de la Cour est cependant aussi troublant. Elle postule en fait de l'existence d'une exception devant les Tribunaux internationaux pour affirmer l'opposabilité de cette exception aux instances nationales chargées d'exécuter le mandat d'arrêt. Or, si la subsistance d'une immunité au niveau interne ne peut faire obstacle à la compétence de la Cour, l'inverse est également vrai ; l'absence d'immunité au niveau international ne se transpose pas au niveau national².

D'aucuns pourraient néanmoins arguer et c'est là le second argument de la Chambre préliminaire que cette transposition se justifie car les autorités nationales ne font qu'exécuter un mandat délivré par la Cour. Par l'effet de cascade induit par le caractère vertical du régime de coopération, l'immunité ne serait donc pas valable devant les juridictions internes. La Chambre estime, en effet, que « les États parties sont des instruments au service de l'exercice du *ius punendi* de la communauté internationale ».

Cependant, cette position élude l'article 98, § 1^{er} du Statut qui a précisément pour objet de limiter l'obligation de coopération et, ainsi, de fixer une limite à l'instrumentalisation que la Cour peut faire de ses États parties pour l'exécution des demandes de coopération. De fait, bien qu'elle n'ait pas fait l'unanimité au sein des États participants à la Conférence de Rome, cette disposition témoigne du souci de certaines délégations de ne pas se voir contraintes à violer leurs obligations internationales en matière d'immunités, et en réaffirme par conséquent, indirectement, leur persistance dans les ordres juridiques internes. Les législations nationales de mise en œuvre du Statut de la Cour confirment également cette approche de mise en œuvre. À titre d'illustration, l'article 23, § 2 du International Criminal Court Act du Royaume-Uni prévoit que ce dernier ne peut exécuter un mandat d'arrêt de la CPI à l'égard d'une personne bénéficiant d'une immunité que si la Cour a préalablement obtenu la levée de l'immunité à cet effet³. Par conséquent, quand bien même les États constituent le bras de la justice pénale internationale, les immunités des chefs d'État en exercice

¹ UK International Criminal Court Act, 2001.

² Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA,

Rectificatif à la Décision rendue en application 87, § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, p. 46.

³ UK International Criminal Court Act, 2001.

subsistent à leur rencontre et la Cour doit, par conséquent, « obtenir la coopération » des États pour la levée de ces immunités en vue de l'arrestation.

L'escamotage de cette étape par la Cour résulte probablement de l'idée, largement répandue dans la doctrine et suivie par la Cour elle-même¹, selon laquelle la Cour ne doit pas demander la levée de l'immunité dans des situations concernant les États parties au Statut. L'article 98, § 1^{er} du Statut ne serait applicable qu'aux « États tiers », compris comme ceux qui ne sont pas parties à la CPI. En effet, les États parties auraient déjà consenti à la levée de l'immunité au travers de l'article 27. Ce raisonnement, tout comme celui fondé sur la coutume ou le caractère vertical du régime de coopération avec la Cour, méconnaît en réalité la portée de la règle. Si l'on s'en tient aux termes et à une approche purement formaliste, les États parties ont consenti à l'inopposabilité des immunités devant la Cour, et non devant les juridictions nationales étrangères². C'est aussi pourquoi, comme l'indiquent Claus Kreß et Kimberly Prost, les termes « États

tiers » dans l'article 98, § 1^{er} du Statut doivent se comprendre comme tout État autre que l'État requis et non simplement comme visant les États non parties au Statut³.

Le soubassement de la conclusion de la Cour est cependant aussi troublant. Elle postule en fait de l'existence d'une exception devant les Tribunaux internationaux pour affirmer l'opposabilité de cette exception aux instances nationales chargées d'exécuter le mandat d'arrêt. Or, si la subsistance d'une immunité au niveau interne ne peut faire obstacle à la compétence de la Cour, l'inverse est également vrai ; l'absence d'immunité au niveau international ne se transpose pas au niveau national.

L'on peut, en effet, supposer que les États parties lèveront plus facilement l'immunité de leurs officiels puisqu'ils ont l'obligation de coopérer avec la Cour conformément à l'article 86 du Statut. La situation ne s'est, cependant, pas encore présentée. Jusqu'ici, les diverses affaires qui présentent un intérêt du point de vue des immunités, concernent des États non parties au Statut, nommément le Soudan et la Libye.

¹ Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-139-Corr-tFRA, Rectificatif à la Décision rendue en application 87, § 7 (Malawi), 13 décembre 2011, § 46.

² P. GAETA, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? », *Op.cit.*, pp. 325-326.

³ C. KRESS et K. PROST, « Article 98 : Cooperation with respect to a waiver of immunity and consent to surrender », in O. TRIFFTERER (éd.), *Op.cit.*, p. 1606.

Le Soudan et l'affaire Al Bashirest par ailleurs et en réalité, un cas unique, puisque dans la situation libyenne, la Cour a eu l'occasion de remarquer que « Mouammar Kadhafi n'était détenteur d'aucun titre officiel »¹ conformément à ce qu'il avait lui-même déclaré lors d'un discours prononcé à Tripoli le 25 février 2011².

Quoi qu'il en soit, le raisonnement suivi par la Cour dans ses décisions du 13 décembre 2011 n'est pas convaincant en ce qu'il confond la portée d'une éventuelle exception coutumière à l'immunité des chefs d'État en exercice devant les juridictions internationales, avec celle de l'article 98, § 1^{er} du Statut.

Au-delà du droit international coutumier, la Chambre préliminaire aurait également pu tenir compte du droit conventionnel. En particulier, le Président soudanais étant recherché pour deux chefs de

crimes de guerre³ et trois chefs de génocide⁴, il est étrange que la CPI n'ait fait référence ni à la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide⁵ ni aux instruments du droit international humanitaire, auxquels le Soudan est pourtant partie. Ainsi, l'on peut par exemple s'interroger sur la portée combinée des articles IV à VI de la Convention sur le génocide qui traitent de la poursuite des personnes ayant commis le génocide qu'elles soient « des gouvernants, des fonctionnaires ou des particuliers »⁶. D'aucuns soutiennent, en effet, que « the question of head of state immunity loses relevance when the arrest is also grounded in treaty relations between the arresting state and Sudan »⁷ et qu'en outre « there is no exception of immunity set out in the Genocide Convention »⁸.

Toutefois, ces affirmations n'expliquent pas en quoi l'existence d'un lien conventionnel direct entre l'État requis et

¹ C.P.I., Chambre préliminaire I, Situation en Jamahiriya Libyenne, ICC-01/11, Mandat d'arrêt à l'encontre de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, 27 juin 2007, p. 8, § 17.

² C.P.I., Chambre préliminaire I, Situation en Jamahiriya Libyenne, ICC-01/11, Mandat d'arrêt à l'encontre de Muammar Mohammed Abu Minyar Qadhafi, 27 juin 2007, p. 7, § 15.

³ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09-3-tFRA, Décision relative à la requête de l'Accusation aux fins de délivrance d'un mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 4 mars 2009, p. 8.

⁴ Deuxième Mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Hassan Ahmad Al Bashir, 12 juillet 2010, p. 9.

⁵ Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide, Paris, 9 décembre 1948, Nations Unies, Recueil des traités, vol. 78, p. 277, Entrée en vigueur, 12 janvier 1951.

⁶ Article VI de la Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide.

⁷ G. SLUITER, « Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the Al Bashir Case », *Journal of International Criminal Justice*, vol. 8, issue 2, 2010, p. 379.

⁸ *Ibidem*.

l'État de nationalité ferait disparaître la question des immunités. Si tel était le cas, l'immunité du Ministre Yérodia ne se serait pas imposée à la Belgique qui avait fondé son mandat d'arrêt sur les Conventions de Genève auxquelles la République Démocratique du Congo est également partie. Comme la Convention sur le génocide, les Conventions de Genève sont muettes sur les questions d'immunité et c'est pourquoi la CIJ s'est tournée vers la coutume, au lieu de déduire de ce silence que l'immunité ne faisait pas obstacle au mandat¹. D'ailleurs, il ne semble pas que les rédacteurs de la Convention sur le génocide aient eu l'intention de lever les immunités des chefs d'État en exercice devant les juridictions étrangères². Le droit conventionnel n'offre donc pas non plus une base convaincante pour considérer que le président Al Bashir ne dispose pas de son immunité devant l'ordre juridique interne des pays étrangers.

En outre, bien que la question fasse l'objet d'une vive controverse, il ne semble pas que l'on puisse catégoriquement

affirmer que la qualité de *ius cogens* proférée à l'interdiction du génocide et à certaines règles du Droit international humanitaire ait ipso facto pour conséquence de lever les immunités³. À défaut pour la Cour d'avoir obtenu la coopération du Soudan pour la levée de l'immunité du Président Al Bashir, les États parties ne sont pas dans l'obligation de l'arrêter. Ils pourraient le faire mais commettraient, ce faisant, un acte internationalement illicite⁴.

On pourrait alors s'interroger sur la possibilité de justifier l'arrestation en tant que contre-mesure légitime. Le Soudan a, en effet, en vertu de la résolution 1593 (2005) l'obligation de coopérer avec la Cour et donc de remettre Al Bashir à la CPI ou du moins de lever son immunité. Toutefois, pour qu'une éventuelle contre-mesure soit légitime, l'État qui l'adopte, devrait être lésé par la violation de son obligation par le Soudan. Quand bien même l'on considérerait que l'obligation de coopération avec la Cour est une obligation *erga omnes*, la possibilité de prendre des contre-mesures pour la violation de ce type

¹ C.I.J., Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République Démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, C.I.J. Recueil 2002, pp. 24-26, §§ 58-61.

² P. GAETA, « Immunities and Genocide », in P. GAETA (éd.), *The Un Genocide Convention. A Commentary*, Oxford, OUP, 2009, pp. 317-321.

³ C.I.J., Affaire du Mandat d'arrêt du 11 avril 2000, (République Démocratique du Congo c. Belgique), arrêt du 14 février 2002, C.I.J. Recueil 2002, Opinion individuelle commune de Mme la juge Higgins, M. le juge Koojmans et M. le juge Buergenthal, p. 87.

⁴ P. GAETA, « Does President Al Bashir Enjoy Immunity from Arrest? », loc. cit., p. 332.

d'obligation demeure hautement controversée. En outre, n'oublions pas qu'une contre-mesure doit cesser dès la fin de la violation primaire et ne peut créer une situation aux effets irréversibles. Or, la remise d'une personne à une juridiction en vue de son jugement semble, par nature, être une mesure aux effets irréversibles. L'arrestation d'Al Bashir en tant que contre-mesure ne pourrait donc pas se justifier.

Le Malawi et le Tchad étaient par conséquent tout à fait fondés à refuser de remettre Al Bashir à la Cour sur base de l'article 98, § 1^{er}. Cette disposition est en outre une bonne illustration des paradoxes du système répressif mis en place à Rome qui permet à la fois à la Cour de poursuivre des officiels d'État et met parallèlement en place des mécanismes qui l'empêchent en pratique d'atteindre ce but. Ce constat n'est d'ailleurs probablement pas étranger au raisonnement laborieux de la CPI dans les décisions du 13 décembre 2011 qui, au final, ont pour objectif d'écartier l'obstacle tangible que constitue l'article 98, § 1^{er}.

III.2. Le respect des décisions d'une organisation internationale comme motif valable pour refuser de coopérer avec la Cour ?

Un autre élément doit être mis en avant dans le contexte des décisions du 13 décembre 2011, à savoir celui des obligations contradictoires de coopérer, d'une part et de ne pas coopérer, d'autre part auxquelles se voient confrontés les États membres de l'Union Africaine, parties ou même simplement signataires du Statut de Rome. Bien qu'il ne soit pas invoqué explicitement, ce débat apparaît en filigrane des décisions contre le Malawi et le Tchad. Ces derniers ont, en effet, signalé à la Cour qu'« en tant que membres de l'Union Africaine, ils s'alignent pleinement sur la position adoptée par cette organisation »¹.

L'Union en a d'ailleurs pris acte puisqu'à l'occasion de son sommet de janvier 2012, elle a indiqué « qu'en recevant le Président Bashir, la République du Malawi, comme le Djibouti, le Tchad et le Kenya, avant elle, a appliqué les différentes décisions de la Conférence de l'Union Africaine sur la non-coopération avec la CPI concernant l'arrestation et le transfèrement du Président

¹ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Rectificatif

de la Décision rendue en application de l'article 87, § 7 du Statut de Rome (Malawi), 13 décembre 2011, p. 7.

Omar Hassan Al-Bashir »¹ et a rappelé à tous ses États membres « de respecter les décisions de la Conférence concernant les mandats d'arrêt délivrés par la CPI contre le Président Bashir du Soudan, conformément à l'article 23 (2) de l'Acte constitutif »². Aux termes de cette dernière disposition, les décisions de la Conférence de l'UA organe décisionnel suprême³ de l'organisation réunissant les chefs d'État et gouvernement⁴ afin, notamment, de fixer la politique commune de l'Union⁵ ont un effet obligatoire à l'égard des États membres de l'UA.

Il est intéressant d'analyser les implications de ce conflit de normes qui, comme nous le verrons, doit être examiné aussi bien sous l'aspect horizontal que vertical des obligations en présence. Dans la mesure où l'horizontalité constitue la règle en droit international et la verticalité n'en est qu'une exception⁶, il paraît justifié d'analyser la première avant la seconde. Les États membres de l'UA et parties au Statut de Rome se trouvent face à deux obligations de

même importance mais allant dans des sens opposés.

En effet, le Statut de Rome leur impose de coopérer avec la Cour dans l'arrestation du Président soudanais alors que la Conférence de l'Union Africaine leur interdit précisément d'exécuter ledit mandat, et ce en vertu d'une décision contraignante aux termes de l'Acte constitutif de l'organisation. Le conflit horizontal est évident et met les États dans une situation où ils sont contraints de procéder à une violation de l'une des deux obligations afin d'honorer l'autre et, partant, de s'exposer à d'éventuelles sanctions politiques spécifiquement prévues par les traités où l'obligation violée prend racine.

En ce qui concerne ce point, l'article 23, § 2 de l'Acte constitutif de l'UA stipule qu'un État membre « qui ne se conformerait pas aux décisions [...] de l'Union peut être frappé de sanctions » alors que le Statut de Rome, tous ses États membres

¹ C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Ahmad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Rectificatif de la Décision rendue en application de l'article 87, § 7 du Statut de Rome (Malawi), 13 décembre 2011, p. 7,

² R. WOLFRUM (éd. et dir.), *The Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford / New York, 2012, p. 163.

³ Article 6, §§ 1^{er} et 2 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, Lomé, 11 juillet 2000,

⁴ Article 9, § 1^{er}, a) de l'Acte constitutif.

⁵ Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international—Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskeniemi), adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session (1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006).

⁶ Article 86 du Statut de Rome exprime une obligation générale de coopération.

« de respecter les décisions de la Conférence concernant les mandats d'arrêt délivrés par la CPI contre le Président Bashir du Soudan, conformément à l'article 23 (2) de l'Acte constitutif »¹. Aux termes de cette dernière disposition, les décisions de la Conférence de l'UA organe décisionnel suprême² de l'organisation réunissant les chefs d'État et Gouvernement³ afin, notamment, de fixer la politique commune de l'Union⁴ ont un effet obligatoire à l'égard des États membres de l'UA.

Il est intéressant d'analyser les implications de ce conflit de normes qui, comme nous le verrons, doit être examiné aussi bien sous l'aspect horizontal que vertical des obligations en présence. Dans la mesure où l'horizontalité constitue la règle en droit international et la verticalité n'en est qu'une exception⁵, il paraît justifié d'analyser la première avant la seconde.

Les États membres de l'UA et parties au Statut de Rome se trouvent face à deux obligations de même importance mais allant dans des sens opposés. En effet, le Statut de Rome leur impose de coopérer avec la Cour dans l'arrestation du Président soudanais⁶ alors que la Conférence de l'Union Africaine leur interdit précisément d'exécuter ledit mandat, et ce en vertu d'une décision contraignante aux termes de l'Acte constitutif de l'organisation. Le conflit horizontal est évident et met les États dans une situation où ils sont contraints de procéder à une violation de l'une des deux obligations afin d'honorer l'autre et, partant, de s'exposer à d'éventuelles sanctions politiques spécifiquement prévues par les traités où l'obligation violée prend racine. En ce qui concerne ce point, l'article 23, § 2 de l'Acte constitutif de l'UA stipule qu'un État membre « qui ne se conformerait pas aux décisions [...] de l'Union peut être frappé de sanctions » alors que le Statut de Rome, nous l'avons vu, comprend l'article 87, § 7 aux

¹ Article 87, § 7 du Statut voy. : R. BELLELLI, *International criminal justice. Law and practice from the Rome Statute to its review*, Farnham / Burlington, Ashgate, pp. 236 -239.

² R. WOLFRUM, *The Max Planck Encyclopedia of public international law*, Oxford / New York, 2012, p. 163 ; verbo: African Union.

³ Article 6, §§ 1^{er} et 2 de l'Acte constitutif de l'Union Africaine, Lomé, 11 juillet 2000, Nations Unies, *Recueil des traités*, vol. 2158, p. 1. Entrée en vigueur, le 26 mai 2001.

⁴ Article 9, § 1^{er}, a) de l'Acte constitutif.

⁵ *Fragmentation du droit international: difficultés découlant de la diversification et de l'expansion du droit international—Rapport du Groupe d'étude de la Commission du droit international (établi sous sa forme définitive par Martti Koskenniemi)*, adopté par la Commission du droit international à sa cinquante-huitième session (1^{er} mai-9 juin et 3 juillet-11 août 2006).

⁶ Article 86 du Statut de Rome exprime une obligation générale de coopération.

termes duquel la Cour réfère un défaut de coopération à l'Assemblée des États parties et, le cas échéant, au Conseil de sécurité¹. De manière générale, les États qui se retrouvent en défaut de remplir une obligation, peuvent, bien évidemment, engager, leur responsabilité sur le plan international².

Notons que l'UA, consciente du caractère délicat de la situation, demandait aux États concernés « [...] de trouver un juste équilibre, le cas échéant, entre leurs obligations vis-à-vis de l'UA et de la CPI » ce qui constitue une reconnaissance de l'existence même du conflit³. La manière⁴ dont l'Union invoque l'article 23, § 2 dans ses décisions, ne permet pas de conclure. Nous devons nous interroger sur la question de savoir si les techniques de règlement des conflits normatifs du droit international général nous permettent de sortir de l'impasse créée par la superposition d'obligations contradictoires. En ce qui concerne le principe de *lex specialis* selon lequel l'on

privilégierait l'application d'une règle plus spécifique par rapport à une règle à portée plus générale⁵, celui-ci ne nous est pas d'une grande utilité puisqu'on envisage difficilement la façon de déterminer laquelle des deux obligations est plus « spéciale » que l'autre. Cette embûche a d'ailleurs été mise en avant comme l'une des difficultés principales dans l'application du principe de *lex specialis*⁶.

Les règles relatives à la temporalité des obligations, à savoir les principes de *lex prior* et de *lex posterior*, n'apportent pas non plus de solution au problème qui nous occupe dans la mesure où il faudrait d'abord s'interroger sur l'origine des obligations en présence. L'obligation de coopérer imposée au Tchad et au Malawi dans le cadre de l'affaire contre Al Bashir découle-t-elle du Statut de Rome, des demandes de coopération adressées par la Cour, ou encore de la Charte de l'ONU, le cas échéant par biais de la résolution 1593 (2005)

¹ Article 87, § 7 du Statut voy. : R. BELLELLI, *International criminal justice. Law and practice from the Rome Statute to its review*, Farnham / Burlington, Ashgate, pp. 236-239.

² B. CONFORTI, « Consistency among treaty obligations », in E. CANNIZZARO (éd.), *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford / New York, OUP, 2011, p. 188.

³ Conférence de l'Union Africaine, décision Assemblée/AU/Dec.270(XIV) Rev.1 précitée, 2 février 2010, § 6

⁴ Ch. JALLOH, D. AKANDE et M. DU PLESSIS, « Assessing the African Union concerns about Article 16 of the Rome Statute of the International Criminal Court », loc. cit., p. 25.

⁵ J. SALMON, *Dictionnaire de droit international public*, éd. Bruylant, Bruxelles, , 2001, p. 652.

⁶ J. KLABBERS, « Beyond the Vienna Convention: conflicting treaty provisions », in E. CANNIZZARO (éd.), *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Op.cit., pp. 199-200.

par laquelle le Conseil de sécurité déférait la situation à la Cour ? De même, quelle est la source de l'obligation de ne pas coopérer dans cette même affaire ? Est-ce la demande de la Conférence de l'Union Africaine ou bien l'Acte constitutif de cette organisation ? Même si l'on pouvait répondre de façon univoque à cette question, comment déterminerait-on le principe de résolution de conflits de normes à appliquer in casu ? En effet, le principe inscrit à l'article 30 de la Convention de Vienne sur le droit des traités régissant la question des relations entre des traités successifs portant sur la même matière ne peut être appliqué en l'espèce. L'on est ici face à des obligations contradictoires dont l'essence découle de traités multilatéraux portant sur des matières différentes. Le caractère horizontal du Droit international joue donc également ici et il n'y a, a priori, pas lieu d'en privilégier l'un par rapport à l'autre.

Au-delà du Statut de la Cour, l'obligation de coopération avec la CPI pourrait, nous l'avons vu, également se fonder sur la Convention sur le génocide. En effet, tel que susmentionné, certains des crimes pour lesquels le Président Al Bashir

est poursuivi se retrouvent dans cet instrument. Or, son article VI prévoit que « les personnes accusées de génocide [...] seront traduites [...] devant la cour criminelle internationale ». Une certaine doctrine estime que naît de cette convention un régime de coopération parallèle à celui de la Cour¹. Si cette alternative venait à être appliquée, un nouveau conflit de normes à caractère horizontal surgirait entre la Convention sur le génocide d'une part, et la directive de l'UA de l'autre. Cette approche n'offre donc pas, non plus, de solution au conflit en présence.

Une issue pourrait par contre être trouvée dans la verticalité qui survient lorsque des obligations à charge d'un État entrent en conflit avec ses obligations découlant de la Charte des Nations Unies dont l'article 103 institue la préséance. Concrètement, il pourrait être avancé que, dans la mesure où la résolution 1593 (2005) relaie l'obligation contenue dans le Statut de Rome de coopérer avec la Cour, ladite obligation tire son effet contraignant de la résolution même et doit, partant, prévaloir aux termes de la combinaison des articles 103 et 25 de la Charte, ce dernier proférant un effet obligatoire aux décisions du Conseil. La

¹ G. SLUITER, « Using the Genocide Convention to Strengthen Cooperation with the ICC in the AL Bashir Case », *Op.cit.*, pp. 365-382.

conséquence de l'application de l'article 103 ne préjugerait nullement de la validité de l'obligation contraire ici celle de ne pas coopérer avec la Cour, mais imposerait simplement d'en écarter l'application¹. Regardons de plus près la partie pertinente de la résolution 1593 (2005) qui se lit comme suit : 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 »².

Il ne fait pas de doute que la décision du Conseil crée une obligation de coopération dans le chef du Soudan, pourtant non partie au Statut de la Cour. Cette observation a d'ailleurs été confirmée lors de discussions au sein du Conseil de sécurité³ et les termes clairs utilisés dans le texte de la résolution ne font que la renforcer. Certains auteurs ont soutenu que la résolution ne créait d'obligations qu'à l'égard du Soudan et les « autres parties au conflit », à l'exception de tous les autres États⁴. Le point de contentieux se situe alors sur le sens que l'on donne aux

termes « demande instamment ». Toutefois, en ce qui concerne les États parties, y compris le Tchad et le Malawi donc, la question de la portée obligatoire qu'il faut octroyer à cette expression ne se pose pas.

En effet, comme la résolution rappelle que « le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont pas parties », elle rappelle a contrario aux États parties qu'ils ont bien, eux, cette obligation en vertu du Statut. La résolution se fait donc explicitement le relai de l'obligation de coopération des États parties, qui ne trouve par conséquent plus uniquement sa source dans le Statut mais aussi dans la résolution 1593 et, partant, dans la Charte des Nations Unies. À ce moment-là, par le biais de l'application de l'article 103 combiné à l'article 25 de la Charte, l'obligation de coopération avec la CPI acquiert une préséance sur l'obligation de non-coopération découlant des décisions l'UA. Concrètement, dans le cas du Malawi et du Tchad, une telle interprétation les empêcherait de se prévaloir des décisions de l'Union pour justifier leur

¹ Rapport sur la fragmentation, §§ 333 et 334.

² Résolution 1970 (2011), § 5 ; nous soulignons. Il est à noter que la résolution déférant la situation de la Libye à la C.P.I. contient une clause rédigée de manière similaire:

³ Déclaration des États-Unis et du Costa Rica lors de la 6230^e séance du Conseil de sécurité, 4 décembre 2009, S/PV.6430, pp. 7 et 13.

⁴ Ch. JALLOH, D. AKANDE et M. DU PLESSIS, Op.cit., p. 25.

refus de coopérer avec la Cour pour l'arrestation du Président soudanais.

nous abstiendrons d'en faire état dans le cadre de la présente étude.

La même solution ne pourrait cependant pas être adoptée mutatis mutandis dans une situation où c'est un État non partie qui aurait refusé de coopérer. De fait, comme susmentionné, les termes de la résolution ne peuvent être considérés comme indiquant clairement que les États tiers au Statut ont également une obligation de coopérer en vertu de la résolution. Comme l'a souligné la CIJ dans l'avis consultatif sur le Sud-Ouest Africain, pour déterminer la portée de la résolution il faudrait tenir compte, au-delà de ses termes, « des débats qui ont précédé son adoption, des dispositions de la Charte invoquées et en général de tous les éléments qui pourraient aider à préciser les conséquences juridiques de la résolution »¹ ou encore, comme cela a récemment été fait dans le cadre de l'avis sur l'indépendance du Kosovo, déterminer le but et l'objet de la résolution². Cependant, ces considérations allant au-delà du débat engagé dans le cadre des décisions du 13 décembre 2011, nous

¹ C.I.J., « Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-Ouest Africain) nonobstant la résolution 276 (1970) du Conseil de sécurité, avis consultatif », 21 juin 1971, pp. 73-95.

² C.I.J., « Conformité au droit international de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo », avis consultatif, 22 juillet 2010, p. 35, § 96.

Conclusion

La position de l'Union Africaine se dégage à partir de son attitude à l'égard de tous les mandats d'arrêt émis par la Cour pénale internationale. Cette attitude démontre clairement que si l'Union Africaine ne veut pas coopérer avec la Cour pénale internationale, c'est au sujet du contenu de l'article 27 du Statut de Rome créant la même Cour. Pour être limpide, la position de l'Union Africaine par rapport à l'interprétation de l'article 27 du Statut de Rome est contraire au contenu de ladite disposition. Alors que le Statut de Rome pose le principe de la non-pertinence de la qualité officielle des auteurs des crimes les plus graves à son article 27. L'Union Africaine par contre demande que l'on reconnaisse l'immunité de juridiction non seulement aux chefs d'Etat, mais aussi à tous les membres ou agents gouvernementaux aussi longtemps qu'ils sont encore pendant l'exercice de leurs fonctions.

Cette position de l'Union Africaine est aux antipodes ou encore contraire à l'esprit et à la lettre de l'article 27 du Statut de Rome qui lui, ne reconnaît aucune immunité ni aux chefs d'Etat en exercice et moins encore aux membres gouvernementaux en exercice lorsqu'il s'agit

de la commission des crimes qu'il considère plus grave à savoir les crimes contre l'humanité, crimes de génocide, crimes de guerre et les crimes d'agression. Cette position de l'Union Africaine non favorable à l'article 27 du Statut de Rome a pris son accession lorsque les Etats membres de l'Union Africaine, ce sont décidés d'inclure dans le Statut de la future Cour africaine de justice et de droits de l'homme, une disposition spéciale reconnaissant in globo l'immunité juridictionnelle aux chefs d'Etat et à tous les membres du Gouvernement et cela en vertu de l'article 46 du Protocole de Malabo.

Par ailleurs, la position de l'Union Africaine est fondée sur l'interprétation de l'article 98 du Statut de Rome qui dispose que : « la Cour ne peut poursuivre qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en Droit international en matière d'immunité des Etats ou d'immunité diplomatique d'une personne au préalable, la coopération de cet Etat en vue de la levée de l'immunité. La Cour ne peut poursuivre l'exécution d'une demande de remise qui contraindrait l'Etat requis à agir de façon incompatible avec les obligations qui lui incombent en vertu d'accords internationaux

selon lesquels le consentement de l'Etat d'envoi est nécessaire pour que soit remise à la Cour une personne relevant de cet Etat, à moins que la Cour ne puisse au préalable obtenir la coopération de l'Etat d'envoi pour qu'il consente à la remise ».

Bien que la position de l'Union Africaine est beaucoup contestée, il faut reconnaître que dans une certaine mesure, cette position peut avoir sa raison d'être dans la mesure où en réalité, l'article 98 ne se concorde pas à l'article 27 du Statut de Rome.

References bibliographiques

1. Charte des Nations Unies de 1945.
2. Statut de Rome de 1998.
3. Traité de Versailles.
4. Acte constitutif de l'Union Africaine, Lomé, 11 juillet 2000.
5. Convention pour la prévention et la répression du crime de génocide de décembre 1948.
6. Résolution du 14 décembre 1954.
7. Résolution 260 (III) B du 9 décembre 1948.
8. Protocole de Malabo.
9. Déclaration des États-Unis et du Costa Rica lors de la 6230^e séance du Conseil de sécurité, 4 décembre 2009.
10. AGONU, Lettre datée du 8 juillet 2009, adressée au Secrétaire général par le Représentant permanent du Botswana auprès de l'Organisation des Nations Unies, 13 juillet 2009.
11. BASSIOUNI Ch., «International Criminal Justice in Historical Perspective», in Ch. BASSIOUNI (éd.), *The legislative History of the International Criminal Court: Introduction, Analysis and Integrated Text*, vol. I, Ardsley,

- NY, Transnational Publishers, 2005.
12. Conférence de l'Union Africaine, décision Assembly/AU/Dec. 245 (XIII) Rev.1 précitée, du 3 juillet 2009.
13. CONFORTI B., « Consistency among treaty obligations », in E. CANNIZZARO(éd.), *The law of treaties beyond the Vienna Convention*, Oxford / New York, OUP, 2011.
14. CSONU, Rapport du Secrétaire Général sur l'Opération hybride Union Africaine—Organisation des Nations Unies au Darfour, 28 avril 2010.
15. DAVID E., « Official Capacity and Immunity of an Accused before the International Criminal Court », in J. DORIA et al. (éd.), Vol. 98, n° 3, 2004.
16. FALKOWSKA M. et VERDEBOUT A., « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Beshir. Analyse des arguments juridiques pour entraver le travail de la Cour pénale internationale et leur expression sur le terrain de la coopération », in *Revue Belge du Droit international*, Bruxelles, 2012.
17. KAULETCl. KRESS, H.-P., « Jurisdiction and Cooperation in the Statute of the International Criminal Court: Principles and Compromises », *Yearbook of International Humanitarian Law*, vol. 2, 1999.
18. La Conférence des États sahélo-sahariens s'est tenue du 21 au 23 juillet à N'Djamena. C.P.I., Chambre préliminaire I, Le Procureur c. Omar Hassan Hamad Al Bashir, ICC-02/05-01/09, Décision informant le Conseil de Sécurité de l'Organisation des Nations Unies et l'Assemblée des États parties au Statut de Rome du récent séjour d'Omar Al Bashir en République du Tchad, 27 août 2010, p. 3.
19. SALMON J., *Dictionnaire de droit international public*, éd. Bruylant, Bruxelles, , 2001.
20. SCHABAS W. , « Obama, Medvedev and Hu Jintao may be Prosecuted by International Criminal Court, Pre-Trial Chamber Concludes », 15 décembre 2001, <http://www.humanrightsdo>

- torate.blogspot.com/2011/12/Obama-medvedev-and-hu-jintao-may-be.html
Consulté le 19 août 2021.
21. WELDEHAIMANOT M.,
Certains se sont d'ailleurs étonnés que la Cour n'aborde pas la question de l'interaction de ces deux articles à l'occasion de l'émission du mandat d'arrêt à l'encontre d'Omar Al Bashir: S., p. 228.
22. WOLFRUM R., The Max Planck Encyclopedia of public international law, Oxford / New York, 2012.
23. www.bbc.co.uk/news/world-africa-15384163 Consulté le 19 août 2021.
24. www.guardian.co.uk/world/2010/jul/22/chad-refuses-arrestomar-al-bashir
Consulté le 19 août 2021.

Table des matières

I. Preliminaries	543
II. Cadre contextuel de la position de l'Union Africaine	544
II.1. L'impact des poursuites engagées contre des chefs d'Etat africains en exercice	544
II.1.1. Menace de retrait du Statut de la Cour pénale internationale et conséquence néfaste improbable	545
II.2. La remise en cause de la compétence de la cour et l'interaction entre les articles 98, §1 ^{er} et 27 du statut de Rome	547
II.2.1. La remise en cause de la Cour pénale internationale	547
II.2.2. L'interaction entre les articles 98, §1 ^{er} et 27 du statut de Rome	550
III. La concrétisation de l'opposition politique sur le terrain de la coopération	552
III.1. Le Malawi et le Tchad peuvent-ils se prévaloir de l'article 98, § 1 ^{er} du Statut pour refuser d'arrêter Omar Al Bashir ?	553
III.2. Le respect des décisions d'une organisation internationale comme motif valable pour refuser de coopérer avec la Cour ?	562
Conclusion	569
Références bibliographiques	570
Table des matières	572