



Les poursuites contre un Chef d'État en exercice devant la justice internationale pénale : retour sur les déboires de la Cour Pénale Internationale dans l'affaire Omar al Bashir

Évariste LELO PHUATI

Citer cette version :

E. LELO PHUATI, « Les poursuites contre un Chef d'État en exercice devant la justice internationale pénale : retour sur les déboires de la Cour Pénale Internationale dans l'affaire Omar al Bashir », in RDU, vol. 1, n° 1/2024, Décembre 2024, pp. 33-52.

Édition électronique URL : <https://rdu.cd/article.php?id=1>

DOI : 10.67016 ISSN 3005-7078 (numérique)

ISSN 3005-706X (imprimé)

Dépôt légal : ZR 3.02310-57531

Les articles sont diffusés sous licence :



Vol.1, n° 1/2024



LES POURSUITES CONTRE UN CHEF D'ÉTAT EN EXERCICE DEVANT LA JUSTICE INTERNATIONALE PENALE : RETOUR SUR LES DEBOIRES DE LA COUR PENALE INTERNATIONALE DANS L'AFFAIRE OMAR AL BASHIR

Évariste LELO PHUATI

Doctorant en Droit à l'Université de Kisangani

Chef de Travaux/ESU,

Avocat au Barreau de Matadi

Résumé

La consécration de la non pertinence de la qualité officielle devant la CPI avait suscité beaucoup d'espoir dans le chef des partisans d'une justice internationale pénale qui attendaient voir même les personnes exerçant des hautes fonctions répondre de leurs actes. Cependant, l'expérience de la CPI dans la poursuite d'Omar Al Bashir, un Chef d'État en exercice en son temps, reste amère. La Cour a été confrontée à un refus de certains États et Organisations Internationales de coopérer à tel point qu'elle n'a jamais vu l'intéressé être déféré devant elle. Partant, la coopération reste le socle de la réussite de l'action de la CPI. Tout manquement devrait être sanctionné.

Mots-clés : *Poursuites- Chef d'État- en exercice- Affaire Omar Al Bashir*

Abstract

The establishment of the irrelevance of official capacity before the ICC had raised many hopes among supporters of international criminal justice, who expected to see even persons holding high office answerable for their actions. However, the ICC's experience in prosecuting Omar Al Bashir, a sitting head of state in his day, remains bitter. The Court was confronted with a refusal to cooperate on the part of certain States and international organisations, to such an extent that the person concerned was never brought before it. Cooperation therefore remains the cornerstone of the ICC's success. Any failure to do so should be sanctioned.

Key words: *Prosecutions- Head of State- in office- Omar Al Bashir case*

Introduction

Depuis des siècles, le monde est en proie à des violences d'une gravité inquiétante et interpellatrice. Si certaines atrocités commises dans des contextes historiques bien particuliers sont passées inaperçues¹, d'autre part contre, ont pris une ampleur effroyable à tel point qu'elles ont choqué l'humanité dans sa conscience la plus profonde². Ces atrocités qui sont dans la plupart de cas une menace pour la paix et la sécurité internationales ont, en outre, suscité une prise de conscience sur la nécessité d'en assurer la prévention, et au besoin, la répression au niveau international ; les systèmes juridiques et judiciaires nationaux ayant souvent fait preuve de leur inadéquation, voire de leur complicité³.

C'est dans ce contexte préoccupant qu'émergeât l'idée d'une justice internationale pénale dont les premiers germes furent posés par Gustave Moynier qui, lors de la rédaction de la Convention de Genève suggéra, sans succès, la création d'une juridiction internationale pénale habilitée à juger les crimes les

¹ Dans son ouvrage sur le droit humanitaire pénal, Jacques FIERENS revient dans une approche historique sur de nombreux crimes, y compris des génocides oubliés ou banalisés. Voy. J. FIERENS, *Droit humanitaire pénal*, Larcier, Bruxelles, 2014, pp.60-61.

² H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET, « Introduction », in H. ASCENSIO, E. DECAUX et A. PELLET (Dir.), *Droit international pénal*, Deuxième édition révisée, A. Pedone, Paris, 2012, pp.1-2.

³ Julian FERNANDEZ explique à ce propos que : « La plupart de ces crimes sont ainsi restés impunis, leurs auteurs étant souvent des dirigeants hostiles à toute mise en cause de leur propre responsabilité dans ces exactions » Voy. Julian FERNANDEZ, « La justice pénale internationale : un phénomène » in J. FERNANDEZ (Dir.), *Justice pénale internationale*, CNRS, Paris, 2016, p.12.

plus graves commis en temps de guerre⁴. Toutefois, si cette idée ne fut pas accueillie favorablement dès le départ par certains États qui l'aperçurent comme une menace à leur souveraineté, elle continua tout de même à hanter les esprits de certains doctrinaires et activistes des droits de l'homme à tel point qu'elle a abouti d'abord à la création des juridictions internationales pénales *ad hoc* dès l'après-deuxième guerre mondiale⁵ et plus tard à une Cour Pénale Internationale par l'adoption du Statut de Rome en 1998, dont l'entrée en vigueur remonte au 1^{er} juillet 2002.

Accueilli avec ferveur notamment par les promoteurs de la justice internationale pénale, le Statut de Rome reprend une particularité à son article 27⁶. Il s'agit précisément du caractère inopérant de la qualité officielle d'un justiciable déféré devant la CPI.

Autrement dit, la CPI est reconnue compétente *ratione personae* même à l'égard des bénéficiaires des immunités quand bien même ils seraient encore en fonction. C'est justement le cas d'un Chef d'État en exercice sur lequel porte cette réflexion. Il va de soi que par la dévolution d'une telle compétence à la CPI, le Statut de Rome, au moins sur le plan théorique, consacre, par-là, une égalité absolue dans la loi et devant la loi⁷, dérogeant ainsi aux immunités pénales traditionnellement reconnues aux Chefs d'État.

Pour la mise en œuvre de cette compétence, il a juste fallu attendre quelques années à dater de l'entrée en vigueur du Statut de Rome pour que le Procureur l'exerce pour la deuxième fois⁸ après que la situation sur les violences au Darfour lui ait été déferée par le Conseil de Sécurité de l'ONU⁹. Le Procureur a ainsi engagé des poursuites notamment¹⁰ contre Omar Al Bashir pour génocide, crimes de guerre et crimes contre l'humanité en juillet 2014, et a lancé à son encontre deux mandats d'arrêt, respectivement le 4 mars 2009 et le 12 juillet 2010¹¹.

Au fond, le déclenchement de telles poursuites représentait de multiples enjeux. À dire vrai, c'était « l'occasion pour la CPI de démontrer, ou non, ses capacités d'action »¹². Les mêmes poursuites ont été perçues non seulement comme un moyen pour mettre fin à l'impunité dont jouissaient les hauts responsables politico-militaires soudanais, présumés auteurs des crimes graves, mais aussi, une dissuasion à l'endroit de potentiels dirigeants criminels. Les millions des victimes y ont assurément vu une lueur d'espoir pour obtenir justice et réparation.

Cependant, il y a lieu de relever que depuis l'ouverture formelle des poursuites contre Omar Al Bashir en date du 14 juillet 2008, l'optimisme du départ semble laisser place au pessimisme. En effet, Omar Al Bashir n'a été livré à la CPI ni par le Soudan, moins encore par les nombreux pays dans

⁴ W. BOURDON et E. DUVERGER, *La Cour Pénale Internationale, Statut de Rome introduit et annoté*, Seuil, Paris, 2000, p.9 ; J-F. THONY, « Aperçu historique et géopolitique de la justice pénale internationale », in Philippe GRECIANO (Dir.), *Justice pénale internationale. Les nouveaux enjeux de Nuremberg à la Haye*, Mare & Martin, Paris 2016, pp.28 et 29.

⁵ J-P. BAZELAIRE et THIERRY CRETIN, *La justice pénale internationale*, PUF, Paris, 2000, pp. 16-19. Ces juridictions sont notamment les Tribunaux militaires de Nuremberg, de Tokyo, le TPIY et le TPIR.

⁶ Parler d'une particularité de l'article 27 ne signifie pas que c'est une innovation. En effet, le principe de l'impertinence de la qualité officielle devant les juridictions internationales pénales remonte bien loin du Statut de Rome. Il s'est affirmé progressivement à partir de la fin de la première guerre mondiale (Voy. *Ibid*, p.91).

⁷ S. VAN DROOGHENBROECK, *Dimensions collectives des droits de l'homme. Le principe de l'égalité*, Notes polycopiées, Master de Spécialisation en Droits de l'Homme, 2016-2017, pp. 9-10. Néanmoins, nous devons relever que cette égalité initialement consacrée par le Statut de Rome à son article 27 semble avoir été remise en cause par la révision de la règle 134 quater du Règlement de procédure et de preuve qui prévoit désormais la possibilité d'accorder une dispense de comparaître aux justiciables exerçant des fonctions publiques extraordinaires au plus haut échelon national. Cette règle modifiée à l'occasion des poursuites contre le Président UHURU KENYATA laisse ouverte la question de sa conformité à l'article 63 du Statut de Rome qui exclue la tenue des audiences à l'absence du prévenu. En ce qui nous concerne, nous pensons que, par parallélisme de forme, pareille dérogation devait être consacrée à travers la révision du Statut et non celle du Règlement.

⁸ Pour la première fois, la Cour avait fait application de l'article 27 du Statut en engageant des poursuites en mai 2008 contre Jean-Pierre BEMBA en dépit de ses immunités (internes) comme Sénateur en RD. Congo.

⁹ Le Soudan n'est pas membre au Statut de Rome. Mais, le Conseil de Sécurité de l'ONU avait adopté la résolution n°1593 (2005) du 31 mars 2005 sur base de l'article 13 point b du Statut de Rome.

¹⁰ En réalité, Omar Al Bashir n'est pas le seul à être poursuivi dans le cas du Soudan. Abdel Raheem, Hussein Harum et Ali Kushayb sont ses co-accusés.

¹¹ Le premier mandat concerne les crimes de guerre et les crimes contre l'humanité et le deuxième le crime de génocide.

¹² M. ALBARET et *alii* (Dir.), *Les grandes résolutions du Conseil de Sécurité des Nations Unies*, Dalloz, Paris, 2012, p.404.

lesquels il s'est rendu, en maintes reprises pour certains¹³ avant qu'il ne soit déchu. Dans les faits, au lieu de coopérer avec la Cour tel que cela ressort de l'article 86 du Statut de Rome et de la Résolution 1593 (2005), ces différents États auxquels s'étaient jointes activement l'Union Africaine et un peu timidement la Ligue Arabe, s'étaient engagés dans un quasi-affront avec la Cour en s'inscrivant dans une démarche de sa délégitimation et de sa défiance. Alors que les États les plus radicaux ont entamé une procédure devant aboutir à leur retrait pur et simple du Statut de Rome, l'Union Africaine s'était montrée plus extrémiste en adoptant une stratégie envisageant un retrait collectif de ses membres de la CPI, dont la conformité au droit international reste contestable.

L'on remarque alors que si la CPI a, jusqu'à présent, engagé des poursuites contre certains « prévenus ordinaires », celles engagées contre un Chef d'État en exercice paraissent beaucoup plus complexes¹⁴ et se traduisent en une véritable mise à l'épreuve de la CPI dans sa crédibilité et dans sa légitimité. Il ne serait en tout cas pas exagéré d'affirmer que l'affaire Bashir a plongé la Cour dans une situation inextricable. Pour preuve, dans l'un de ses rapports au Conseil de Sécurité de l'ONU sur cette affaire, l'on pouvait entendre le Procureur dire : « C'est avec un fort sentiment de frustration, et même de désespoir, que j'interviens aujourd'hui, devant le Conseil de sécurité, sur la situation au Darfour »¹⁵. Ce quasi-aveu d'impuissance de la part du Procureur a alors fait dire à un auteur que « ...les difficultés que le Procureur y rencontre (...) dépassent ses plus sombres prévisions »¹⁶. Un autre auteur, beaucoup plus critique, s'est interrogé carrément si voir Omar Al Bashir comparaître devant la CPI ne relèverait pas simplement d'une utopie¹⁷. C'est là une impasse.

Cette réflexion consistera très exactement en une analyse sur cette impasse. Il sera précisément question de tenter de cerner la quintessence et l'ampleur des embûches rencontrées par le Procureur dans la poursuite d'Omar Al Bashir avant sa destitution avant d'évaluer, dans une approche objective, les chances de voir cette action prospérer ultérieurement devant la Cour.

Pour y parvenir, cette réflexion sera menée en deux temps. Après avoir précisé le contexte et le cadre juridique dans lesquels s'inscrivent les poursuites contre Omar Al Bachir (I), il sera procédé à un état de lieux sur les poursuites engagées tout en y relevant les obstacles et limites à la base de la stagnation de l'ensemble de l'affaire (II).

I. Contexte et cadre juridique des poursuites à charge d'Omar Al Bashir

Nous partirons du contexte (A) avant d'aborder le cadre juridique des poursuites (B).

A. Contexte des poursuites : aperçu sur les faits et rétroactes

Le conflit à l'origine de ces poursuites se déroule au Soudan, plus précisément dans la région du Darfour. Si les violences incriminées remontent chronologiquement à 2003, elles trouvent leurs racines plusieurs décennies auparavant¹⁸; la cause se trouvant entre autres dans la multitude de tribus au Darfour avec le problème de répartition des terres que cela implique. Au demeurant, « la terre est au centre de la vie économique et sociale »¹⁹ dans cette région. Ainsi, pour maintenir la paix sociale entre les différents groupes, le colonisateur²⁰ avait maintenu le système de *dar*. Celui-ci avait consisté à donner à la plupart de tribus des portions des terres tout en y garantissant l'accès à l'eau, à la pratique d'agriculture et à l'élevage²¹.

¹³ Jusqu'en 2016, Omar Al Bashir s'est rendu dans treize États africains et du Moyen-Orient, sans jamais être arrêté par un État partie ou tiers au Statut de Rome (Voy. M. UBEBA-SAILLARD, « Droit international pénal et droit international général : les immunités des Chefs d'États en exercice », in J. FERNANDEZ (Dir.), *Op.cit.*, p.125.

¹⁴ B. COTTE, « La Cour Pénale Internationale. L'expérience d'un magistrat français », *La Revue des droits de l'homme* [En ligne], 11 | 2017, mis en ligne le 22 décembre 2016, consulté le 14 juillet 2017, p.10.

¹⁵ Voy. <http://www.un.org/apps/newsFr/storyF.asp?NewsID=30464&Cr=CPI&Cr1=#.WW0eHFP9-Md>.

¹⁶ J. BRANCO, *L'ordre et le monde. Critique de la Cour Pénale Internationale*, Fayard, Paris, 2016, p.187.

¹⁷ S. BITTER, Omar Al Bashir devant la Cour Pénale Internationale : une utopie ? in <http://www.cdiph.ulaval.ca/fr/blogue/omar-al-bashir-devant-la-cour-penale-internationale-une-utopie>.

¹⁸ V. TANNER, « Darfour : racines anciennes, nouvelles virulences », in *Politique Étrangère*, N°4-2004, 69^e année, p.715.

¹⁹ *Ibid.*, p.716.

²⁰ Il y a lieu de préciser que le Soudan est resté pendant longtemps sous la tutelle de l'Égypte et du Royaume- Uni. Il s'en était affranchi qu'en 1956.

²¹ V. TANNER, *Op.cit.*, p. 716.

Cependant, le système de *dar* n'a pas résolu tous les problèmes fonciers car certaines petites tribus, en particulier les petites communautés de chameliers arabes sillonnant les steppes arides et désertiques du nord du Darfour, ne s'étaient pas vues attribuées de *dar* par les autorités coloniales ». ²² A la quête des terres pour les besoins d'élevage, les relations entre ces petites communautés sans *dar* (terres) avec les autres groupes, propriétaires de *dar* se sont dégradées.

À cette donnée à caractère social, il faut ajouter le changement climatique qui a eu notamment pour conséquence d'accentuation d'une sécheresse qui a, par la suite, entraîné une paupérisation de la région et ce, dans une quasi-indifférence du pouvoir basé Khartoum ²³.

Ces facteurs cumulés, « ont ravivé au sein de la population le désir de recouvrement d'indépendance » ²⁴ et entraîné, au début des années 2003, une insurrection dans cette région de Darfour issue de la création des mouvements rebelles, dont le Mouvement de Libération du Soudan et le Mouvement pour la Justice et l'Égalité ²⁵.

Pour mater cette insurrection, Khartoum, doutant de la loyauté de ses propres forces de défenses dont la majorité des membres est originaire de Darfour, préféra créer la milice *janjawid* ²⁶.

Cette milice, avec l'appui financier et matériel de Karthoum, mène depuis lors aux rebelles et aux populations civiles soupçonnées de soutenir ces derniers ²⁷ « une contre-offensive armée caractérisée par une extrême brutalité » ²⁸. Un rapport du Conseil de Sécurité de l'ONU renseigne que la milice *janjawid* se livre notamment « à des attaques aveugles, tuant des civils, commettant des actes de torture, procédant à des enlèvements, détruisant des villages, commettant des viols et autres actes de violence sexuelle, se livrant au pillage et procédant à des transferts forcés de populations » ²⁹. D'après le même rapport, ces violences ont fait 1,8 million des personnes déplacées ³⁰ et plusieurs milliers des morts.

C'est cette situation que le Conseil de Sécurité de l'ONU a déférée au Procureur de la CPI par la résolution n°1593 (2005) qu'il convient d'analyser ici.

B. Cadre juridique des poursuites contre Omar Al Bashir et sa particularité

Relevons d'emblée que le Soudan est certes signataire du Statut de Rome mais, ne l'a jamais ratifié ³¹. Dans ces conditions, la saisine par la CPI était *a priori* exclue puisqu'au regard de l'article 12 points 1 et 2 du Statut de Rome, la Cour ne peut être saisie que par les États parties et le Procureur ne peut se saisir *motu proprio* qu'à l'égard de ces derniers ³². La CPI n'exerce donc pas une compétence universelle.

Néanmoins, à cette règle, le Statut de Rome prévoit deux exceptions. La première qui est prévue à l'article 12 point 3 permet à un État non partie de reconnaître la compétence de la Cour par une déclaration facultative. La deuxième prévue à l'article 13 point b donne compétence au Conseil de Sécurité de déférer une situation au Procureur lorsqu'il estime qu'une ou plusieurs crimes paraissent avoir été commis. Et, c'est en se fondant sur cette deuxième exception que le Conseil de Sécurité,

²² *Ibid.*

²³ En réalité, la sécheresse a entraîné la rareté des terres fertiles avec comme conséquence l'explosion des conflits tribaux. En lieu et place d'y apporter des solutions, Khartoum a instauré une politique discriminatoire en prenant cause et effet pour les tribus arabes au détriment d'autres tribus et c'est pour mieux contrôler toute la région du Darfour. (Voy. V. TANNER, *Op.cit.*, p. 719).

²⁴ Fl. AUMOND, « La situation au Darfour déférée à la CPI. Retour sur une résolution « historique » du Conseil de Sécurité », in *Revue Générale de Droit International Public*, Tome CXII-2008, pp.111-112.

²⁵ V. TANNER, *Op.cit.*, p. 720.

²⁶ *Ibid.*, p.722.

²⁷ Ce sont principalement les populations civiles issues des tribus four, massalit et zaghawa.

²⁸ Fl. AUMOND, *Op.cit.*, p.112.

²⁹ Conseil de Sécurité des Nations Unies, Rapport de la Commission Internationale d'enquête sur le Darfour au Secrétaire Général, 1^{er} février 2005, p.3.

³⁰ *Ibid.*, p.182.

³¹ Toutefois, la signature d'un traité à l'absence de la ratification n'est pas dépourvue de tout effet juridique en droit international général. En effet, il ressort de l'article 18 point a de la Convention de Vienne sur les traités qu' : « un État doit s'abstenir d'actes qui priveraient un traité son objet et son but : lorsqu'il a signé le traité... ».

³² M. LUISA CESONI et Damien SCALIA, « Juridictions pénales internationales et le Conseil de Sécurité : une justice politisée », in https://www.sqdi.org/wp-content/uploads/RQDI_25-2_2_Cesoni-Scalia.pdf

agissant sur base du chapitre VII de la Charte des Nations Unies, a adopté la résolution n°1593 (2005) du 31 mars 2005³³ et a déféré la situation du Darfour au Procureur. La particularité de cette résolution réside dans le fait que c'est pour la première fois que le Conseil de Sécurité a usé du pouvoir lui dévolu par l'article 13 point b³⁴. Aussi, c'est « pour la première fois qu'il est demandé à la CPI d'enquêter à propos des crimes commis dans un État non parties »³⁵.

En substance, de par cette résolution, le Conseil de Sécurité a déféré la situation du Darfour au Procureur et a invité le Soudan et les autres parties impliquées dans le conflit à coopérer pleinement avec la Cour³⁶ et, à l'Union Africaine « à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité »³⁷.

Par ailleurs, cette résolution initiée par la France et appuyée par le Royaume Uni, fut émaillée d'embûches dans le processus de son adoption compte tenu de l'hostilité de certains membres du Conseil de Sécurité vis-à-vis de la CPI. C'est le cas de grandes puissances telles que les États-Unis et la Chine. D'ailleurs, la résolution ne fut adoptée que grâce à l'abstention négociée de ces pays auxquels se sont ajoutés l'Algérie et le Brésil³⁸.

L'on remarquera alors que cette difficile adoption de la résolution 1593 (2005) a continué d'influer négativement sur l'avancée des poursuites engagées notamment contre Bashir.

II. État de la procédure : les obstacles et les limites rencontrées

Nous commencerons par l'état de la procédure dans l'affaire Omar Al Bashir (A) avant de scruter les obstacles majeurs et les limites structurelles à la base de la stagnation de l'affaire dans sa globalité (B).

A. État de la procédure dans l'affaire Omar Al Bashir

La résolution 1593 (2005) du 31 mars 2005 du Conseil de Sécurité de l'ONU sus-évoquée, a donné lieu à l'ouverture d'une enquête sur la situation³⁹ au Darfour depuis le 1^{er} juin 2005⁴⁰.

Au départ, l'enquête ne visait pas Omar Al Bashir. Elle concernait plutôt Ahmad Harun et Ali Kushayb, respectivement Ministre délégué chargé de l'intérieur du Soudan de 2003 à 2005 et chef de la milice pro-gouvernementale *Janjawid*. Ce sont les deux personnalités qui furent déférées devant la chambre préliminaire le 27 février 2007 pour crimes de guerre et crimes contre l'humanité. Dans sa décision, la Chambre a conclu « qu'il y avait des motifs raisonnables de croire que les crimes décrits par l'accusation avaient été commis et que MM. Ahmad Harun et Ali Kushayb portaient la responsabilité pénale de crimes contre l'humanité et de crimes de guerre perpétrés au Darfour lors d'attaques menées contre Kodoom, Bindisi, Mukjar et Arawala »⁴¹. Pour ce faire, elle a délivré deux mandats d'arrêt à leur encontre⁴².

³³ Sur le plan historique cette résolution avait été adoptée à la suite d'un rapport fait par une Commission ad hoc qui avait été chargée d'enquêter sur la situation au Darfour. Cette Commission qui était présidée par le feu juge Antonio Cassese, ancien juge au Tribunal International pour l'ex-Yougoslavie, avait rendu son rapport le 1^{er} février 2011. En substance, la Commission dans son rapport a estimé qu'il y a eu des violations graves du droit humanitaire au Darfour imputables aux forces du Gouvernement et aux milices janjawid. Néanmoins, cette Commission a estimé que ces faits pouvaient être constitutifs de crimes de guerre et de crimes contre l'humanité mais pas de génocide. Le Procureur qui, évidemment n'était aucunement lié par ce rapport a, au-delà des crimes de guerre et de crimes contre l'humanité, retenu le crime de génocide.

³⁴ M. ALBARET, *Op.cit.*, p.400.

³⁵ *Ibid.*

³⁶ Voy. Résolution 1593 (2005), point 2.

³⁷ *Ibid.*, point 3.

³⁸ M. ALBARET et alii (Dir.), *Op.cit.*, pp. 402-404.

³⁹ Il est important de préciser que conformément à l'article 13 point b du Statut de Rome, le Conseil de Sécurité n'a pas compétence de déférer un individu déterminé devant la CPI. Il ne peut saisir la CPI que d'une situation qui laisse présumer la perpétration des crimes relevant de la compétence de la CPI. Une fois déférée, il revient au Procureur d'enquêter *in concreto* sur la situation afin d'identifier les responsables éventuels à traduire devant la CPI.

⁴⁰ Voy. Déclaration du Procureur prononcée devant le Conseil de Sécurité des Nations, New York, 13 déc 2005.

⁴¹ Bureau du Procureur, Cinquième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p.5.

⁴² *Ibid.*

Et, à la suite de ces mandats, Khartoum a rompu sa coopération avec le Procureur⁴³. Par conséquent, non seulement que les intéressés n'ont jamais été livrés à la CPI⁴⁴, mais aussi, Ahmad Harun, ancien Ministre délégué en charge de l'intérieur, a gardé son influence sur la scène politique soudanaise en devenant dans l'entre-temps, Ministre délégué aux affaires humanitaires avant d'être désigné Gouverneur de Kordofan⁴⁵. Le deuxième accusé Ali Kushayb a, quant à lui, continué de jouir « de toute sa liberté de mouvement au Soudan »⁴⁶.

À dire vrai, Omar Al Bashir ne fut visé qu'à la suite de son attitude après la délivrance des mandats d'arrêt à charge d'Ahmad Harun et Ali Kushayb. Malgré ces mandats, les violences contre les populations civiles se sont poursuivies au Darfour sans que Bashir montre une volonté réelle d'y mettre fin. À titre illustratif, le tribunal spécial créé par le Gouvernement soudanais le 5 juin 2005, en se prévalant du principe de complémentarité de la Cour, n'a mené aucune enquête crédible sur les crimes relevant de la compétence de la CPI depuis sa création⁴⁷. Au sujet de la coopération avec la Cour, Omar Al Bashir a déclaré en juin 2007 qu'« il ne livrera jamais Ahmed Harun, ni aucun soudanais à la CPI »⁴⁸.

L'ensemble de ces éléments a conduit alors le Procureur d'étendre les poursuites à Omar Al Bashir du chef de crimes de guerre, crimes contre l'humanité et crime de génocide. Le dossier y relatif fut présenté devant la Chambre Préliminaire le 14 juillet 2008, laquelle dans sa décision du 4 mars 2009 a délivré un mandat d'arrêt contre Omar Al Bashir « pour cinq chefs d'accusation de crimes contre l'humanité, notamment extermination, viols et meurtres, ainsi que pour deux chefs de crimes de guerre »⁴⁹. Par contre, la Chambre n'avait pas retenu le crime génocide pour insuffisance des preuves. C'est contre ce rejet que le Procureur avait interjeté appel devant la Chambre d'Appel qui a annulé la décision de la Chambre Préliminaire I, estimant que celle-ci avait exigé de l'accusation un degré des preuves trop élevé au stade où la procédure se trouvait. C'est au regard de cette décision de la Chambre d'Appel que la Chambre Préliminaire I a reconsidéré sa décision en délivrant contre Omar Al Bashir un deuxième mandat en date du 12 juillet 2010 pour trois chefs de crimes de génocide⁵⁰.

Cependant, en dépit de ces deux mandats, Omar Al Bashir ne fut jamais arrêté pour être livré à la CPI. Considéré comme étant en fuite par la Cour, l'affaire à son sujet a longtemps stagné et a fait face au défaut de coopérer de certains États d'une part, et d'autre part, à l'indifférence du Conseil de Sécurité de l'ONU, pourtant auteur de la résolution 1593.

B. Regard critique sur les obstacles et les limites du Procureur dans son action contre Bashir

Relevons que le bilan des poursuites à charge d'Omar Al Bashir paraît mitigé à cause de quelques obstacles auxquels le Procureur fait face dans le domaine de la coopération (1) et de certaines limites juridiques structurelles liées au fonctionnement même de la Cour (2).

1. Défaut de coopérer comme obstacle majeur à l'action du Procureur

Il paraît indispensable de présenter au préalable la coopération comme socle de l'effectivité et l'efficacité d'une justice internationale pénale avant de nous livrer à une évaluation critique du degré de sa mise en œuvre dans l'affaire Omar Al Bashir.

a. Coopération comme socle du succès d'une justice pénale internationale

La coopération internationale dans le contexte de notre réflexion peut être définie comme « un ensemble des moyens développés par le droit international pénal pour permettre l'administration de la justice, dans des situations marquées par des éléments d'extranéité (qu'ils touchent au lieu de

⁴³ *Ibid.*, point 30.

⁴⁴ *Ibid.*, p.5.

⁴⁵ *Ibid.* point.31.

⁴⁶ *Ibid.*, point 4.

⁴⁷ Bureau du Procureur, Neuvième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 55.

⁴⁸ *Ibid.*, point 26.

⁴⁹ *Ibid.*, point 15.

⁵⁰ *Ibid.*

l'infraction, à l'auteur, à la victime, à la juridiction ou à l'État concerné) »⁵¹. Du point de vue formel, la coopération visée peut prendre la forme horizontale ou verticale. Elle est dite horizontale lorsqu'elle concerne les relations entre États et verticale lorsqu'elle régit les relations entre les États et les juridictions internationales pénales. Il y a lieu de relever que les relations entre les États et la CPI sont de nature verticale⁵².

En tant que telle, la coopération des États est essentielle pour l'effectivité et l'efficacité d'une justice internationale pénale. Pour ce qui est particulièrement de la CPI, on sait qu'elle n'a ni territoire, ni puissance publique à ses ordres. La réussite de son action est dans ces conditions étroitement tributaire du degré de coopération offert par les États. Daniel FLORE est de cet avis lorsqu'il déclare que : « (...) sans la coopération des États, l'action des juridictions internationales serait sans effectivité »⁵³. À Robert ZIMMERMANN d'ajouter : « Sans la coopération efficace et loyale des États, la CPI est vouée à l'impuissance »⁵⁴. Même le Procureur est conscient de cette évidence et a présenté la coopération comme l'un des piliers essentiels du système institué par le Statut de Rome. Ainsi, a-t-il déclaré que : « Le système institué par le Statut de Rome repose sur deux piliers essentiels : le premier que constitue la CPI en tant qu'institution judiciaire permanente et indépendante, et le second qui consiste en l'exécution et la mise en œuvre de ses décisions par les États parties »⁵⁵. Il avoue qu'en l'espèce : « Il est indiscutable que le défaut de coopération nuit à l'action du Bureau... »⁵⁶.

Cela amène à la conclusion selon laquelle la coopération est le socle indéniable sur laquelle se fonde toute justice internationale pénale qui se veut effective et efficace.

Il convient d'en évaluer concrètement le degré de mise en œuvre dans l'affaire Bashir.

b. L'évaluation de la question de coopération dans l'affaire Omar Al Bashir

Sur le plan juridique, l'obligation de coopérer n'incombe en principe qu'aux États parties au Statut de Rome. Ceci est la conséquence logique du principe de la relativité des traités⁵⁷. Néanmoins, la résolution 1593 qui est le fondement juridique des poursuites à charge de Bashir a institué une particularité en étendant cette obligation à tous les États impliqués dans le conflit au Darfour en leur enjoignant de coopérer pleinement avec la Cour d'une part, et d'autre part, en invitant « l'Union africaine à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité »⁵⁸. La pleine coopération attendue ainsi des États peut matériellement prendre plusieurs formes⁵⁹.

Par ailleurs, le Conseil de Sécurité, auteur de cette résolution, a un rôle à jouer pour le respect de l'obligation de coopérer par les États.

Il sera ici question d'évaluer le degré du respect de l'obligation de coopérer de la part des États et le rôle respectif joué jusqu'ici par certaines organisations régionales en la matière. En outre, nous apprécierons concrètement ce qu'a été le rôle du Conseil de Sécurité et l'Assemblée des États parties à la CPI dans le respect de la résolution 1593 (2005).

⁵¹ D. FLORE, « Fondements et objectifs de la coopération internationale en matière pénale », in Dane BERNARD et alii (Dir.), *Fondements et objectifs des incriminations et des peines en droit européen et international*, Éditions Anthemis, Bruxelles, 2013, p.427.

⁵² *Ibid*, pp.427-428.

⁵³ Daniel FLORE, *Op.cit.*, p.442.

⁵⁴ R. ZIMMERMANN, *La coopération judiciaire internationale en matière pénale*, 3^e éd., Éditions Stampfli SA Berne, Berne, 2009, pp.16-17.

⁵⁵ Bureau du Procureur, Vingt-quatrième Rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 5.

⁵⁶ Bureau du Procureur, Vingt-cinquième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 10.

⁵⁷ Voy. Article 34 de la Convention de Vienne sur le droit des traités.

⁵⁸ Résolution 1593 (2005).

⁵⁹ Voy. Les formes de coopérations possibles sont détaillées dans les articles 89 et 93 du Statut de Rome.

1°. Les États et la mise en œuvre de l'obligation de coopérer dans l'affaire Bashir

Aux termes de la résolution 1593, il incombe au Gouvernement soudanais de coopérer avec la Cour. Il en est de même pour les autres États impliqués, parmi lesquels il convient de faire une distinction entre les États parties au Statut de Rome et ceux qui n'y sont pas parties.

❖ *Question du respect de l'obligation de coopérer par le Soudan*

Le respect de l'obligation de coopérer par le Soudan est passé du haut vers le bas. En réalité, le Soudan avait bien commencé à exécuter son obligation de coopérer avec la Cour. Le Procureur en apporte le témoignage dans son troisième rapport au Conseil de Sécurité en ces termes : « Le Gouvernement du Soudan a coopéré avec le Bureau du Procureur en autorisant des rencontres sans entrave avec les responsables demandés, au cours de réunions qui ont été officiellement enregistrées sur support vidéo »⁶⁰. Bien plus, « le Bureau du Procureur a effectué cinq missions au Soudan aux fins de recueillir des renseignements à propos des procédures nationales auprès des ministères concernés, ainsi que des services judiciaires et de police »⁶¹. Cette même « coopération a, entre autres, permis d'obtenir des renseignements relatifs à certains documents en particulier émanant de la Commission nationale d'enquête, (...) de prendre des dépositions, y compris celle d'un haut responsable »⁶².

Toutefois, cette coopération s'est arrêtée à partir de la délivrance de deux mandats d'arrêt respectivement contre Ahmed Harun et Ali Kushayb⁶³. En effet, à la suite de ces mandats, le Gouvernement soudanais a publié un communiqué sur le site de son ministère des Affaires étrangères indiquant qu'il (le Soudan) n'avait nullement l'intention de collaborer avec la CPI.⁶⁴ Ce communiqué a été suivi de déclarations publiques, notamment celle d'Omar Al Bashir à travers laquelle il a affirmé qu'Ahmed Harun ne pourrait pas être livré à la CPI⁶⁵.

Et, cette cessation de coopération a pris un tournant décisif à partir de la délivrance des mandats d'arrêts contre Omar Al Bashir. En effet, ces mandats ont suscité dans le Chef du Soudan une véritable hostilité envers la CPI notamment par le refus d'une ambassade du Soudan de les réceptionner en arguant que le Soudan ne reconnaissait pas la compétence de la Cour⁶⁶. Et, le lendemain, le Gouvernement soudanais avait expulsé du Darfour treize organisations humanitaires au motif qu'elles auraient collaboré avec la CPI⁶⁷. Dans la suite, Bashir a multiplié les déclarations de méfiance et de défiance envers la CPI⁶⁸, avec dans la foulée, des mises en garde sévères à ceux qui pourraient collaborer avec la Cour⁶⁹.

❖ *Question du respect de l'obligation de coopérer par les États membres de la CPI*

En tant que partie au Statut de Rome, les États ont l'obligation de coopérer avec la Cour conformément aux articles 86 et suivants du Statut de Rome. Dans l'affaire Bashir, les États se sont montrés divisés sur la question. Il y a, en effet, des États qui ont tout de même coopéré avec le Procureur alors que d'autres ne s'y sont pas apprêtés. Parmi ceux qui ont coopéré, il y a lieu de citer le Mali, le Sénégal, la Gambie, le Botswana, la Namibie et les Pays-Bas⁷⁰. Même si cette coopération n'a nullement abouti à l'arrestation du Président Bashir, elle est parvenue tant soit peu à l'isoler diplomatiquement en

⁶⁰ Bureau du Procureur, Troisième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p.11. (C'est nous qui soulignons).

⁶¹ *Ibid.*, p.8.

⁶² *Ibid.*, p.11.

⁶³ *Ibid.*, point 12.

⁶⁴ *Ibid.*, p.12.

⁶⁵ *Ibid.*, point 26.

⁶⁶ *Ibid.*, point 33.

⁶⁷ *Ibid.*, point 34.

⁶⁸ Le Procureur rapporte qu'en date du 9 mars 2009, Omar Al Bashir avait déclaré : « [L]a Décision de la CPI ? Ils peuvent l'annuler, ou la faire bouillir et boire le tout, nous sommes prêts ... Notez bien ce que je vais vous dire ! Le Procureur, sa Cour et tous ses membres, ils sont tous sous mes pieds ». Cf. *Ibid.*, point 35.

⁶⁹ Le même Procureur rapporte que : « Abdallah Salah Gosh, chef du renseignement du Gouvernement soudanais, a publiquement mis en garde ceux qui oseraient coopérer avec la Cour en déclarant : « nous leur couperons les mains, la tête et toutes les parties du corps ». Cf. *Ibid.*, point 38.

⁷⁰ Bureau du Procureur, Dixième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 31.

légitimant, par-là, l'action du Procureur. Par contre, se sont abstenus de coopérer : le Kenya, le Djibouti, la République Centrafricaine, le Malawi et la RD. Congo, l'Ouganda et de manière plus marquée l'Afrique du Sud⁷¹. Sans pourtant revenir en détail sur les raisons avancées par ces États récalcitrants, « plusieurs d'entre eux se sont retranchés derrière la position de l'Union Africaine ayant invité ses membres de ne pas coopérer avec la Cour »⁷². D'autres ont, en surplus, invoqué les immunités dont jouissait encore le Président Omar Al Bashir.

Cependant, ces deux arguments ne peuvent pas résister à une analyse juridique rigoureuse. En ce qui concerne la référence à la décision de l'Union Africaine, il est certes vrai que celle-ci a créé dans le chef des États concernés un conflit d'obligations internationales. Il y a d'une part, l'article 86 et la Résolution 1593 (2005) leur astreignant une obligation de coopérer pleinement avec la Cour, et d'autre part, la décision de l'Union africaine leur demandant exactement le contraire. Pour nous, la réponse à cette contradiction est à trouver à l'article 103 de la Charte des Nations Unies qui dispose qu'« En cas de conflit entre les obligations des Membres des Nations Unies en vertu de la présente Charte et leurs obligations en vertu de tout autre accord international, les premières prévaudront ». Par conséquent, un État membre de l'UA qui a adhéré au Statut de Rome et qui est au même moment membre des Nations Unies, ne peut se soustraire de son obligation de coopérer avec la Cour en se fondant sur la décision de l'UA étant donné que la résolution 1593 trouve son fondement dans la Charte des Nations Unies.

Par ailleurs, l'argument selon lequel Bashir bénéficierait encore des immunités paraît infondé juridiquement. En effet, l'article 27 du Statut de Rome dispose sans ambiguïté que la qualité officielle est inopérante devant la Cour.

❖ *Cas particuliers des États non parties au Statut de Rome*

En principe, les États non parties au Statut de Rome n'ont aucune obligation de coopérer avec la Cour. L'article 34 de la Convention de Vienne sur les traités de 1969 est formel à ce sujet en disposant qu'« Un traité ne crée ni d'obligation, ni de droit pour un État tiers sans son consentement ». La résolution 1593 (2005) n'a pas méconnu ce principe. Il y est d'ailleurs rappelé que : « le Statut de Rome n'impose aucune obligation aux États qui n'y sont parties ». Appréhendé ainsi, il ne pouvait peser en principe aucune obligation de coopérer aux États non parties. Néanmoins, « l'invocation du Chapitre VII transforme la décision du Conseil de Sécurité en une obligation formelle pour tous les États membres de l'ONU, dont le Soudan ».⁷³ C'est de là que résulte l'obligation de coopérer pleinement avec la Cour même pour les États non parties. C'est pour cela que la procédure en manquement prévue par l'article 87 point 7 du Statut de Rome fut engagée contre le Tchad sans qu'il ne soit partie à ce Statut.

2° Rôle de quelques organisations régionales dans le respect de l'obligation de coopérer

Le Conseil de Sécurité après avoir décidé que le Soudan et les autres États concernés devaient coopérer avec la Cour, a également demandé « instamment (...) à toutes les organisations régionales et internationales concernées de coopérer pleinement »⁷⁴.

Cela nous amène à nous intéresser à la coopération offerte par quelques organisations régionales telles que l'Union Africaine, la Ligue Arabe et l'Union Européenne.

❖ *Question de la coopération de l'Union Africaine avec la CPI : d'une coopération prometteuse à une hostilité*

À la différence de l'UE et de la Ligue Arabe, l'Union Africaine est nommément citée dans la résolution 1593 (2005). Le Conseil de Sécurité l'invite de concert avec la Cour, « à examiner ensemble des modalités pratiques susceptibles de faciliter les travaux du Procureur et de la Cour, et notamment à

⁷¹ S. MAUPAS, *Le Joker des puissants. Le grand roman de la Cour Pénale Internationale*, Editions Don Quichotte, Paris, 2016, p.308.

⁷² C'est notamment le cas du Tchad, la RD. Congo, le Malawi et l'Afrique du Sud.

⁷³ M. ALBARET et alii (Dir.), *Op.cit.*, pp.403-404.

⁷⁴ Voy. Résolution 1593 (2005).

envisager que les procédures se tiennent dans la région, ce qui contribuerait à la lutte que la région mène contre l'impunité »⁷⁵.

Dans la mise en œuvre de cette résolution, les relations entre l'UA et la Cour ont été marquées par deux moments. Le premier est celui d'une coopération prometteuse et le second celui d'une rupture de coopération caractérisée par une hostilité de l'UA envers la CPI.

Premièrement, l'UA s'était montrée favorable à l'idée d'une coopération avec la Cour. Dès le début des enquêtes au Darfour, des rencontres avaient eu lieu au sommet de deux institutions. Allusion peut être faite à la rencontre du 20 mai 2005 entre le Procureur et l'ancien Président Nigérian OBASANJO, à l'époque Président en exercice de l'UA⁷⁶, dont objectif était d'envisager une mise en place d'un cadre de coopération. Il fut décidé, à l'occasion, de la préparation d'un accord de coopération entre l'UA et la Cour⁷⁷. Par ailleurs, dans un communiqué publié le 10 mars 2006, le Conseil de Sécurité et de Paix de l'Union Africaine avait apporté son soutien à « la coopération entre l'UA et la Cour au Darfour »⁷⁸.

Dans une deuxième phase, les relations entre les deux institutions se sont brusquement transformées en relations d'hostilité avec comme événement générateur, les mandats d'arrêt lancés contre Omar Al Bashir. En effet, depuis le lancement du premier mandat, « L'Union Africaine s'est immédiatement opposée à cette initiative perçue comme motivée politiquement et représentative de l'acharnement de la Cour sur le continent africain »⁷⁹.

Sans pourtant remettre en cause la gravité des crimes commis au Darfour, l'UA s'est rangée sur le banc des supposées victimes de la CPI⁸⁰ et a cherché à faire obstruction à l'action du Procureur en trois étapes.

Dans une première étape, l'UA a saisi le Conseil de Sécurité de l'ONU pour réclamer, sans succès, l'application de l'article 16 du Statut de Rome dans le but d'obtenir la suspension des poursuites contre Bashir au motif qu'elles continueraient « de *saper* les efforts déployés en vue de faciliter le règlement rapide du conflit au Darfour »⁸¹ (*sic*).

Deuxièmement, n'ayant pas été suivie par le Conseil de Sécurité dans cette démarche, l'UA a formellement appelé ses États Membres de ne pas coopérer avec la Cour⁸².

La troisième étape a consisté à adopter, lors du 28^{ème} sommet tenu à Addis-Abeba du 30 au 31 janvier 2017, une stratégie en vue d'un retrait collectif des 34 États africains concernés de la CPI et ce, à l'occasion d'une réunion tenue à huis clos et dont la résolution reste secrète.⁸³

❖ *Question de la coopération de la Ligue Arabe avec la CPI*

Même si la résolution 1593 (2005) ne cite pas expressément la Ligue Arabe comme Organisation tenue de coopérer avec la Cour, il ne pouvait être autrement, le Soudan y étant un membre. Sans afficher publiquement une hostilité poussée envers la CPI, la Ligue Arabe, de par ses attitudes, n'a pas coopéré avec elle. Pour preuve, Omar Al Bashir a participé, sans être inquiété, à plusieurs sommets tenus dans

⁷⁵ *Ibid.*

⁷⁶ Bureau du Procureur, Premier rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p.8.

⁷⁷ Bureau du Procureur, Deuxième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p. 9. Il faut dire toutefois que cet accord ne fut plus signé par la suite compte tenu des rapports devenus tendus entre la CPI et l'Union Africaine.

⁷⁸ Bureau du Procureur, Troisième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p.10.

⁷⁹ M. FALKOWSKA et A. VERDEBOUT, « L'opposition de l'Union Africaine aux poursuites contre Omar Al Bashir. Analyse des arguments juridiques avancés pour entraver le travail de la Cour Pénale Internationale et leur expression sur le terrain de la coopération », in *Revue Belge de Droit International*, Editions Bruylant, Bruxelles 2012, pp.201-202 ; Dans le même sens voy. Déclaration Jean Ping disponible sur <https://www.youtube.com/watch?v=LGoKob8hONY>.

⁸⁰ L'UA a qualifié la CPI, d'une cour « raciste » qui ne s'en prendrait qu'aux africains. Comme alternatif, l'UA a envisagé l'attribution à la future Cour Africaine de Justice et des droits de l'homme une compétence en matières des crimes graves.

⁸¹ Décision sur le rapport de la Commission sur la réunion des États africains parties au Statut de Rome de la CPI, Assembly/AU/13 (XIII), point 3.

⁸² *Ibid*, point 10.

⁸³ Voy. http://www.lemonde.fr/afrique/article/2017/02/03/l-afrique-veut-elle-vraiment-en-finir-avec-la-cour-penale-internationale_5074120_3212.html.

le cadre de cette organisation. C'est le cas de sommets organisés en Mauritanie, en Arabie Saoudite, au Qatar et en Égypte.

❖ *Question de la coopération de l'UE avec la CPI*

La coopération de l'UE avec CPI dans l'affaire Bashir reste faible. Nous estimons que cela se justifie, au moins en partie, par le fait que depuis le lancement des mandats d'arrêts contre ce dernier, il n'avait plus voyagé dans l'espace Schengen.

Néanmoins, l'UE a apporté, tant soit peu, un soutien diplomatique à l'action du Procureur. Comme illustration, lors du troisième anniversaire de l'adoption de la résolution 1593 (2005), « l'Union Européenne a adopté une déclaration exprimant son indignation face au fait que le Gouvernement soudanais ne respecte toujours pas les obligations qui lui incombent en vertu de la résolution 1593 du Conseil de Sécurité des Nations unies (...) elle a réaffirmé que la CPI constitue un moyen essentiel de promouvoir le respect du droit humanitaire international et des droits de l'homme (...) ainsi que de contribuer au maintien de la paix »⁸⁴

Par ailleurs, lors d'une visite d'Omar Al Bashir au Kenya en date du 27 août 2010, « l'Union Européenne a invité le Kenya à procéder à l'arrestation de l'intéressé »⁸⁵.

En tout cas, même si ce soutien n'a pas abouti à l'arrestation de Bashir, il reste tout de même précieux et indispensable à l'action du Procureur qui fut au centre des critiques virulents.

3°. L'apport du Conseil de Sécurité et de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome dans le respect de l'obligation de coopérer

Aux termes de l'article 87 point 7 du Statut de Rome, l'Assemblée des États parties et le Conseil de Sécurité sont les deux organes auxquels la Cour doit en référer, selon le cas, lorsqu'un État ne coopère pas et l'empêche d'exercer ses fonctions. Nous allons nous intéresser concrètement à ce qu'est l'apport respectif de ces deux organes dans la mise en œuvre de l'obligation de coopérer par les États dans l'affaire Bashir.

❖ *Question de l'apport du Conseil de Sécurité à l'action du Procureur*

Comme auteur de la résolution 1593, le Conseil de Sécurité en est en principe le garant par excellence du respect.⁸⁶ Cela signifie qu'il devait logiquement jouer un rôle de premier plan pour la faire respecter de la part de tous ceux qui en sont tenus.

Mais, contre toute attente, la réalité a reflété exactement l'inverse. En effet, l'attitude du Conseil de Sécurité paraît incompatible à sa volonté réelle de voir Bashir comparaître effectivement devant la CPI.

Notre propos peut être illustré à travers certains de ses actes ci-après:

- Déjà dans la rédaction de la résolution 1593 (2005), le Conseil de Sécurité, sous l'influence américaine, avait pris le soin d'exclure toute possibilité d'un financement de l'ONU à l'action de la Cour sur la situation au Darfour⁸⁷. Pareille précaution est à la fois contraire à l'article 115 point b⁸⁸ du Statut de Rome et révélatrice de « l'hypocrisie » du Conseil de Sécurité. Comme il fallait s'y attendre,

⁸⁴ Voy. cet extrait dans le septième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 49.

⁸⁵ Bureau du Procureur, Douzième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), p.86.

⁸⁶ C. DENIS, *Le pouvoir normatif du Conseil de Sécurité des Nations Unies : portée et limites*, Éditions de l'Université de Bruxelles, Bruxelles, 2004, p.32.

⁸⁷ La résolution précise que le Conseil de Sécurité « (...) Convient qu'aucun des coûts afférents à la saisine de la Cour, y compris ceux occasionnés par les enquêtes et poursuites menées comme suite à cette saisine, ne sera pris en charge par l'Organisation des Nations Unies et que ces coûts seront supportés par les parties au Statut de Rome et les États qui voudraient contribuer à leur financement à titre facultatif ».

⁸⁸ L'article 115 point b prévoit pourtant la possibilité pour la Cour de recevoir les financements de l'ONU lorsqu'elle est saisie par le Conseil de Sécurité.

le Procureur s'est constamment plaint de l'insuffisance de moyens à sa disposition pour mener une action efficace sur la situation au Darfour⁸⁹.

- Depuis l'adoption de la résolution 1593, la Chambre préliminaire a rendu plusieurs décisions constatant la non coopération de quelques États et s'en est référée au Conseil de Sécurité pour neuf cas d'entre eux pour réclamer des mesures appropriées contre ces États, parmi lesquels le Soudan, le Tchad, la RDC, le Kenya, le Malawi et le Djibouti. Curieusement, le Conseil de Sécurité n'y a jamais donné suite⁹⁰. Plus récemment, alors que la chambre préliminaire devait statuer sur une procédure en manquement contre l'Afrique du Sud, elle a invité les représentants de l'ONU à l'audience pour leur donner l'occasion de faire leurs observations sur la question⁹¹. En réponse, « Le Secrétaire Général adjoint aux affaires juridiques de l'ONU et Conseiller juridique des Nations Unies a fait savoir à la chambre, dans une lettre du 23 février 2017, qu'à l'issue de consultations internes sur la question, le Secrétariat n'enverra pas de représentant à l'audience et qu'il ne présentera pas d'observations écrites »⁹² (*sic*). C'est donc sans observations de l'ONU que la chambre préliminaire a constaté le défaut de coopérer dans le Chef de l'Afrique du Sud dans sa décision rendue le 06 juillet 2017.

- Malgré l'adoption de la résolution 1593 par le Conseil de Sécurité, celui-ci n'a jamais apporté un quelconque soutien clair à l'action de la Cour. Dans sa résolution 2113 (2013) du 30 juillet 2013, le Conseil de Sécurité adopte une attitude surprenante : il se dit « profondément préoccupé par l'aggravation de la violence et de l'insécurité dans certaines parties du Darfour » (...) « rappelle qu'il ne peut y avoir de paix sans justice » tout en insistant « combien lui importe que cesse l'impunité et que les auteurs des crimes commis au Darfour soient traduits en justice » et juge « encourageantes les enquêtes actuellement diligentées par le Procureur Spécial pour le Darfour et encourage ce dernier à poursuivre dans cette voie »⁹³.

L'on remarque que le Conseil n'y fait allusion ni à sa résolution 1593, moins encore à la CPI. Bien au contraire, il a choisi curieusement d'apporter un soutien aux enquêtes qui seraient menées depuis 2005 par le Procureur Spécial pour le Darfour nommé par Bashir lui-même et dont les résultats étaient traduits la complaisance du Gouvernement soudanais.

- Par ailleurs, au mois de janvier et d'avril 2011, Ahmad Harum sur qui, il pèse un mandat d'arrêt de la CPI pour des crimes de guerre et des crimes contre l'humanité qu'il aurait commis au Darfour, « s'est déplacé à deux reprises à bord d'un avion affrété par l'Organisation des Nations Unies (...) au motif que ces déplacements auraient été jugés essentiels pour lui permettre de veiller à ce que la violence prenne fin »⁹⁴ au Darfour.

Cette attitude du Conseil de Sécurité qui ressemble pratiquement à un désaveu de sa propre résolution et de l'action du Procureur a été jugée par celui-ci, non seulement inadmissible,⁹⁵ mais aussi de nature à « nuire à l'action du Bureau du Procureur et à entacher l'autorité et la crédibilité du Conseil »⁹⁶. La chambre préliminaire a aussi pratiquement fustigé cette attitude en explicitant que : « lorsque le Conseil de sécurité, agissant en vertu du Chapitre VII de la Charte des Nations Unies, renvoie à la Cour une situation considérée comme constituant une menace pour la paix et la sécurité internationales, on s'attend à ce qu'il prenne les mesures qu'il considère appropriées s'il apparaît qu'un État partie au Statut ne coopère pas avec la Cour pour lui permettre de remplir le mandat que lui a confié le Conseil. Sinon, s'il n'y a pas de suivi de la part du Conseil de sécurité, tout renvoi par celui-ci d'une

⁸⁹ Bureau du Procureur, Vingtième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 12.

⁹⁰ Ce silence est dû à la division du Conseil de Sécurité sur la question. La Chine a des intérêts pétroliers au Soudan tandis que pour les États-Unis, Bashir est devenu un partenaire dans la lutte contre le terrorisme.

⁹¹ Bureau du Procureur, Vingt-cinquième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 7.

⁹² *Ibid.*

⁹³ C'est nous qui soulignons.

⁹⁴ Bureau du Procureur, Treizième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 70.

⁹⁵ Bureau du Procureur, Vingt-quatrième rapport du Procureur de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 15.

⁹⁶ Bureau du Procureur, Vingt-cinquième rapport du Bureau de la Cour Pénale Internationale au Conseil de Sécurité des Nations Unies en application de la Résolution 1593 (2005), point 10.

situation à la CPI en vertu du Chapitre VII n'atteindra jamais son but ultime, à savoir mettre un terme à l'impunité. Par conséquent, un tel renvoi deviendrait vain»⁹⁷.

Ceci nous amène à évoquer le rôle de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome.

❖ *Question de l'apport de l'Assemblée des États parties*

L'Assemblée des États Parties au Statut de Rome a apporté un important soutien politique et diplomatique à la Cour en matière de coopération même si celui-ci demeure limité. Dès sa résolution ICC-A S/12/Res 8, l'Assemblée des États Parties s'est dite consciente des « conséquences négatives que la non-exécution des requêtes de la Cour peut avoir sur la capacité de la Cour à mener son mandat ». C'est pour cette raison que dans le but de satisfaire aux prescrits des articles 87 point 7 et 112 point 2-f du Statut de Rome, l'Assemblée des États Parties a adopté une résolution sur les procédures relatives à l'examen des cas de défaut de coopération portés à sa connaissance. C'est en vertu de ces procédures qu'elle a notamment examiné les cas de non-coopération de la RDC, du Tchad, du Nigéria, du Malawi dans l'affaire Bashir. Cependant, l'efficacité de ces procédures reste sujette à caution dans la mesure où elles consistent pour l'essentiel à un simple dialogue entre le Président de l'Assemblée des États parties et l'État n'ayant pas coopéré. Ce dialogue n'aboutit qu'à des simples recommandations dépourvues de tout caractère contraignant⁹⁸.

2. Limites juridiques de la Cour dans ses moyens d'action contre Omar Al Bachir

Hormis les obstacles que nous venons de relever, la Cour dans son action contre Bashir, s'est heurtée également à certaines limites juridiques qui sont structurelles. Il s'agit de l'inexistence des sanctions claires et efficaces contre le défaut de coopérer d'une part, et d'autre part, la difficile conciliation entre l'obligation de coopérer consacrée par l'article 86 du Statut de Rome et l'existence des immunités reconnue par l'article 98 du même Statut.

a. Quasi-inexistence des sanctions contre le défaut de coopérer avec la Cour

La coopération constitue le socle de la justice pénale internationale, rappelons-le. La Chambre préliminaire l'a admis en explicitant qu'« ... à la différence des juridictions nationales, la CPI ne dispose pas d'un mécanisme lui permettant de faire exécuter directement ses décisions en ce sens qu'elle n'a pas de force de police qui lui soit propre. Ainsi, la CPI dépend essentiellement de la coopération des États, sans lesquels elle ne peut remplir son mandat »⁹⁹.

De ce qui précède, on pouvait s'attendre à ce que le défaut de coopérer soit à juste titre assorti de sanctions appropriées. Et pourtant, le Statut de Rome ne prévoit aucune sanction claire contre un État qui manquerait à son obligation de coopérer avec la Cour. Son article 87 point 7 se limite à prévoir une procédure en manquement lors de laquelle la Cour peut prendre acte du défaut de coopérer d'un État et en référer à l'Assemblée des États Parties ou au Conseil de Sécurité lorsqu'il a été saisi par celui-ci. Il n'est d'ailleurs pas dit que l'Assemblée ou le Conseil doivent prendre une quelconque sanction contre l'État contrevenant. Il est certain qu'une telle limite ne pouvait pas faciliter le Procureur dans l'affaire Bashir, les États étant rassurés de toute impunité même en cas de défaut de coopération. Pour preuve, le Tchad n'a pas changé son attitude quoique la Chambre préliminaire ait constaté le défaut de coopérer dans son Chef (supra).

b. Difficile conciliation des articles 27, 86 et 98 du Statut de Rome

Pour rappel, l'article 27 du Statut de Rome consacre une dérogation aux immunités reconnues en droit international général et même en droit interne. Il consacre l'impertinence de la qualité officielle devant la CPI. Et, plus loin dans le même Statut, l'article 86 astreint aux États qui y sont parties à une

⁹⁷ Voy. cet extrait dans la décision rendue par la Chambre Préliminaire sur le constat de la non-exécution par le Tchad des demandes de coopération sur l'arrestation de Bashir (Voy. ICC-02/05-01/09-151-tFRA 03-04-2013 4/11 NM PT).

⁹⁸ L'Assemblée des États parties a, par exemple, examiné le défaut de coopération du Tchad dans l'affaire Bashir tout en lui recommandant de coopérer. Toutefois, cela n'a pas empêché le Tchad de continuer à recevoir Omar Al Bashir sur son territoire en toute impunité.

⁹⁹ Cet extrait est repris dans le dix-neuvième rapport du Procureur au Conseil de Sécurité sur l'application de la Résolution 1593 (2005), point 25.

obligation de coopérer pleinement avec la Cour. Cependant, l'article 98 alinéa 1^{er} du Statut de Rome apporte une restriction à cette obligation en prévoyant que :

« 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 ».

L'on se rend compte que cette disposition, reprise dans le Statut de Rome sous l'influence américaine, inscrit une survivance des immunités coutumières puisqu'un « État requis peut ne pas donner suite à une demande de coopération lorsque cela contrevient à ses obligations internationales en matière d'immunité ». ¹⁰⁰ Cette disposition est ainsi une limite structurelle à l'action de la Cour puisqu'un État peut légitimement s'y référer pour refuser sa coopération avec la Cour. Tel fut d'ailleurs le cas l'UA et certains États membres ou non de la CPI ¹⁰¹ qui ont tenté d'y trouver un alibi pour justifier leur défaut de coopérer avec la Cour. Bien plus, les États-Unis, traditionnellement hostiles à l'existence de la Cour ont conclu, sur base de cet article, y compris en recourant à la contrainte, des accords bilatéraux avec de nombreux États pour s'assurer de la non comparution d'un citoyen américain devant la Cour ¹⁰².

Conclusion

La présente réflexion vient de porter sur les poursuites d'un Chef d'État en exercice devant la justice internationale pénale. Nous nous sommes intéressés spécifiquement aux expériences de la CPI dans l'affaire Omar Al Bashir avant qu'il n'ait été destitué. De par cette étude, l'objectif était de s'imprégner des causes à la base de la stagnation de cette affaire avec leurs incidences sur la légitimité et la crédibilité de la CPI.

Pour y parvenir, la recherche a été subdivisée en deux parties. La première a amené à explorer le contexte historique et le cadre juridique des poursuites engagées contre Bashir. La deuxième partie a permis de décrire la procédure telle qu'elle s'est déroulée tout en relevant les obstacles majeurs rencontrés par le Procureur dans le cadre de cette affaire. Pour l'essentiel, il a été relevé que le Procureur a rencontré le défaut de coopérer comme obstacle majeur auquel il convient d'ajouter l'indifférence paradoxale du Conseil de Sécurité de l'ONU pour des raisons essentiellement politiques. Ainsi, la bonne volonté de quelques États, de l'Assemblée des États parties au Statut de Rome et de l'UE dans la coopération avec la Cour n'a pas suffi pour arrêter Bashir qui a continué à se déplacer presque tranquillement dans plusieurs États lesquels, ayant refusé de coopérer notamment sous l'intoxication de l'Union Africaine et de la Ligue Arabe. Par ailleurs, il a été relevé que l'action du Procureur a fait également face à deux limites juridiques structurelles liées au système même de la Cour : la quasi-inexistence des sanctions clairement définies contre la violation de l'obligation de coopérer et l'article

¹⁰⁰ A.-L. CHAUMETTE, *Commentaire de l'article 98 du Statut de la Cour Pénale Internationale*, in <https://hal-univ-paris10.archives-ouvertes.fr/hal-01483706>

¹⁰¹ C'est le cas du Tchad et du Malawi qui ont tenté de justifier leur refus de coopérer par l'existence des immunités dont bénéficierait encore Bashir en tant que Chef d'État en exercice. Toutefois, nous estimons que l'argumentaire développé par la Chambre pour rejeter l'application de l'article 98 al 1^{er} invoqué par ces États n'est pas convainquant. En effet, la Chambre après avoir rappelé les précédents sur les poursuites des Chefs d'États depuis la fin de la première guerre mondiale, conclut que le droit international coutumier aurait créé « une exception à l'immunité des Chefs d'États lorsque les juridictions internationales demandent l'arrestation d'un Chef d'État pour la commission des crimes internationaux ». A notre avis, s'il y a eu répétition des règles juridiques dérogeant aux immunités traditionnellement reconnues aux hauts responsables étatiques dont le Chef d'État, on ne peut en tout cas déduire que cette exception résulterait d'une coutume internationale. En effet, le maintien de l'article 98 dans le Statut de Rome, la position de la CIJ dans l'affaire mandat d'arrêt ou encore celle de la CEDH dans l'affaire Al-Adsani prouve que l'*opinio juris* fait encore défaut pour que cette exception soit élevée au rang de règle coutumière donc opposable à tous les États. Ce qui viderait l'article 98 du Statut de toute son essence.

¹⁰² J. FERNANDEZ, *La politique juridique extérieure des États-Unis à l'égard de la Cour Pénale Internationale*, A. Pedone, Paris, 2010, pp.527-545.

98 du Statut de Rome qui peut aisément être invoqué par un État pour justifier légitiment son défaut de coopérer.

Au regard de ce qui précède, il y a lieu de relever que voir un Chef de l'État en exercice comparaître devant la CPI est, à l'état actuel, largement tributaire de la volonté politique des États et du Conseil de Sécurité. Cela suppose un changement d'attitude de leur part qui devra consister à privilégier la justice sur leurs intérêts divers (économiques, politiques, diplomatiques et sécuritaires).

Par ailleurs, la coopération des États étant l'un des piliers essentiels pour une justice internationale pénale effective et efficace, le défaut de coopérer devra être assorti des sanctions claires et dissuasives et dont la mise en œuvre devra être effectuée par la Cour elle-même et non par des organes politico-diplomatiques comme le Conseil de Sécurité ou l'Assemblée des États parties. C'est notamment à ces conditions qu'il pourrait être espéré l'avènement d'une CPI qui ne serait plus « sabotée » impunément par les États et le Conseil de Sécurité comme cela a été le cas dans l'affaire Omar Al Bashir pendant qu'il était en exercice.

Pour l'instant, il est certes vrai qu'Oma Al Bashir a été destitué par un Conseil militaire qui a déclaré ne pas le transférer à la CPI. Cependant, il reste à voir si cette position pourrait changer ultérieurement au gré des intérêts de nouveaux maîtres de la scène politique soudanaise.