

No. 38544. Multilateral

ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT. ROME, 17 JULY 1998 [*United Nations, Treaty Series, vol. 2187, I-38544.*]

WITHDRAWAL OF NOTIFICATION*

South Africa

Notification deposited with the Secretary-General of the United Nations: 19 October 2016

Registration with the Secretariat of the United Nations: ex officio, 19 October 2016

**No UNTS volume number has yet been determined for this record.*

N° 38544. Multilatéral

STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE. ROME, 17 JUILLET 1998 [*Nations Unies, Recueil des Traités, vol. 2187, I-38544.*]

RETRAIT DE NOTIFICATION*

Afrique du Sud

Dépôt de la notification auprès du Secrétaire général de l'Organisation des Nations Unies : 19 octobre 2016

Enregistrement auprès du Secrétariat de l'Organisation des Nations Unies : d'office, 19 octobre 2016

**Le numéro de volume RTNU n'a pas encore été établi pour ce dossier.*

[ENGLISH TEXT – TEXTE ANGLAIS]

“DECLARATORY STATEMENT BY THE REPUBLIC OF SOUTH AFRICA ON THE DECISION TO WITHDRAW FROM THE ROME STATUTE OF THE INTERNATIONAL CRIMINAL COURT

South Africa is committed to protection of human rights and the fight against impunity which commitment was forged in the struggle for liberation against the inhumanity of colonialism and apartheid. We condemn in the strongest terms human rights violations and international crimes wherever they may occur and we call for the accountability of those responsible. This commitment is reflected in significant role that South Africa played in the international negotiations on the establishment of the International Criminal Court (ICC) and was one of the first signatories to the Rome Statute of the International Court (the Rome Statute). The Rome Statute was domesticated in South Africa with the adoption of the Implementation of the Rome Statute of the International Criminal Court Act, No. 27 of 2002, thus reaffirming South Africa's commitment to a system of international justice.

South Africa is also a proud member of the African Union that was established in 2001 with its strong focus on promoting human security, peace and stability on the continent and codifying in its Constitutive Act the principle of humanitarian intervention against war crimes, genocide and crimes against humanity.

South Africa does not view the ICC in isolation, but as an important element in a new system of international law and governance and in the context of the need for the fundamental reform of the system of global governance. Questions on the credibility of the ICC will persist so long as three of the five permanent members of the Security Council are not State Parties to the Statute. The Security Council has also not played its part in terms of Article 16 of the Rome Statute where the involvement of the ICC will pose a threat to peace and security on the African continent. There is also perceptions of inequality and unfairness in the practice of the ICC that do not only emanate from the Court's relationship with the Security Council, but also by the perceived focus of the ICC on African states, notwithstanding clear evidence of violations by others.

South Africa, from its own experience has always expressed the view that to keep peace one must first make peace. Thus, South Africa is involved in international peacekeeping missions in Africa and is diplomatically involved in inter-related peace processes on a bilateral basis as well as part of AU mandates.

In complex and multi-faceted peace negotiations and sensitive post-conflict situations, peace and justice must be viewed as complementary and not mutually exclusive. The reality is that in an imperfect world we cannot apply international law in an idealistic view that strives for justice and accountability and thus competing with the immediate objectives peace, security and stability.

In 2015, South Africa found itself in the unenviable position where it was faced with conflicting international law obligations which had to be interpreted within the realm of hard diplomatic realities and overlapping mandates when South Africa hosted the 30th Ordinary Session of the Permanent Representatives Committee, the 27th Ordinary Session of the Executive Council and the 25th Ordinary Session of the Assembly of the African Union ('the AU Summit'), from 7 to 15 June 2015. South Africa was faced with the conflicting obligation to arrest President Al Bashir under the Rome Statute, the obligation to the AU to grant immunity in terms of the Host Agreement, and the General Convention on the Privileges and Immunities of the Organization of African Unity of 1965 as well as the obligation under customary international law which recognises the immunity of sitting heads of state. Furthermore, there are no clarity on the nature and scope of the provisions of Article 98 of the Rome Statute and its relationship with Article 27, which is reflected by the inconsistencies in the findings of the Pre-Trial Chambers in the Malawi and Chad cases, on the one hand, and the DRC case on the other hand. Article 27 and Article 98 represent the intersection of the law on immunities applying to Heads of State and Government, and the cooperation obligation of States Parties to the Rome Statute. The relationship between State Parties and non-State Parties continue to be governed by customary international law that bestows on a Head of State immunity *ratione personae*. Arrest of such a person by a State Party pursuant to its Rome Statute obligations, may therefore result in a violation of its customary international law obligations.

In order to address this untenable position, South Africa used the mechanism of consultation available under Article 97 of the Rome Statute, the first State Party to do so, but to no avail. There are no procedures to guide Article 97 consultations, and South Africa is disappointed that the process, that in our view should clearly have been a diplomatic process was turned into a judicial process. As a result of the lack of clarity in the Rome Statutes and in the Rules of Procedure and Evidence, the experience with the ICC left South Africa with the sense that a violation of its fundamental right to be heard was violated.

This is the background against which South Africa has requested the Assembly of State Parties to develop Rules and Procedures relating to Article 97 consultations in order for Parties that find themselves in a similar position in future, to have the confidence that they can do so on the basis of agreed procedures. South Africa also requested that Assembly of State Parties to clarify the nature and scope of the provisions of Article 98 of the Rome Statute and its relationship with Article 27. It is disconcerting that there was opposition to this proposal as there are fundamental differences on the issue of immunities of Heads of State.

Under these circumstances South Africa is of the view that to continue to be a State Party to the Rome Statute will compromise its efforts to promote peace and security on the African Continent. Also, there is an urgent need to assess whether the ICC is still reflective of the principles and values which guided its creation and its envisaged role as set out in the Rome Statute. The credibility and acceptability of the ICC to become the universally accepted institution for justice that will ensure the ideal of universality and equality before the law has not been realised and is under threat.

In withdrawing from the ICC, South Africa wishes to reiterate its commitment to human rights and the fight against impunity. Its history of fighting and defeating colonialism and apartheid affirms its commitment to continue to fight against any form of impunity for atrocities perpetrated anywhere in the world. Our commitment to justice and accountability remains unwavering, based on the foundational values of the South African nation, namely human rights, freedom and dignity enshrined in our Constitution.”

[TRANSLATION – TRADUCTION]

DÉCLARATION SOLENNELLE DE LA RÉPUBLIQUE SUD-AFRICAINE SUR LA DÉCISION DE SE RETIRER DU STATUT DE ROME DE LA COUR PÉNALE INTERNATIONALE

L’Afrique du Sud est déterminée à protéger les droits de l’homme et à combattre l’impunité. Cette détermination trouve son origine dans la lutte de libération contre la barbarie du colonialisme et de l’apartheid. Nous condamnons dans les termes les plus vifs les violations des droits de l’homme et les crimes internationaux où qu’ils se produisent et nous en appelons à la responsabilité de leurs auteurs. Cet engagement se constate dans le rôle essentiel que l’Afrique du Sud a joué dans les négociations internationales qui ont abouti à la création de la Cour pénale internationale (CPI), ainsi que par le fait que l’Afrique du Sud est l’un des premiers signataires du Statut de Rome de la Cour pénale internationale (Statut de Rome). Le Statut de Rome a été transposé dans

la législation nationale par l'adoption de la Loi n° 27 de 2002 portant mise en œuvre du Statut de Rome de la Cour pénale internationale, réaffirmant ainsi l'engagement de l'Afrique du Sud en faveur d'un système de justice internationale.

En outre, l'Afrique du Sud est fière d'être membre de l'Union africaine – créée en 2001 – qui accorde une importance particulière à la promotion de la sécurité humaine, de la paix et de la stabilité sur le continent et qui consacre dans son Acte constitutif le principe de l'intervention humanitaire contre les crimes de guerre, le génocide et les crimes contre l'humanité.

Pour l'Afrique du Sud, la CPI se doit d'être vue, non pas isolément, mais plutôt comme une composante importante d'un nouveau système de droit international et de gouvernance internationale ; à ce titre, elle doit être placée dans le contexte d'une nécessaire réforme en profondeur du système de gouvernance mondiale. Les interrogations sur la crédibilité de la CPI persisteront tant que trois des cinq membres permanents du Conseil de sécurité ne sont pas États parties au Statut. Le Conseil de sécurité n'a pas, non plus, joué son rôle au sens de l'article 16 du Statut de Rome dans l'hypothèse où l'intervention de la CPI constituerait une menace à la paix et à la sécurité sur le continent africain. Il existe également des perceptions selon lesquelles la CPI se livre à des traitements inégaux et injustes qui émanent non seulement de la relation qu'elle entretient avec le Conseil de sécurité mais également d'une perception qui conduit à penser que la CPI accorde une attention particulière aux États africains alors que des violations patentées sont commises par d'autres.

Puisant de sa propre expérience, l'Afrique du Sud a toujours soutenu que pour préserver la paix, il faut d'abord la faire. C'est pourquoi elle participe à des missions internationales de maintien de la paix en Afrique et contribue diplomatiquement aux processus de paix sur une base bilatérale ou dans le cadre de mandats de l'Union africaine.

En contexte de négociations de paix complexes et multidimensionnelles et dans des situations post-confliktuelles délicates, la paix et la justice doivent être considérées comme complémentaires et ne s'excluant pas mutuellement. En vérité, on ne peut, dans un monde imparfait, appliquer le droit international d'une façon idéaliste qui recherche la justice et la responsabilité en les plaçant en concurrence avec les objectifs plus immédiats que sont la paix, la sécurité et la stabilité.

Du 7 au 15 juin 2015, lorsqu'elle a accueilli la 30^{ème} session ordinaire du Comité des représentants permanents, la 27^{ème} session ordinaire du Conseil exécutif et la 25^{ème} session ordinaire de la Conférence des Chefs d'État et de gouvernement de l'Union africaine (« Sommet de l'UA »), l'Afrique du Sud s'est retrouvée dans une position peu enviable où elle a eu à gérer des obligations internationales antagoniques qui devaient être interprétées en tenant compte des dures réalités diplomatiques et de mandats qui se chevauchaient. L'Afrique du Sud s'est retrouvée dans l'obligation d'arrêter le Président Al-Bashir en application du Statut de Rome et, dans le même temps, dans l'obligation, due à l'UA, d'assurer à celui-ci l'immunité en vertu de l'Accord de siège et de la Convention générale sur les privilèges et immunités de l'Organisation de l'unité africaine de 1965, ainsi que dans l'obligation que lui impose le droit international coutumier qui reconnaît l'immunité aux chefs d'État en exercice. De plus, la nature et le champ d'application de l'article 98 du Statut de Rome, lu en liaison avec l'article 27 manquent de clarté, ce qu'illustrent les incohérences relevées dans les conclusions des Chambres préliminaires dans les affaires du Malawi et du Tchad, d'une part, et dans l'affaire de la RDC d'autre part. Les articles 27 et 98 se croisent à une intersection entre le droit sur les immunités dont jouissent les chefs d'État et de gouvernement et les obligations de coopération des États parties au Statut de Rome. La relation entre États parties et États non parties continue d'être régie par le droit international coutumier qui accorde aux chefs d'État une immunité *ratione personae*. Ainsi, si un État partie procédait à l'arrestation d'une telle personne, conformément aux obligations que lui impose le Statut de Rome, il pourrait enfreindre d'autres obligations découlant du droit international coutumier.

Pour résoudre cette situation intenable, l'Afrique du Sud est le premier État partie à avoir invoqué le mécanisme de consultation prévu à l'article 97 du Statut de Rome, mais en vain. Il n'existe aucune procédure pour encadrer les consultations prévues à l'article 97 et l'Afrique du Sud déplore qu'un processus qui, à son avis, devait être diplomatique ait été transformé en procédure judiciaire. Le Statut de Rome et le Règlement de procédure et de preuve manquent de clarté, et au regard de son expérience avec la CPI, l'Afrique du Sud estime que son droit fondamental à faire entendre sa cause a été violé.

Voici le contexte dans lequel l'Afrique du Sud a demandé à l'Assemblée des États parties d'élaborer un règlement pour régir les consultations prévues à l'article 97 en sorte que si des États parties venaient à se trouver dans une situation analogue, ils puissent recourir en toute confiance à des consultations sur la base d'un tel règlement. En outre, l'Afrique du Sud a demandé à l'Assemblée des États parties de clarifier la nature et le champ d'application des dispositions de l'article 98 du Statut de Rome et sa

relation avec l'article 27. Il est pour le moins déconcertant que cette proposition ait rencontré une opposition en raison de divergences fondamentales sur la question des immunités des chefs d'État.

Dans ces circonstances, l'Afrique du Sud estime que si elle se maintenait en tant qu'État partie au Statut de Rome elle compromettrait ses efforts de promotion de la paix et de la sécurité sur le continent africain. En outre, il importe de déterminer, de toute urgence, si la CPI est toujours guidée par les principes et les valeurs qui ont présidé à sa création et à son rôle, ainsi qu'il avait été envisagé dans le Statut de Rome. La crédibilité et la légitimité dont la CPI a besoin pour qu'elle devienne une institution judiciaire acceptée universellement et garante de l'universalité et de l'égalité devant la loi n'ont pas été réalisées et elles sont menacées.

En se retirant de la CPI, l'Afrique du Sud souhaite réitérer son engagement à protéger les droits de l'homme et à combattre l'impunité. L'histoire de sa lutte victorieuse contre le colonialisme et l'apartheid confirme sa détermination à poursuivre la lutte contre toutes les formes d'impunité pour toute atrocité commise partout dans le monde. Notre engagement en faveur de la justice et de la responsabilité demeure inébranlable et s'appuie sur les valeurs qui fondent la nation sud-africaine, à savoir les droits de l'homme, la liberté et la dignité, lesquelles valeurs sont consacrées par notre Constitution.